Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MELCHIOR WATHELET
prezentate la 20 noiembrie 2014[1]

Cauza C-170/13

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

[cerere de decizie preliminară formulată de Landgericht Dusseldorf (Germania)]

„Concurență — Articolul 102 TFUE — Abuz de poziție dominantă — Acțiune în contrafacere introdusă de titularul unui brevet esențial pentru un standard elaborat de o organizație de standardizare — Angajament de a acorda terților licențe în condiții FRAND (fair, reasonable and non-discriminatory terms), și anume în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii”

I – **Introducere**

1. Prezenta cerere de decizie preliminară, depusă de Landgericht Düsseldorf (Germania) la grefa Curții la 5 aprilie 2013, privește interpretarea articolului 102 TFUE.

2. În centrul cauzei se află un brevet numit „esențial pentru un standard elaborat de o organizație de standardizare” (denumit în continuare „BEN”) și, pentru prima dată, Curtea este chemată să analizeze dacă și, după caz, în ce condiții o acțiune în contrafacere introdusă de titularul unui BEN împotriva unei întreprinderi care fabrică produse în executarea acestui standard constituie un abuz de poziție dominantă.

3. Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Huawei Technologies Co. Ltd (denumită în continuare „Huawei”), o întreprindere de dimensiune mondială care își desfășoară activitatea în sectorul telecomunicațiilor, cu sediul în Shenzhen (China), pe de o parte, și ZTE Corp., cu sediul în Shenzhen, precum și ZTE Deutschland GmbH (denumit în continuare „ZTE”), cu sediul în Düsseldorf (Germania), care aparțin unui grup de întreprinderi de asemenea de dimensiune mondială care își desfășoară activitatea în același sector, pe de altă parte. Prin intermediul acțiunii în contrafacere, Huawei solicită încetarea contrafacerii, furnizarea datelor contabile, retragerea produselor, precum și stabilirea daunelor interese.

1 — Limba originală: franceza.

4. Acțiunea în contrafacere privește un brevet european deținut de Huawei și înregistrat cu nr. EP 2 090 050 B 1 (denumit în continuare „brevetul în litigiu"). Republica Federală Germania este unul dintre statele membre contractante desemnate prin acest brevet, care constituie un brevet „esențial" pentru standardul [2] Long Term Evolution (LTE) întocmit de Institutul European de Standardizare în Telecomunicații (ETSI) [3], ceea ce înseamnă că orice persoană care utilizează standardul LTE a recurs în mod necesar la informațiile pe care le presupune acest brevet.

5. Brevetul în litigiu a fost notificat ETSI de Huawei, care, la 4 martie 2009, s-a angajat față de ETSI să elibereze licențe terților în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii, numite în general FRAND (fair, reasonable and non-discriminatory, denumite în continuare „condițiile FRAND") [4].

6. În urma „eșecului" [5] negocierilor cu privire la acordarea unei licențe în condiții FRAND, Huawei a introdus în fața instanței de trimitere o acțiune în contrafacere împotriva ZTE pentru a solicita încetarea contrafacerii, furnizarea datelor contabile, retragerea produselor, precum și stabilirea daunelor interese. Potrivit ZTE, respectiva acțiune în încetare constituie un abuz de poziție dominantă, din moment ce aceasta este disponibilă pentru a negocia o licență.

7. Comportamentul titularului unui BEN care s-a angajat să elibereze licențe terților în condiții FRAND a dat naștere unei multitudini de acțiuni în fața instanțelor din mai multe state membre și țări terțe. Aceste acțiuni multiple, întemeiate nu numai pe dreptul concurenței, ci și pe dreptul civil, au generat o pluralitate de soluții juridice divergente și, în consecință, un grad considerabil de incertitudine cu privire la legalitatea anumitor comportamente ale titularului unui BEN și ale întreprinderilor care, prin aplicarea unui standard întocmit de o organizație europeană de standardizare, au recurs la informațiile conținute de un BEN.

8. Având în vedere întrebările adresate de instanța de trimitere, vom limita prezentele concluzii doar la dreptul concurenței și în special la problema abuzului de poziție dominantă.

9. Aceasta nu înseamnă totuși că problematica în discuție în litigiul principal, ale cărei origini, în opinia noastră, privesc, în esență, chiar lipsa de claritate a noțiunii și a conținutului condițiilor FRAND, nu ar putea fi soluționată în mod adecvat, chiar mai eficient, în cadrul altor ramuri ale dreptului sau prin alte mecanisme decât cele ale dreptului concurenței.

10. Este suficient în această privință să se sublinieze că un angajament de a acorda licențe în condiții FRAND nu echivalează cu o licență în condiții FRAND și nici nu oferă vreo indicație cu privire la condițiile FRAND care trebuie, în principiu, convenite de părțile în cauză.

11. Deși condițiile de licență FRAND țin doar de competența părților și, după caz, de competența instanțelor civile sau de cea a instanțelor de arbitraj, ne pare evident că riscul privind reaua-credință a părților în cauză sau încetarea negocierilor în acest domeniu ar putea fi, cel puțin parțial, evitat sau atenuat în cazul în care organizațiile de standardizare ar stabili condiții minime sau un cadru ori

2 — În temeiul articolului 2 din Regulamentul (UE) nr. 1025/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană, de modificare a Directivelor 89/686/CEE și 93/15/CEE ale Consiliului și a Directivelor 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE și 2009/105/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și de abrogare a Deciziei 87/95/CEE a Consiliului și a Deciziei nr. 1673/2006/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO L 316, p. 12), „«standard» înseamnă o specificație tehnică, adoptată de un organism de standardizare recunoscut, pentru aplicare repetată sau continuă, a cărei respectare nu este obligatorie […]". Unul dintre obiectivele esențiale ale standardizării este să permită o aplicare a standardului cât mai extinsă posibil . Totuși, aceasta poate fi în contradicție cu drepturile exclusive ale titularilor de proprietate intelectuală.

3 — ETSI este una dintre organizațiile europene de standardizare care figurează în anexa I la Regulamentul nr. 1025/2012 și printre ai cărei membri se numără Huawei și ZTE. Unul dintre textele obligatorii pentru membrii acesteia se intitulează „Politica ETSI privind proprietatea intelectuală", al cărei articol 14 stabilește caracterul său obligatoriu pentru membrii ETSI, iar articolul 15 punctul 6 definește caracterul „esențial" al unui brevet. Politica ETSI privind proprietatea intelectuală figurează în anexa 6 la normele de procedură ale ETSI. A se vedea de asemenea punctul 24 din prezentele concluzii.

4 — A se vedea articolul 6 alineatul (1) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală. A se vedea de asemenea punctul 23 din prezentele concluzii.

5 — A se vedea punctul 27 din prezentele concluzii.

„norme de bună conduită” cu privire la negocierile condițiilor de licență FRAND. În lipsa acestora, acțiunile în încetare, dar și normele privind abuzul de poziție dominantă, care ar trebui să fie doar soluții în ultimă instanță, sunt utilizate ca argument de negociere sau ca mijloc de presiune de titularul unui BEN sau de întreprinderea care utilizează standardul și a recurs la informațiile conținute de acest BEN.

II – **Cadrul juridic**

A – *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*

12. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) prevede la articolul 16 din aceasta, intitulat „Libertatea de a desfășura o activitate comercială”:

„Libertatea de a desfășura o activitate comercială este recunoscută în conformitate cu dreptul Uniunii și cu legislațiile și practicile naționale.”

13. Articolul 17 din cartă, intitulat „Dreptul de proprietate”, prevede:

„(1) Orice persoană are dreptul de a deține în proprietate, de a folosi, de a dispune și de a lăsa moștenire bunurile pe care le-a dobândit în mod legal. Nimeni nu poate fi lipsit de bunurile sale decât pentru o cauză de utilitate publică, în cazurile și condițiile prevăzute de lege și în schimbul unei despăgubiri juste acordate în timp util pentru pierderea pe care a suferit-o. Folosința bunurilor poate fi reglementată prin lege în limitele impuse de interesul general.

(2) Proprietatea intelectuală este protejată.”

14. Articolul 47 din cartă, intitulat „Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil”, prevede:

„Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol.

[…]”

15. Articolul 52 din cartă, intitulat „Întinderea și interpretarea drepturilor și principiilor”, prevede la alineatul (1):

„Orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta cartă trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți.”

B – *Directiva 2004/48/CE*

16. Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală [6] prevede la articolul 9, intitulat „Măsuri provizorii și asigurătorii”:

„(1) Statele membre asigură ca autoritățile judecătorești competente să poată, la cererea reclamantului:

a) să pronunțe împotriva presupusului contravenient o ordonanță de urgență cu scopul de a preveni orice încălcare iminentă a unui drept de proprietate intelectuală, […]

[…]”

17. Potrivit articolului 10 din Directiva 2004/48, intitulat „Măsuri corective”:

„(1) Fără a aduce atingere eventualelor daune-interese datorate titularului dreptului în temeiul încălcării și fără nici o despăgubire, statele membre asigură ca autoritățile judecătorești competente să poată ordona la cererea reclamantului luarea de măsuri corespunzătoare cu privire la mărfurile care s-a constatat că încalcă un drept de proprietate intelectuală și, în cazurile corespunzătoare, cu privire la materialele și instrumentele care au servit în principal la crearea și fabricarea acestor mărfuri. Printre aceste măsuri, vor figura în special:

(a) retragerea din circuitele comerciale;

(b) retragerea definitivă din circuitele comerciale sau

(c) distrugerea.

[…]

(3) La examinarea unei cereri de măsuri corective, se va ține seama de faptul că trebuie să existe o proporție între gravitatea încălcării și măsurile corective ordonate, precum și de interesele terților.”

18. Articolul 11 din aceeași directivă, intitulat „Ordine judecătorești”, prevede:

„Statele membre asigură ca, atunci când se pronunță o hotărâre judecătorească de constatare a încălcării unui drept de proprietate intelectuală, autoritățile judecătorești competente să poată pronunța împotriva contravenientului un ordin judecătoresc prin care interzic continuarea încălcării. […]”

19. Potrivit articolului 12 din Directiva 2004/48, intitulat „Măsuri alternative”:

„Statele membre pot să prevadă că, în cazuri corespunzătoare și la cererea persoanei care poate face subiectul măsurilor prevăzute în prezenta secțiune, autoritățile judecătorești competente pot să ordone plata către partea prejudiciată a unei despăgubiri bănești în locul aplicării măsurilor prevăzute în prezenta secțiune, dacă persoana respectivă nu a acționat cu intenție sau din neglijență și dacă aplicarea măsurilor respective ar cauza acestei persoane o vătămare disproporționată și dacă o despăgubire bănească a părții prejudiciate pare satisfăcătoare în mod rezonabil.”

6 — JO L 157, p. 45, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 56.

20. Articolul 13 din Directiva 2004/48, intitulat „Daune-interese”, prevede:

„(1) Statele membre asigură ca, la cererea părții prejudiciate, autoritățile judecătorești competente să ordone contravenientului care a acționat cu bună știință sau având motive suficiente de a ști acest lucru plata către titularul dreptului a unor daune-interese adaptate prejudiciului real suferit de acesta prin încălcarea dreptului său.

La stabilirea daunelor-interese, autoritățile judecătorești:

(a) iau în considerare toate aspectele necesare, cum ar fi consecințele economice negative suferite de partea prejudiciată, în special câștigul nerealizat, orice beneficiu fără justă cauză realizat de contravenient și, dacă este cazul, alte elemente în afara factorilor economici, cum ar fi prejudiciul moral cauzat titularului dreptului prin încălcarea drepturilor sale

sau

(b) ca alternativă la litera (a), pot hotărî, dacă este cazul, să fixeze o valoare forfetară pentru daunele-interese, pe baza unor elemente cum ar fi, cel puțin, valoarea redevențelor sau drepturilor care ar fi fost datorate în cazul în care contravenientul ar fi cerut autorizația de a utiliza dreptul de proprietate intelectuală respectiv.

(2) Atunci când contravenientul a săvârșit o încălcare fără a avea știință de aceasta sau fără a avea motive rezonabile de a ști aceasta, statele membre pot să prevadă că autoritățile judecătorești pot ordona recuperarea beneficiilor sau plata unor daune-interese care pot fi prestabilite.”

C – *Politica ETSI privind proprietatea intelectuală*

21. Potrivit articolului 3 alineatul (1) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală, obiectivul acestei organizații de standardizare este de a elabora standarde care sunt adaptate la obiectivele tehnice ale sectorului european al telecomunicațiilor și de a reduce riscul pentru ETSI, membrii acesteia și terții care aplică standardele ETSI ca investiții consacrate pregătirii, adoptării și aplicării standardelor să fie pierdute din cauza nedisponibilității proprietății intelectuale esențiale pentru aplicarea standardelor respective. În aceste condiții, politica ETSI privind proprietatea intelectuală urmărește să realizeze un echilibru între nevoile de standardizare în scopul folosinței publice în domeniul telecomunicațiilor și drepturile titularilor de drepturi de proprietate intelectuală. Articolul 3 alineatul (2) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală prevede că, la punerea în aplicare a standardelor, titularii dreptului de proprietate intelectuală trebuie remunerați în mod adecvat și echitabil în cazul utilizării proprietății lor intelectuale.

22. Articolul 4 alineatul (1) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală prevede că fiecare dintre membrii acesteia, în special în timpul procesului de elaborare a unui standard la întocmirea căruia participă, va lua măsurile necesare pentru a informa ETSI în timp util cu privire la drepturile sale de proprietate intelectuală esențială pentru standard. Un membru care introduce o propunere tehnică referitoare la un standard trebuie astfel să informeze ETSI cu privire la orice drept de proprietate intelectuală pe care îl deține și care s-ar putea dovedi esențial pentru standard, în cazul adoptării propunerii.

23. Articolul 6 alineatul (1) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală prevede că, atunci când ETSI este informat cu privire la un drept de proprietate intelectuală esențială pentru un standard, directorul său general invită imediat titularul dreptului respectiv să ia, în termen de trei luni, angajamentul *irevocabil* de a fi dispus să acorde licențe în condiții FRAND în ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală menționat. În cazul în care niciun angajament FRAND nu este subscris, ETSI examinează dacă lucrările cu privire la părțile relevante ale standardului trebuie să fie

suspendate până ce cauza este soluționată și/sau să prezinte un standard pertinent pentru aprobare[7]. În cazul în care titularul drepturilor de proprietate intelectuală refuză să subscrie la un angajament FRAND în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) din politica amintită, ETSI examinează dacă există o tehnologie alternativă și, dacă această situație nu se regăsește, lucrările cu privire la standardul în discuție sunt oprite[8]. În temeiul articolului 14 din politica ETSI privind proprietatea intelectuală, o încălcare de către unul dintre membri a acestui text constituie o încălcare a obligațiilor sale față de ETSI.

24. În temeiul articolului 15 alineatul (6) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală, se consideră că proprietatea intelectuală este „esențială” în special atunci când nu este posibil din motive tehnice să fabrice produse conforme cu standardul, fără a încălca proprietatea respectivă. Cu toate acestea, ETSI nu controlează nici validitatea, nici caracterul esențial al proprietății intelectuale de care a fost informat de unul dintre membrii săi.

25. Politica ETSI privind proprietatea intelectuală ne definește tocmai ceea ce trebuie să se înțeleagă prin condiții de licență FRAND. Titularului și utilizatorului brevetului le revine sarcina de a negocia condițiile de utilizare a unui BEN[9]. În plus, politica ETSI privind proprietatea intelectuală nu stabilește nici norme sau dispoziții care să prevadă cum trebuie să fie soluționate litigiile în cazul în care părțile nu ajung la un acord cu privire la condiții FRAND concrete[10].

III – **Litigiul principal și întrebările preliminare**

26. ZTE oferă și comercializează în Germania, între altele, stații de bază cu software LTE (denumite în continuare „formele de executare în litigiu”). Potrivit instanței de trimitere, formele de executare în litigiu oferite și comercializate de ZTE sunt în mod incontestabil adaptate la software-ul LTE și funcționează pe baza standardului LTE. Dat fiind că brevetul în litigiu deținut de Huawei este esențial pentru standardul LTE, ZTE exploatează automat acest brevet.

27. Din decizia de trimitere reiese că, în perioada cuprinsă între luna noiembrie 2010 și sfârșitul lunii martie 2011, Huawei și ZTE au discutat în special cu privire la contrafacerea brevetului și la posibilitatea de a acorda o licență. Huawei „a indicat suma pe care o considera rezonabilă ca redevență”. ZTE „pleda în favoarea unei concesiuni reciproce de licențe”. Reiese de asemenea din decizia de trimitere că, la 30 ianuarie 2013, ZTE a prezentat o ofertă privind contractul de licențe reciproce și a propus, însă nu a plătit, o sumă drept redevență care trebuia plătită Huawei (și anume 50 de euro). În plus, instanța de trimitere arată că „[p]ărțile nu au schimbat oferte concrete referitoare la un contract de licență”. La 28 aprilie 2011, Huawei a introdus în fața instanței de trimitere acțiunea care dă naștere prezentei proceduri preliminare.

28. ZTE s-a opus, în fața Oficiului European de Brevete (OEB), eliberării brevetului în litigiu, pentru motivul că brevetul nu ar fi fost validat. Prin decizia din 25 ianuarie 2013, OEB a confirmat validitatea brevetului, respingând cererea ZTE. O acțiune împotriva acestei decizii se află pe rol în prezent.

7 — A se vedea articolul 6 alineatul (3) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală. Procedura de aprobare a unui standard al ETSI variază în funcție de tipul de standarde în discuție și este stabilită prin directivele ETSI. În această privință, subliniem că ETSI stabilește, printre altele, European Standards (EN) (standardele europene), ETSI Standards (ES) (standardele ETSI) și ETSI Technical Specifications (TS) (specificațiile tehnice ale ETSI), a căror procedură de aprobare variază considerabil.

8 — A se vedea articolul 8 din politica ETSI privind proprietatea intelectuală.

9 — Potrivit articolului 4 alineatul (1) din Ghidul ETSI privind proprietatea intelectuală din 19 septembrie 2013 (denumit în continuare „ghidul”), condițiile specifice de acordare a licențelor și negocierile aferente acestora constituie aspecte comerciale între întreprinderi. Rezultă că ETSI nu are vocația de a le reglementa. Contrar politicii ETSI privind proprietatea intelectuală care este obligatorie pentru membrii ETSI, ghidul este pur explicativ.

10 — Astfel, potrivit articolului 4 alineatul (3) din ghid, membrii ETSI trebuie să depună eforturi să soluționeze orice litigiu referitor la aplicarea politicii privind proprietatea intelectuală pe bază bilaterală și în mod amiabil. Potrivit articolului 4 alineatul (4) din ghid, membrii ETSI trebuie să desfășoare un proces de negociere imparțial și sincer în scopul încheierii unor acorduri de licențe în condiții FRAND cu privire la drepturile lor de proprietate intelectuală.

29. Instanța de trimitere arată că exploatarea de către ZTE a brevetului în litigiu este nelegală. Totuși, aceasta consideră că ar fi posibil să invoce caracterul obligatoriu al licenței pentru a respinge acțiunea în încetare în special în temeiul articolului 102 TFUE în cazul în care s-ar putea considera că, prin exercitarea acțiunii în încetare, Huawei abuzează de „*poziția dominantă pe care aceasta o deține în mod incontestabil*” [11].

30. Potrivit instanței de trimitere, două abordări permit să se stabilească momentul de la care titularul unui BEN încalcă articolul 102 TFUE, abuzând de poziția sa dominantă în privința autorului unei contrafaceri.

31. În primul rând, instanța de trimitere arată că Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania), în hotărârea din 6 mai 2009, Standardul Orange Book (KZR 39/06, denumită în continuare „Hotărârea Orange-Book-Standard”) [12], a considerat că titularul unui brevet care introduce o acțiune în încetarea contrafacerii, în condițiile în care pârâtul poate solicita obținerea unei licențe pentru acest brevet, abuzează de poziția sa dominantă numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

„Pe de o parte, pârâtul trebuie să fi făcut reclamantului o ofertă necondiționată pentru încheierea unui contract de licență (nefiind necesar ca o astfel de ofertă să conțină în special o clauză care limitează licența doar la cazurile de contrafacere), în care să își fi asumat obligații și pe care reclamantul să nu îl poată respinge fără a-l împiedica în mod nejustificat pe pârât sau fără o încălcare a interdicției discriminării.

În cazul în care pârâtul reține că cuantumul redevenței solicitat de reclamant este abuziv de excesiv sau în cazul în care reclamantul refuză să stabilească valoarea redevenței, este necondiționată o ofertă pentru încheierea unui contract de licență în care reclamantul stabilește cuantumul redevenței după o apreciere echitabilă.

Pe de altă parte, atunci când obiectul brevetului este deja utilizat, înainte ca reclamantul să îi fi acceptat oferta, pârâtul trebuie să respecte acele obligații care, în vederea utilizării brevetului, îi vor reveni în temeiul contractului de licență ce va fi încheiat. Această împrejurare implică, înainte de toate, ca pârâtul să stabilească volumul actelor sale de utilizare în condițiile unui contract nediscriminatoriu și să își îndeplinească obligațiile de plată aferente.

În cadrul executării acestei obligații de plată, pârâtul nu este obligat să plătească redevența direct reclamantului. Astfel, este posibil ca acesta să depună cuantumul redevenței ca garanție la un Amtsgericht (Tribunal Cantonal).”

11 — În limba germană „unstreitig gegebenen marktbeherrschenden Stellung”.

12 — Raționamentul Bundesgerichtshof se întemeiază pe articolul 82 CE (devenit articolul 102 TFUE), pe articolul 20 alineatul 1 din Legea germană de prevenire a restricțiilor privind concurența (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) și pe articolul 242 din Codul civil german, astfel cum a fost publicat la 2 ianuarie 2002 (BGBl. I, p. 42, 2909; 2003 I, p. 738) și modificat prin articolul 4 din Legea din 26 iunie 2013 (BGBl. I, p. 1805). Această din urmă dispoziție, intitulată „Executarea cu bună-credință”, prevede că „[d]ebitorul este obligat să efectueze prestația potrivit bunei-credințe, având în vedere uzanțele admise în cauze.”

32. În al doilea rând, instanța de trimitere arată că, într-un comunicat de presă[13] referitor la comunicarea privind obiecțiunile adresată Samsung Electronics și alții (COMP/C-3/39.939) în cadrul unei proceduri în contrafacere pe piața telefoanelor mobile, Comisia Europeană a susținut cu titlu introductiv că exercitarea unei acțiuni în încetare era ilicită în raport cu articolul 102 TFUE, din moment ce cauza privea un BEN, titularul brevetului indicase unui organism de standardizare disponibilitatea sa de a concesiona licențe în condiții FRAND, iar autorul contrafacerii era, la rândul lui, disponibil pentru a negocia o astfel de licență.

33. Cu toate acestea, astfel cum arată instanța de trimitere, Comisia nu explică în comunicatul de presă condițiile în care este posibil să se considere că autorul contrafacerii este disponibil pentru a negocia. Aceasta nu ar face trimitere nici la criteriile stabilite de Bundesgerichtshof în Hotărârea Orange-Book-Standard.

34. Instanța de trimitere consideră că, în cazul în care s-ar aplica, în speță, criteriile stabilite de Bundesgerichtshof, ZTE nu ar putea să invoce în mod valabil caracterul obligatoriu al licenței, astfel încât ar trebui să se admită acțiunea în contrafacere. Instanța de trimitere apreciază că, în această ipoteză, Huawei nu era obligată să accepte una dintre ofertele prezentate în scris de ZTE în scopul încheierii contractului de licență, și aceasta pentru două motive subliniate de instanța de trimitere.

35. În primul rând, ofertele de contract ale ZTE ar trebui considerate insuficiente, din cauza faptului că nu era vorba despre oferte „necondiționate” în sensul jurisprudenței Bundesgerichtshof, dat fiind că acestea se limitau doar la produsele care stau la baza contrafacerii.

36. În al doilea rând, independent de problema dacă cuantumul redevenței a fost stabilit în mod corect, ZTE nu a plătit cuantumul redevenței calculat de această societate (și anume 50 de euro), dat fiind că niciun element nu indică faptul că Amtsgericht ar fi dispus să se încaseze această sumă în vederea depozitării. Pe de altă parte, instanța de trimitere arată că ZTE nu a dat socoteală nici în mod corespunzător, nici exhaustiv pentru actele de utilizare realizate.

37. În schimb, instanța de trimitere consideră că, în cazul în care s-ar aplica teza susținută de Comisie în comunicatul de presă, ar trebui să se respingă acțiunea în încetare introdusă de Huawei ca fiind abuzivă. Întrucât temeiul acțiunii introduse de Huawei este un BEN, ZTE este obligată să îl utilizeze pentru a putea introduce pe piață formele de executare în litigiu adaptate la LTE. Instanța respectivă amintește că Huawei a declarat ETSI că era dispusă să concesioneze licențe terților și arată că ZTE era, cel puțin la data relevantă (sfârșitul negocierilor orale), „disponibilă pentru a negocia” în sensul tezei Comisiei. Această disponibilitate pentru a negocia s-ar manifesta în orice caz în ofertele scrise privind încheierea unui contract prezentate de ZTE (aceste oferte reluând, în parte, propunerile Huawei). Instanța de trimitere consideră că, în cadrul tezei Comisiei, disponibilitatea pentru a negocia nu este afectată de faptul că părțile nu reușesc să se înțeleagă cu privire la conținutul anumitor clauze ale contractului și nici în special cu privire la cuantumul redevenței care trebuia plătită.

13 — A se vedea comunicatul de presă IP/12/1448 al Comisiei din 21 decembrie 2012 și memorandumul 12/1021 al Comisiei de la aceeași dată (denumit în continuare „comunicatul de presă”). Prin decizia din 29 aprilie 2014, Comisia a adoptat o decizie în temeiul articolului 9 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele [101 TFUE] și [102 TFUE] (JO L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167) referitoare la Samsung Electronics și alții, în urma angajamentelor oferite de acestea. Dispoziția menționată, intitulată „Angajamente”, prevede la alineatul (1) că, „[a]tunci când Comisia intenționează să adopte o decizie care impune încetarea încălcării, iar întreprinderile propun angajamente pentru a răspunde preocupărilor exprimate de Comisie în evaluarea sa preliminară, Comisia poate, printr-o decizie, să facă respectivele angajamente obligatorii pentru întreprinderi. […]”. Prin decizia din 29 aprilie 2014, Comisia a adoptat o decizie în temeiul articolului 7 din Regulamentul nr. 1/2003 împotriva Motorola Mobility LLC (denumită în continuare „Motorola”) prin care constată, printre altele, o încălcare a articolului 102 TFUE în urma introducerii de către Motorola a unei acțiuni în încetare înaintea unei instanțe germane împotriva Apple Inc. și alții referitoare la un BEN pentru care Motorola se angajase să acorde licențe în condiții FRAND (cazul AT.39985).

38. În acest context, Landgericht Düsseldorf a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Titularul unui brevet esențial pentru un standard, care a declarat unui organism de standardizare disponibilitatea de a acorda fiecărui terț o licență în condiții [FRAND], abuzează de poziția sa dominantă atunci când introduce o acțiune în încetare împotriva autorului contrafacerii, deși acesta s-a declarat disponibil pentru a negocia cu privire la o asemenea licență

sau

trebuie să se prezume că un abuz de poziție dominantă este constituit numai atunci când, în vederea încheierii unui contract de licență, autorul contrafacerii a transmis titularului brevetului esențial pentru un standard o ofertă necondiționată acceptabilă pe care titularul brevetului nu o poate refuza fără a-l împiedica pe autorul contrafacerii în mod nejustificat sau fără a încălca interdicția discriminării, iar în prealabil autorul contrafacerii îndeplinește, prin acte de utilizare deja realizate, obligațiile contractuale relevante pentru licența care va fi acordată?

2) În măsura în care trebuie să se prezume că abuzul de poziție dominantă este constituit ca urmare a disponibilității autorului contrafacerii de a negocia:

Articolul 102 TFUE prevede cerințe speciale de ordin cantitativ sau temporal referitoare la disponibilitatea pentru negociere? O asemenea disponibilitate poate fi prezumată în special atunci când autorul contrafacerii a declarat doar în mod general (oral) că este pregătit să înceapă negocieri sau este necesar ca acesta să fi început deja negocierile, în sensul că, de exemplu, menționează condiții concrete în care este pregătit să încheie un contract de licență?

3) În măsura în care abuzul de poziție dominantă este supus condiției transmiterii unei oferte necondiționate și acceptabile privind încheierea unui contract de licență:

Articolul 102 TFUE prevede cerințe speciale de ordin cantitativ sau temporal referitoare la această ofertă? Oferta trebuie să conțină toate dispozițiile care sunt cuprinse în mod obișnuit în contracte de licență din domeniul tehnic în discuție? În special, această ofertă poate fi supusă condiției utilizării efective a brevetului esențial pentru un standard și/sau a validității acestuia?

4) În măsura în care abuzul de poziție dominantă este supus condiției îndeplinirii de către autorul contrafacerii a obligațiilor izvorâte din licența care va fi acordată:

Articolul 102 TFUE prevede cerințe speciale referitoare la actele de executare? În special, autorul contrafacerii are obligația de a da socoteală pentru actele anterioare de utilizare și/sau de a plăti redevența? După caz, obligația de plată a redevenței poate fi îndeplinită și prin constituirea unei garanții?

5) Condițiile în care trebuie prezumat un abuz din partea titularului unui brevet esențial pentru un standard se aplică și în cazul în care acesta invocă, prin intermediul unei acțiuni în justiție, alte drepturi ca urmare a contrafacerii (furnizarea de date contabile, retragerea produselor, daune interese)?”

IV – **Procedura în fața Curții**

39. Huawei, ZTE, guvernele olandez și portughez, precum și Comisia au depus observații scrise. Huawei, ZTE, guvernele olandez și finlandez, precum și Comisia au formulat observații orale în cadrul ședinței care a avut loc la 11 septembrie 2014.

V – **Analiză**

A – *Observații introductive*

40. Curtea este chemată să precizeze dacă și, după caz, în ce condiții o acțiune în contrafacere introdusă de titularul unui BEN care s-a angajat să acorde licențe în condiții FRAND constituie un abuz de poziție dominantă. Întrebările adresate de instanța de trimitere nu privesc condițiile specifice ale unei licențe FRAND, ceea ce ține de competența părților și, după caz, a instanțelor civile și a tribunalelor de arbitraj, ci urmăresc să stabilească mai degrabă, în raport cu dreptul concurenței, cadrul în care licențele acordate în condiții FRAND cu privire la un BEN trebuie negociate.

41. Potrivit instanței de trimitere, titularul unui BEN se află în poziție de forță la negocierea licențelor ca urmare a dreptului său de a introduce o acțiune în încetare. În consecință, ar trebui să se asigure ca titularul unui BEN să nu poată impune, de exemplu, redevențe excesive cu încălcarea angajamentului de a acorda licențe în condiții FRAND, comportament care a fost calificat drept „patent hold-up”[14].

42. Cu toate acestea, instanța de trimitere arată de asemenea că o limitare a dreptului de a introduce o acțiune în încetare reduce considerabil marja de negociere a titularului BEN, dat fiind că acesta ar putea să nu dispună de mijloace de presiune suficiente pentru a desfășura aceste negocieri în condiții de egalitate cu autorul contrafacerii. Instanța adaugă că titularul BEN trebuie să tolereze utilizarea ilegală a brevetului său, independent de problema dacă și când va fi încheiat efectiv un contract de licență și că numai *a posteriori*, la o dată imprevizibilă, va putea obține daune interese a căror aplicabilitate și al căror cuantum sunt incerte, și aceasta chiar dacă negocierile referitoare la licență se prelungesc pentru motive care țin exclusiv de răspunderea autorului contrafacerii. Acest comportament a fost calificat drept „patent hold-out” sau drept „reverse patent hold-up”.

43. Prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă titularul unui BEN, care s-a angajat față de un organism de standardizare, în speță ETSI, să acorde o licență terților în condiții FRAND abuzează de poziția sa dominantă atunci când introduce o acțiune în încetare împotriva autorului contrafacerii, în condițiile în care acesta din urmă era „dispus să negocieze” o astfel de licență.

44. În cadrul aceleiași întrebări, instanța de trimitere are în vedere o a doua ipoteză potrivit căreia ar exista un abuz de poziție dominantă numai în cazul în care autorul contrafacerii ar fi prezentat titularului BEN o ofertă necondiționată acceptabilă pe care titularul nu ar putea să o refuze fără a-l împiedica pe autorul contrafacerii în mod nejustificat sau fără a încălca interdicția discriminării, iar în prealabil autorul contrafacerii îndeplinește deja, prin acte de utilizare realizate, obligațiile contractuale relevante pentru licența care va fi acordată.

45. În opinia noastră, pentru a da un răspuns util și complet la prima întrebare a instanței de trimitere, trebuie să se examineze în comun cele două ipoteze pe care le evocă.

46. A doua-a patra întrebare preliminară privesc modalitățile disponibilității autorului contrafacerii de a negocia, precum și, respectiv, modalitățile ofertei sale și de executare a obligațiilor care îi revin în temeiul licenței care urmează să fie acordată. Un răspuns la aceste întrebări depinde în mare măsură de cel dat la prima întrebare. A cincea întrebare privește alte acțiuni în afara acțiunii în încetare de care dispune titularul unui BEN pentru a-și proteja proprietatea intelectuală. Dat fiind că întrebările adresate de instanța de trimitere privesc în principal legalitatea acțiunii în încetare, concluziile noastre se vor concentra pe această acțiune.

14 — Potrivit Comisiei, „[u]n hold-up este agravat atunci când un număr mare de BEN, care acoperă mai multe standarde, sunt puse în aplicare într-un singur produs. Într-un astfel de scenariu, numărul de licențiatori potențiali poate determina ca plățile cumulate de redevențe către diferiții titulari ai BEN să devină excesive. Acest fenomen este numit «royalty stacking»”.

B – *Jurisprudența Orange-Book-Standard a Bundesgerichtshof și comunicatul de presă al Comisiei în cauza Samsung Electronics și alții*

47. Este evident că întrebările adresate de instanța de trimitere au fost inspirate în mare măsură de Hotărârea Orange-Book-Standard a Bundesgerichtshof și de comunicatul de presă al Comisiei în cauza Samsung Electronics și alții.

48. În ceea ce privește această hotărâre, trebuie să se arate divergențele importante de fapt dintre această cauză și litigiul principal. Brevetul în litigiu constituie un brevet esențial pentru standardul LTE care rezultă dintr-un acord încheiat între întreprinderile (inclusiv Huawei și ZTE) care participă la procesul de standardizare în cadrul ETSI, în timp ce standardul în discuție în cauza Orange-Book-Standard a Bundesgerichtshof era un standard *de facto* [15]. Rezultă că, în cauza respectivă, nu exista niciun angajament din partea titularului brevetului în discuție de a acorda licențe în condiții FRAND. Este normal ca, în acest caz, puterea de negociere acordată titularului brevetului să fie mai extinsă decât în cazul unui BEN al cărui titular este membru al unei organizații europene de standardizare precum solicitantul unei licențe și ca o acțiune în încetare din partea sa să fie considerată abuzivă în cele din urmă numai în cazul în care redevența pe care o impune este clar excesivă.

49. Având în vedere această divergență de fapt importantă cu cauza principală, considerăm că hotărârea respectivă nu se poate transpune prin analogie în această cauză.

50. Deși, în schimb, comunicatul de presă în cauza Samsung Electronics și alții privește într-adevăr un BEN al cărui titular a indicat unei organizații de standardizare angajamentul său de a concesiona licențe în condiții FRAND, ne pare că o simplă disponibilitate a autorului contrafacerii de a negocia [16], de o natură extrem de vagă și fără caracter obligatoriu, nu poate fi în niciun caz suficientă [17] pentru a limita dreptul titularului BEN de a introduce o acțiune [18] în încetare.

51. Considerăm că, din aplicarea pură și simplă în speță a jurisprudenței Orange-Book-Standard a Bundesgerichtshof sau a comunicatului de presă, ar rezulta situații de protecție excesivă sau de protecție redusă a titularului unui BEN, a utilizatorilor informațiilor conținute de brevete, respectiv a consumatorilor [19].

52. Pare, așadar, necesar să se găsească o cale intermediară.

15 — Un standard *de facto* este o specificație recunoscută pe piață, în mod obișnuit în urma acceptării larg răspândite a acestei specificații. A se vedea în acest sens articolul 1 alineatul (2) din Avizul Comitetului Economic și Social European privind Comunicarea Comisiei către Consiliu și Parlamentul European cu privire la „Standardizarea și societatea globală informațională: abordarea europeană” [COM(1996) 359 final].

16 — Exprimată oral, chiar și în scris.

17 — Comunicatul de presă, care are numai câteva pagini, nu are nicio valoare juridică. Acesta nu este obligatoriu pentru Comisie și nu aduce atingere procedurii la care aceasta se referă. Obiectivul său este exclusiv de a informa publicul cu privire la inițierea împotriva Samsung Electronics și alții a unei proceduri în temeiul Regulamentului nr. 1/2003. În plus, este clar, în special având în vedere chiar observațiile Comisiei în speță care sunt mult mai detaliate, că Comisia însăși consideră că cerințe mult mai importante trebuie impuse autorului contrafacerii.

18 — Astfel cum a arătat instanța de trimitere, „[o] asemenea declarație poate fi făcută fără efort, impune obligații minime și poate fi modificată, retrasă oricând și, după caz, reînnoită în orice moment. Pe de altă parte, o asemenea declarație nu menționează nicio condiție precisă, în măsura în care este necesar să se cunoască condițiile de licență pentru a stabili dacă acestea sunt echitabile, rezonabile și nediscriminatorii. Chiar și atunci când o declarație menționează condiții de licență concrete, se poate contesta caracterul serios al acestora. Astfel, autorul contrafacerii poate modifica sau revoca aceste condiții în orice moment sau propune condiții nerezonabile la prima vedere”.

19 — Astfel cum a arătat ZTE în observații, în cazul în care s-ar întemeia exclusiv pe simpla „disponibilitate pentru negociere” a autorului presupus al contrafacerii, s-ar ajunge la formarea unor prețuri net inferioare valorii economice a BEN. În cazul în care, dimpotrivă, s-ar întemeia pe jurisprudența Orange-Book-Standard a Bundesgerichtshof, s-ar confrunta cu problema inversă, în sensul că ar fi impuse redevențe pentru licență foarte ridicate (fără a fi de natură să constituie un refuz de a contracta cu încălcarea articolului 102 TFUE).

C – *Prezumția existenței unei poziții dominante*

53. Trebuie să se arate, după cum subliniază Comisia, că instanța de trimitere pornește de la ipoteza că Huawei deține o poziție dominantă [20] și nu a solicitat Curții să se pronunțe nici cu privire la criteriile de stabilire a pieței relevante [21], nici cu privire la constatarea unei poziții dominante [22].

54. Guvernul portughez și Comisia și-au limitat observațiile la abuzul eventual de poziție dominantă din partea titularului unui BEN, în timp ce Huawei [23], ZTE [24] și guvernul olandez au abordat doar în mică măsură problema existenței unei poziții dominante în observațiile lor.

55. Potrivit jurisprudenței constante, Curtea este abilitată să se pronunțe numai cu privire la interpretarea sau la validitatea unui text al Uniunii pornind de la faptele care îi sunt indicate de instanța națională. Pe de altă parte, modificarea conținutului întrebărilor preliminare ar fi incompatibilă cu rolul acordat Curții prin articolul 267 TFUE, precum și cu obligația Curții de a asigura guvernelor statelor membre și părților interesate posibilitatea de a prezenta observații conform articolului 23 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, având în vedere că, în temeiul acestei dispoziții, numai deciziile de trimitere sunt notificate părților interesate [25].

56. În speță, dat fiind că instanța de trimitere nu a admis nici necesitatea, nici pertinența unei chestiuni privind existența unei poziții dominante, Curtea nu poate efectua o astfel de analiză.

57. Cu toate acestea, trebuie să se arate că, în decizia de trimitere, instanța de trimitere nu a precizat că ar fi constatat existența incontestabilă a unei poziții dominante din partea titularului unui BEN în cauza principală numai după ce a examinat pe deplin toate circumstanțele și contextul specific din speță. Considerăm, la fel ca și guvernul olandez, că faptul că o întreprindere dispune de un BEN nu înseamnă în mod obligatoriu că aceasta beneficiază de o poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE [26] și că revine instanței naționale sarcina de a examina dacă aceasta este efectiv situația de la caz la caz [27].

20 — În decizia de trimitere, instanța de trimitere arată că Huawei deține „în mod incontestabil” o poziție dominantă, fără nicio altă explicație sau precizare în raport cu această constatare.

21 — Potrivit jurisprudenței constante, delimitarea pieței relevante este de o importanță esențială pentru aprecierea poziției dominante. A se vedea Hotărârea Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, EU:C:1973:22, punctul 32).

22 — A se vedea Hotărârea United Brands și United Brands Continentaal/Comisia (27/76, EU:C:1978:22, punctele 65 și 66), Hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, EU:C:1979:36, punctele 38 și 39), precum și, mai recent, Hotărârea AstraZeneca/Comisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punctul 175), care definesc o poziție dominantă ca „o poziție de putere economică deținută de o întreprindere, care îi permite acesteia să împiedice menținerea unei concurențe efective pe piața relevantă, dându-i posibilitatea de a avea un comportament în mare măsură independent față de concurenții săi, față de clienții săi și, în sfârșit, față de consumatori”.

23 — Potrivit Huawei, BEN conferă titularului lor cheia care le permite să aibă acces la utilizarea tehnologiei care se află la originea standardului, utilizarea acestor brevete fiind, prin definiție, inevitabilă. Aceasta consideră că titularii BEN pot controla, așadar, astfel, în principiu, accesul la utilizarea standardului. Huawei arată că nu rezultă totuși de aici neapărat o poziție dominantă, în special atunci când piața relevantă include produse care nu utilizează un standard sau care recurg la standarde concurente. Potrivit Huawei, utilizatorii standardului care dispun ei înșiși de BEN pot obține de asemenea din aceste brevete o anumită contrapondere. Huawei consideră că acest lucru poate relativiza, așadar, în anumite împrejurări, poziția titularului BEN pe piață astfel încât să își piardă natura dominantă.

24 — Potrivit ZTE, sfera protecției unui BEN acoperă o configurare de produse a căror utilizare este prevăzută în mod necesar în standard, astfel încât orice produs compatibil cu standardul încalcă automat brevetul. Aceasta consideră că, din moment ce produsele incompatibile cu standardul nu sunt solicitate, BEN conferă titularului său autoritatea juridică de a decide intrarea și menținerea operatorilor pe piață. În plus, în opinia acestea, un BEN conferă titularului său o poziție dominantă pe piețele de servicii în aval. ZTE consideră de asemenea că, în măsura în care se stabilește pentru fiecare BEN o piață specifică de tehnologii sau de licențe, titularul unui (prim) brevet esențial pentru un standard se află în situație de monopol și, în consecință, în poziție dominantă pe piață. Potrivit ZTE, „chiar și în ipoteza unei piețe globale care acoperă toate brevetele esențiale pentru un standard, se observă o situație de poziție dominantă pe piață”.

25 — A se vedea Hotărârea Hochtief și Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punctul 22 și jurisprudența citată).

26 — La punctul 186 din Hotărârea AstraZeneca/Comisia (EU:C:2012:770), Curtea a declarat că „dacă nu se poate considera că simpla posesie a drepturilor de proprietate intelectuală conferă o poziție dominantă, aceasta este totuși susceptibilă, în anumite condiții, să creeze o astfel de poziție, în special prin posibilitatea pe care o dă întreprinderii de a împiedica existența unei concurențe efective pe piață”.

27 — Comisia afirmă în Orientările privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală (JO 2011, C 11, p. 1, punctul 269)” că, „dacă stabilirea unui standard poate crea sau poate spori puterea de piață a titularilor [drepturilor de proprietate intelectuală esențială] pentru acest standard, nu se poate presupune că deținerea sau exercitarea unor [drepturi de proprietate intelectuală esențială] pentru un standard este echivalentă cu deținerea sau cu exercitarea unei puteri de piață. Chestiunea puterii de piață poate fi evaluată numai de la caz la caz”.

58. Dat fiind că constatarea existenței unei poziții dominante impune întreprinderii în cauză o răspundere specială [28] de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective, această constatare nu se poate întemeia pe ipoteze. În cazul în care faptul că orice persoană care utilizează un standard stabilit de o organizație de standardizare trebuie să fi recurs în mod obligatoriu la informațiile conținute de un BEN, necesitând astfel o licență din partea titularului acestui brevet, ar putea da naștere unei prezumții simple privind existența unei poziții dominante din partea titularului acestui brevet, considerăm că trebuie să fie posibil să se răstoarne această prezumție prin indicii concrete și detaliate.

D – *Abuzul de poziție dominantă sau exploatarea abuzivă a dependenței tehnologice*

59. Este necesar să se arate că un răspuns dat la întrebările adresate de instanța de trimitere impune, în lumina dreptului concurenței, o echilibrare între, pe de o parte, dreptul de proprietate intelectuală și dreptul de acces la instanță al titularului unui BEN (Huawei) și, pe de altă parte, libertatea de a desfășura o activitate comercială de care beneficiază, în temeiul articolului 16 din cartă, operatorii economici precum întreprinderile care pun în aplicare standardul LTE (ZTE). Astfel, adoptarea unei somații avute în vedere de o acțiune în încetare restrânge considerabil această libertate [29] și, în consecință, poate denatura concurența [30].

1. Dreptul proprietății intelectuale

60. Din dosarul prezentat Curții reiese că, în pofida angajamentului său față de ETSI de a elibera terților licențe în condiții FRAND, Huawei nu a renunțat la dreptul său de a introduce acțiuni în încetare împotriva persoanelor care ar exploata informațiile conținute de brevetul în litigiu fără autorizare. În schimb, rezultă fără echivoc din acest angajament că Huawei acceptă [31] să rentabilizeze brevetul în litigiu nu numai utilizându-l singură, ci și prin concesiune de licențe. În plus, Huawei acceptă ca o redevență stabilită în condiții FRAND să constituie o compensație adecvată și echitabilă pentru exploatarea de către alte persoane a brevetului respectiv.

28 — Amintim că deținerea unei poziții dominante nu este interzisă în sine de articolul 102 TFUE. A se vedea Hotărârea Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia (322/81, EU:C:1983:313, punctul 57) și Hotărârea Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punctele 21-23).

29 — A se vedea prin analogie Hotărârea UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punctele 47 și 48). În temeiul articolului 11 din Directiva 2004/48, statele membre sunt obligate să prevadă pronunțarea de către instanțele lor naționale a unor ordine judecătorești prin care interzic continuarea unei încălcări a unui drept de proprietate intelectuală constatate printr-o hotărâre judecătorească. A se vedea de asemenea articolul 9 din această directivă cu privire la măsurile provizorii și asigurătorii. Fabricarea și comercializarea de produse și de servicii conforme unui standard care încalcă drepturile exclusive ale titularului unui BEN vor fi interzise în urma pronunțării unui ordin judecătoresc. În consecință, acțiunea în încetare constituie o acțiune foarte solidă, întrucât acordarea unui ordin judecătoresc pentru contrafacerea unui BEN determină excluderea produselor și serviciilor autorului contrafacerii cu privire la acest brevet de pe piețele acoperite de standard. Subliniem de asemenea că chiar și amenințarea introducerii unei acțiuni în încetare poate modifica cursul negocierilor de licențe și conduce la condiții de licență care nu sunt condiții FRAND. În opinia noastră, aceste considerații se aplică *mutatis mutandis* măsurilor corective prevăzute la articolul 10 din Directiva 2004/48.

30 — Piața internă, astfel cum este definită la articolul 3 TUE, constituie unul dintre obiectivele principale ale Uniunii și cuprinde un sistem care garantează că concurența nu este denaturată. A se vedea Protocolul (nr. 27) privind piața internă și concurența, anexat la Tratatele UE și FUE.

31 — Astfel cum a arătat Comisia în observații.

61. La fel ca observațiile Huawei, ale ZTE, ale guvernelor olandez și portughez, precum și ale Comisiei, considerăm că, potrivit unei jurisprudențe constante, exercitarea unui drept exclusiv legat de un drept de proprietate intelectuală, respectiv, în speță, dreptul de a introduce o acțiune în încetare în cazul contrafacerii, nu poate constitui în sine un abuz de poziție dominantă [32]. Astfel, acest drept este pentru titularul unui brevet mijlocul esențial [33] de a-și valorifica proprietatea intelectuală a cărei protecție este recunoscută în special de articolul 17 alineatul (2) din cartă [34].

62. Reiese că orice restrângere a dreptului de a introduce aceste acțiuni constituie în mod necesar o limitare importantă a proprietății intelectuale și poate fi admisă, așadar, doar în împrejurări excepționale și precis delimitate.

63. Cu toate acestea, dreptul proprietății intelectuale nu este un drept absolut. Astfel, fără a menționa abuzul de drept, considerentul (12) al Directivei 2004/48 precizează că „[p]rezenta directivă nu ar trebui să aducă atingere aplicării regulilor de concurență, în special articolelor [101 TFUE] și [102 TFUE]. Măsurile prevăzute prin prezenta directivă nu ar trebui să fie utilizate pentru a restrânge ilegitim concurența într-un mod care să contravină tratatului”. Rezultă că dreptul de a introduce acțiuni în încetare pentru a proteja proprietatea intelectuală nu este un drept absolut și intangibil și trebuie să se concilieze în interesul general cu normele de concurență prevăzute în special de articolele 101 TFUE și 102 TFUE [35]. Articolul 12 din această directivă prevede, de exemplu, că plata către titularul unui drept de proprietate intelectuală a unei despăgubiri bănești în locul aplicării unui ordin judecătoresc poate fi ordonată de autoritățile judecătorești competente la cererea persoanei care poate face subiectul acestui ordin judecătoresc în anumite împrejurări. În consecință, limitări ale dreptului de a introduce acțiuni în încetare și înlocuirea acestui drept cu o despăgubire bănească sunt prevăzute în mod clar de directiva menționată [36].

64. În plus, chiar titularul unui drept de proprietate intelectuală poate limita maniera în care urmează să îl exercite.

32 — A se vedea prin analogie Hotărârea Volvo (238/87, EU:C:1988:477, punctul 8), Hotărârea RTE și ITP/Comisia (C-241/91 P și C-242/91 P, EU:C:1995:98, punctul 33) și Hotărârea IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punctul 34).

33 — Potrivit unei jurisprudențe constante, obiectul esențial al unui brevet este de a asigura titularului, pentru a recompensa efortul creator al inventatorului, dreptul exclusiv de a utiliza o invenție în vederea fabricării și comercializării de produse industriale, fie în mod direct, fie prin acordarea unor licențe terților, precum și *dreptul de a se opune oricărei contrafaceri* (a se vedea Hotărârea Centrafarm și de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punctul 9, precum și Hotărârea Football Association Premier League și alții, C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 107).

34 — Această posibilitate constituie de asemenea o măsură de prevenire generală întrucât descurajează contrafacerea.

35 — A se vedea prin analogie punctul 105 din Concluziile avocatului general Cosmas prezentate în cauza Masterfoods și HB (C-344/98, EU:C:2000:249) în care acesta din urmă arată că „[n]u contestăm că articolele [101 TFUE] și [102 TFUE] ocupă un loc important în economia ordinii juridice comunitare și servesc interesul public care implică asigurarea unei concurențe nedenaturate. În consecință, este perfect comprehensibil ca dreptul de proprietate să fie supus unor restricții în temeiul articolelor [101 TFUE] și [102 TFUE], în măsura în care acestea sunt necesare pentru apărarea concurenței”.

36 — A se vedea de asemenea articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2004/48, care prevede că „[m]ăsurile, procedurile și mijloacele de reparație trebuie să fie de asemenea eficiente, proporționale și disuasive și să fie aplicate astfel încât să se evite crearea unor obstacole în calea comerțului legal și să se ofere protecție împotriva folosirii lor abuzive”. Noțiunea „folosire abuzivă” nu este definită de Directiva 2004/48. Considerăm totuși că această noțiune înglobează în mod necesar, dar nu numai, încălcări ale articolelor 101 TFUE și 102 TFUE. A se vedea de asemenea articolul 8 alineatul (2) din Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală care prevede că „[m]ăsuri adecvate, cu condiția ca ele să fie compatibile cu prevederile prezentului acord, vor putea fi necesare în scopul evitării folosirii abuzive a drepturilor de proprietate intelectuală de către titularii de drepturi sau recurgerii la practici care să restrângă de o manieră nerezonabilă comerțul sau care prejudiciază transferul internațional de tehnologie”.

65. În această privință, considerăm că angajamentul Huawei în cauza principală de a acorda terților licențe în condiții FRAND se aseamănă în parte cu o „licență de drept”[37]. Contrar licențelor obligatorii impuse de lege[38], titularul unui brevet poate autoriza din proprie inițiativă recurgerea de către terți la informațiile conținute în brevetul său în anumite condiții. Arătăm că, în cazul licenței de drept, titularului unei licențe cu privire la un brevet nu i se poate opune, în principiu, un ordin judecătoresc[39].

2. Dreptul la o instanță

66. Dreptul la o instanță și posibilitatea de a-și valorifica drepturile în fața unei instanțe sunt recunoscute prin articolul 47 din cartă. La punctul 51 din Hotărârea ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363), Curtea a declarat totuși că articolul 52 alineatul (1) din cartă admite restrângeri ale exercitării drepturilor consacrate de articolul 47 din aceasta, subliniind că, ținând seama de importanța dreptului fundamental garantat de articolul 47 din cartă, trebuia să se ia în considerare că articolul 52 alineatul (1) din cartă prevede că orice restrângere[40] trebuie, printre altele, să respecte substanța dreptului fundamental în cauză și impune, în plus, ca, prin respectarea principiului proporționalității, restrângerea să fie necesară și să răspundă efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune[41].

67. Or, în pofida faptului că carta nu instituie o ierarhie între drepturile fundamentale pe care le recunoaște, cu excepția demnității umane care este inviolabilă[42] fără niciun fel de derogări, introducerea unei acțiuni în încetare poate constitui un abuz de poziție dominantă numai în împrejurări excepționale, având în vedere importanța dreptului la o instanță.

3. Libertatea de a desfășura o activitate economică și concurența nedenaturată

68. Potrivit jurisprudenței constante, „noțiunea de folosire în mod abuziv a unei poziții dominante este o noțiune obiectivă ce vizează comportamentele unei întreprinderi în poziție dominantă care sunt de natură să influențeze structura unei piețe unde gradul de concurență este deja redus tocmai din cauza prezenței întreprinderii respective și care, prin recurgerea la mijloace diferite de cele care guvernează o concurență normală între produse și servicii pe baza prestațiilor operatorilor economici, au ca efect crearea de obstacole în calea menținerii gradului de concurență existent încă pe piață sau în calea dezvoltării acestei concurențe[43].

37 — A se vedea prin analogie Regulamentul (UE) nr. 1257/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2012 de punere în aplicare a unei cooperări consolidate în domeniul creării unei protecții unitare prin brevet (JO L 361, p. 1), al cărui articol 8, intitulat „Drepturi ce fac obiectul licenței”, prevede:
„(1) Titularul unui brevet european cu efect unitar poate depune o declarație la [OEB] prin care să ateste că este pregătit să permită oricărei persoane să utilizeze invenția în calitate de titular al unei licențe în schimbul unei contribuții adecvate.
(2) O licență obținută în temeiul prezentului regulament este tratată drept licență contractuală.”
A se vedea de asemenea articolul 23 din Legea germană privind brevetele (Patentgesetz) și secțiunea 46 din Legea Regatului Unit din 1977 privind brevetele (UK Patent Act 1977).

38 — A se vedea, de exemplu, articolul 24 din legea menționată privind brevetele.

39 — A se vedea în acest sens Hotărârea Allen & Hanburys (434/85, EU:C:1988:109, punctul 4), care explică întinderea secțiunii 46 din Legea Regatului Unit din 1977 privind brevetele.

40 — Arătăm de asemenea că normele procedurale ale fiecărui stat membru delimitează dreptul la o instanță. Este suficient să ne gândim la normele privind termenele pentru exercitarea acțiunilor (norme de decădere), la normele privind interesul de a exercita acțiunea (*locus standi*) și la normele privind reclamanții abuzivi.

41 — Articolul 52 alineatul (1) din cartă se aplică de asemenea proprietății intelectuale a cărei protecție este recunoscută de articolul 17 alineatul (2) din aceasta. A se vedea prin analogie Hotărârea Hauer (44/79, EU:C:1979:290, punctele 17-30).

42 — A se vedea articolul 1 din cartă.

43 — Hotărârea AstraZeneca/Comisia (EU:C:2012:770, punctul 74 și jurisprudența citată).

69. Huawei, ZTE, guvernele olandez și portughez, precum și Comisia consideră că constatarea unui abuz de poziție dominantă, în urma introducerii unei acțiuni în încetare, presupune, potrivit unei jurisprudențe constante, că există „împrejurări excepționale”[44]. Subliniem că, „[p]otrivit acestei jurisprudențe, pentru ca refuzul titularului unui drept de proprietate intelectuală de a acorda o licență pentru exploatarea acestei proprietăți care este necesar pentru a exercita o anumită activitate să poată fi calificat drept abuziv, este suficient ca trei condiții cumulative să fie îndeplinite, și anume ca acest refuz să constituie un obstacol în calea apariției unui nou produs pentru care există o cerere potențială de consumatori, ca acesta să fie lipsit de justificare și de natură să excludă orice concurență pe o piață derivată”[45].

70. Este adevărat că, astfel cum arată Huawei, această jurisprudență se întemeiază pe situații de fapt care nu sunt comparabile direct cu cele din cauza principală. Este clar că, la fel ca în cauzele care au dat naștere acestei jurisprudențe, o licență cu privire la brevetul în litigiu este necesară pentru fabricarea de produse și prestarea de servicii conforme cu standardul LTE. Cu toate acestea, spre deosebire de aceste cauze care privesc refuzul de a acorda licențe de utilizare a drepturilor de proprietate intelectuală, Huawei a notificat[46] brevetul în litigiu ETSI și s-a angajat din proprie inițiativă să acorde terților licențe pentru acest brevet în condiții FRAND, fapt care, la prima vedere, nu poate fi asimilat unui refuz precum cele prevăzute în jurisprudența citată la nota de subsol 44 din prezentele concluzii. În consecință, această jurisprudență este numai în parte aplicabilă în cauza principală, în care totul va depinde de maniera în care Huawei și-a respectat angajamentul față de ETSI de a acorda în condiții FRAND licențe referitoare la brevetul în litigiu.

71. În această privință, subliniem că notificarea de către Huawei a acestui brevet către ETSI și angajamentul acesteia au influențat desfășurarea procedurii de standardizare și conținutul în sine al standardului LTE[47]. Astfel, încorporarea informațiilor conținute de brevetul în litigiu în standardul LTE și caracterul necesar al unei licențe care decurge de aici creează o relație de dependență între titularul unui BEN și întreprinderile care produc produse și prestează servicii conforme cu standardul menționat. Această dependență de ordin tehnologic determină o dependență economică.

72. La punctul 9 din Hotărârea Volvo (EU:C:1988:477), Curtea a declarat că „exercitarea dreptului exclusiv de către titularul unui model referitor la elemente de caroserie ale unor automobile poate fi interzisă de articolul [102 TFUE] în cazul în care dă naștere, din partea unei întreprinderi în poziție dominantă, la anumite comportamente abuzive precum refuzul arbitrar de a livra piese de schimb unor reparatori independenți, stabilirea prețurilor pieselor de schimb la un nivel inechitabil sau decizia de a nu mai produce piese de schimb pentru un anumit model, în timp ce multe automobile de acest model circulă încă, cu condiția ca aceste comportamente să fie susceptibile să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre”.

73. Considerăm că indiciile oferite de Curte în această hotărâre cu privire la comportamentele de natură să constituie abuzuri de poziție dominantă sunt caracterizate, pe de o parte, printr-o relație de dependență între titularul unei proprietăți intelectuale în poziție dominantă și alte întreprinderi și, pe de altă parte, prin utilizarea abuzivă a acestei poziții de către respectivul titular prin intermediul unor mijloace diferite de cele care guvernează o concurență normală[48].

44 — Hotărârea RTE și ITP/Comisia (EU:C:1995:98, punctele 50 și 53-56) (refuzul de a acorda o licență în materia drepturilor de autor), precum și Hotărârea IMS Health (EU:C:2004:257, punctele 35 și 36) (refuzul de a acorda o licență de utilizare a unei structuri modulare protejate printr-un drept de proprietate intelectuală). A se vedea de asemenea Hotărârea Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punctele 39 și 40) (refuzul unei întreprinderi de presă de a integra distribuirea unui ziar concurent în propriul sistem de livrare a ziarelor la domiciliu).

45 — Hotărârea IMS Health (EU:C:2004:257, punctul 38).

46 — A se vedea articolul 4 alineatul (1) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală.

47 — A se vedea printre altele articolele 3, 4, 6 și 8 din politica ETSI privind proprietatea intelectuală.

48 — A se vedea de asemenea Hotărârea United Brands și United Brands Continentaal/Comisia (EU:C:1978:22, punctele 182 și 183).

74. În aceste împrejurări, care se caracterizează, pe de o parte, prin dependența tehnologică a autorului contrafacerii în urma încorporării în cadrul unui standard a informațiilor conținute de un brevet și, pe de altă parte, prin acțiuni neloiale sau nerezonabile [49] ale titularului BEN, în contradicție cu angajamentul acestuia de a acorda licențe în condiții FRAND, față de autorul unei contrafaceri care s-ar fi dovedit pregătit, dornic și apt în mod obiectiv să acorde o astfel de licență, introducerea unei acțiuni în încetare constituie o recurgere la mijloace diferite de cele care guvernează o competiție normală, aduce atingere concurenței [50], în special în defavoarea consumatorilor și a întreprinderilor care au investit în pregătirea, în adoptarea și în aplicarea standardului [51] și trebuie considerată un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE.

75. Este evident că o astfel de constatare a unui abuz de poziție dominantă în contextul standardizării și angajamentului de a acorda licențe pentru un BEN în condiții FRAND nu poate fi făcută decât după o examinare nu numai a comportamentului titularului BEN, ci și a celui al autorului contrafacerii.

E – *Aplicarea în speță*

1. Cu privire la prima întrebare

76. Deși Curtea nu este competentă, în temeiul articolului 267 TFUE, să aplice articolul 102 TFUE unui caz concret, aceasta poate, în cadrul cooperării judiciare instituite prin acest articol, plecând de la elementele din dosar, să furnizeze instanței de trimitere elementele de interpretare a articolului 102 TFUE care i-ar putea fi utile pentru a le confrunta cu faptele precise cu care este sesizată [52].

77. Este evident că exploatarea fără licență a unui brevet încalcă, în principiu, proprietatea intelectuală a titularului său și că acesta dispune de mai multe acțiuni în temeiul Directivei 2004/48 pentru a asigura respectarea drepturilor sale, inclusiv acțiunea în încetare. Într-un asemenea caz, înainte de a săvârși o încălcare, autorul contrafacerii trebuie să inițieze negocieri cu titularul unui brevet în vederea încheierii unui acord de licență.

78. Cauza principală se diferențiază de cauzele anterioare în măsura în care titularul s-a angajat față de o organizație de standardizare (al cărei membru este, precum autorul prezumat al contrafacerii) să acorde unor terți o licență în condiții FRAND.

79. Considerăm că liniile directoare aplicabile într-un astfel de caz sunt următoarele.

80. În măsura în care autorul contrafacerii este și rămâne „apt” să acorde și să respecte o licență în condiții FRAND și în special să plătească o redevență corespunzătoare, titularul BEN trebuie, având în vedere mizele importante în discuție, să facă anumite demersuri concrete înainte de a introduce o acțiune în încetare pentru a-și respecta angajamentul și a-și onora răspunderea specială în temeiul articolului 102 TFUE.

49 — Trebuie să se sublinieze că comportamentul titularului unui BEN nu poate fi considerat neloial sau nerezonabil în cazul în care este justificat din punct de vedere obiectiv. În această privință, subliniem că, în cazul în care titularul unui BEN nu primește o redevență echitabilă în urma angajamentului de a acorda licențe în condiții FRAND, capacitatea de a-și rentabiliza investițiile și stimularea sa de a investi în alte tehnologii ar fi reduse, precum și disponibilitatea de a acorda licențe cu privire la un BEN în condiții FRAND și de a participa la procesul de standardizare.

50 — Aceste acțiuni sunt de natură să reducă investițiile în tehnologiile legate de standardul LTE și disponibilitatea produselor și serviciilor conforme cu acest standard. Astfel, în cazul în care licențele cu privire la un BEN nu ar fi disponibile în condiții FRAND, întreprinderile ar fi reticente să pună în aplicare acest standard, ceea ce ar devaloriza procesul de standardizare. În plus, atunci când introducerea acțiunilor în încetare de către titularul unui BEN este utilizată ca un mijloc de presiune pentru majorarea redevențelor pentru licență, contrar angajamentului FRAND, prețurile produselor și serviciilor conforme cu standardul LTE sunt indirect afectate în mod inechitabil în defavoarea consumatorilor acestor produse și servicii.

51 — A se vedea articolul 3 alineatul (1) din politica ETSI privind proprietatea intelectuală.

52 — A se vedea în acest sens Hotărârea Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, punctul 24).

81. Acest lucru este cu atât mai necesar cu cât nu este cert că autorul contrafacerii cu privire la un BEN știe în mod necesar că utilizează informațiile conținute de un brevet care este în același timp valid și esențial pentru un standard. Pentru standardul LTE, se pare că peste 4 700 de brevete au fost notificate ca esențiale pentru ETSI și că, într-o proporție importantă, aceste brevete ar putea să nu fie valide sau esențiale pentru standard[53].

82. Este, așadar, posibil ca chiar și o mare întreprindere de telecomunicații precum ZTE să nu fi putut verifica în prealabil caracterul esențial și validitatea tuturor brevetelor referitoare la standardul LTE care au fost notificate ETSI. Trebuie să se ia de asemenea în considerare faptul că sectorul telecomunicațiilor este în evoluție constantă și că întreprinderile (și, așadar, autorii potențiali ai contrafacerii) trebuie să reacționeze cu celeritate pentru a-și comercializa produsele și serviciile. Nu considerăm, așadar, că este nerezonabil ca licențe cu privire la un BEN în condiții FRAND să fie negociate și încheiate *ex post*, și anume, după începerea utilizării informațiilor conținute în acest brevet.

83. Care sunt, pe această bază, demersurile concrete pe care trebuie să le întreprindă titularul unui BEN înainte de a introduce o acțiune în încetare[54] sub sancțiunea de a abuza de poziția sa dominantă?

84. Pe de o parte, cu excepția situației în care se stabilește că autorul prezumat al contrafacerii este informat pe deplin în acest sens, este necesar să se comunice acestuia din urmă, în scris și motivat, încălcarea în discuție, precizând BEN relevant și în ce mod este încălcat de autorul contrafacerii. Un astfel de demers nu îi impune o sarcină disproporționată, întrucât aceasta ar fi necesară în orice caz pentru a constitui temeiul unei acțiuni în încetare.

85. Pe de altă parte, acesta trebuie să transmită în orice caz autorului prezumat al contrafacerii o ofertă scrisă privind încheierea unui contract de licență în condiții FRAND care va trebui să conțină toate condițiile care figurează în mod obișnuit într-o licență în ramura de activitate respectivă, în special cuantumul precis al redevenței și modul în care este calculat.

86. O asemenea cerință nu este nici disproporționată întrucât titularul unui BEN s-a angajat din proprie inițiativă să își rentabilizeze proprietatea intelectuală în acest mod, limitând astfel din proprie inițiativă maniera de a-și exercita dreptul exclusiv. Este chiar rezonabil să se aștepte ca acesta să își pregătească și să redacteze o astfel de ofertă încă de la obținerea brevetului și asumarea angajamentului de a acorda licențe în condiții FRAND. În plus, dat fiind că acest angajament al titularului unui BEN cuprinde o obligație de nediscriminare între licențiați, doar acesta poate dispune de informațiile necesare pentru a asigura respectarea acestei obligații, mai ales în cazul în care a acordat deja alte licențe.

87. Odată îndeplinite aceste demersuri, care sunt obligațiile autorului prezumat al contrafacerii?

53 — Huawei însăși arată că „utilizatorul unui brevet esențial ar trebui să acționeze în termene rezonabile atunci când prezintă o ofertă de acordare a unei licențe FRAND sau se angajează să accepte stabilirea condițiilor de către o instanță sau un arbitru. Unele persoane susțin chiar că trebuie să fi făcut o ofertă de acordare a unei licențe FRAND din proprie inițiativă înainte de a începe să utilizeze standardul. Acest lucru pare totuși nerealist în domeniul industriei telecomunicațiilor, având în vedere numărul mare de brevete esențiale și de titulari ai unor astfel de brevete și incertitudinea în ceea ce privește validitatea și încălcarea (pretinselor) brevete esențiale. În același mod, a impune unui utilizator al unui standard să inițieze negocieri în vederea unei licențe pentru orice brevet declarat esențial înaintea vreunei utilizări nu este nerealist. Nu ne putem aștepta ca utilizatorul unui standard în industria telecomunicațiilor (și acest lucru este de altfel neobișnuit în acest sector) să evalueze fiecare brevet declarat esențial, să inițieze negocieri în vederea acordării unei licențe privind acest brevet și să emită o declarație obligatorie din punct de vedere juridic pentru fiecare brevet esențial și fiecărui titular al unui astfel de brevet înainte de a începe să utilizeze standardul. Acest lucru ar reprezenta o sarcină administrativă și financiară foarte grea și o investiție enormă în timp, astfel încât utilizarea standardului ar fi imposibilă în practică”.

54 — Prima întrebare a instanței de trimitere are în vedere în mod specific acțiunea în încetare.

88. Acesta trebuie să reacționeze la oferta titularului BEN în mod diligent și serios. În cazul în care nu o acceptă, el trebuie să prezinte în termen scurt titularului unui BEN o contraofertă scrisă rezonabilă cu privire la clauzele cu care nu este de acord. Astfel cum a arătat instanța de trimitere, introducerea unei acțiuni în încetare nu ar constitui un abuz de poziție dominantă în cazul în care comportamentul autorului contrafacerii ar fi pur tactic și/sau dilatoriu și/sau superficial.

89. Termenul pentru schimbul de oferte și contraoferte, precum și durata negocierilor [55] trebuie să fie evaluate având în vedere „fereastra comercială" de care dispune titularul unui BEN pentru a-și rentabiliza brevetul în sectorul în discuție.

90. Revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă și în ce măsură comportamentele Huawei și ZTE se încadrează în liniile directoare de mai sus. Vom adăuga câteva comentarii, subliniind că desfășurarea și conținutul exact ale contactelor dintre Huawei și ZTE nu reies în mod clar din decizia de trimitere. În plus, în observațiile în fața Curții, Huawei [56] și ZTE [57] prezintă în acest sens descrieri foarte divergente, chiar contradictorii.

91. În orice caz, din decizia de trimitere reiese că, cu ocazia discuțiilor cu ZTE în perioada cuprinsă între luna noiembrie 2010 și sfârșitul lunii martie 2011 [58], Huawei a indicat cuantumul pe care îl considera rezonabil cu titlu de redevență. Revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia conținutul acestei „oferte" [59] a Huawei și dacă aceasta respectă condițiile și ipotezele prevăzute la punctele 84 și 85 din prezentele concluzii.

92. În plus, instanța de trimitere trebuie să verifice dacă, pe baza cuantumului redevenței propus de Huawei și a răspunsului ZTE, posibilitatea de a negocia condițiile FRAND exista efectiv. În această privință, considerăm că instanța de trimitere trebuie să evalueze dacă propunerea ZTE cu privire la concesiunea reciprocă de licențe [60] și plata unei redevențe de 50 de euro erau adecvate în speță și respectau condițiile și ipotezele prevăzute la punctul 88 din prezentele concluzii.

55 — Care trebuie să fie inițiate (și încheiate) cu celeritate, din moment ce autorul contrafacerii exploatează (fără a plăti) informațiile conținute de un BEN.

56 — Huawei pretinde că a informat ZTE în noiembrie 2010 „că utiliza diverse brevete LTE al căror titular era Huawei și a propus încheierea unui acord de licență în condiții [FRAND]. ZTE a răspuns că Huawei acționa, la rândul ei, cu încălcarea propriilor brevete și a solicitat încheierea unui acord de cesionare reciprocă de licențe fără plata unei redevențe. În realitate, cu toate acestea, ZTE nu dispunea în domeniul tehnic în cauză de niciun brevet eliberat în mod valabil care să o poată interesa pe Huawei. […] În decembrie 2010, Huawei a pus la dispoziția ZTE […] o listă cu brevetele proprii cele mai relevante și a propus acordarea unei licențe cu privire la acest portofoliu de brevete. ZTE a încheiat prin a comunica, mai târziu decât s-a convenit, o listă cu propriile brevete care ar fi relevante după cum se pretinde. Cu ocazia diverselor discuții între părți, ZTE a comunicat poziția sa de principiu, potrivit căreia numai o concesiune reciprocă de licențe fără costuri ar fi acceptabilă. […] În martie 2011, Huawei a transmis ZTE o altă ofertă de acordare a unei licențe. Și această ofertă a fost refuzată de ZTE, care nu și-a schimbat punctul de vedere. ZTE nu a făcut o contrapropunere în vederea acordării unei licențe în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii, în ceea ce privește unul dintre brevetele Huawei. […] În aprilie 2011, după cinci luni de discuții nereușite, Huawei a decis să se adreseze instanței."

57 — Potrivit ZTE, „între noiembrie 2010 și martie 2011, [Huawei] a exprimat cerințe generale în ceea ce privește redevența plătită în temeiul licenței. Aceasta nu a prezentat o propunere concretă de contract și nici nu și-a susținut cerințele. În cadrul acestor contacte, [Huawei] a prezentat [ZTE] o listă cu 450 de brevete (care se încadrează în 130 de categorii de brevete) prezentate ca esențiale pentru diferite standarde […] În pofida mai multor cereri prezentate în acest sens, [Huawei] a refuzat să furnizeze în susținerea acestei afirmații «tabelele» de utilizare în litigiile referitoare la brevete care fac corespondența dintre drepturi și specificații, și care furnizează o bază de apreciere a afirmațiilor [Huawei]". ZTE adaugă că „[Huawei solicitase], în cadrul contactelor întreținute în perioada cuprinsă între noiembrie 2010 și martie 2011, o licență încrucișată, în cadrul căreia [ZTE] ar fi trebuit să plătească [Huawei], pentru a compensa diferența de valoare dintre portofolii, o redevență netă în cuantum de 1,8 %. Această cerere constituie în mod evident o redevență excesivă". În plus, ZTE pretinde că a „propus [Huawei] să îi plătească [o rată a redevenței de 0,0022 % în temeiul brevetului în litigiu calculată] pe baza unei metode general admise […]". ZTE adaugă că, „[p]e parcursul întregii proceduri, [Huawei] nu a prezentat niciun moment o contrapropunere concretă. Aceasta a ținut să critice continuu oferta [ZTE] ca fiind insuficientă. În special, [Huawei] nu a indicat niciun moment valoarea brevetului în litigiu". „[ZTE a] calculat cuantumul despăgubirilor pe baza ratei de 0,0022 % […], întemeindu-se pe cifra de afaceri realizată anterior de către stațiile de bază compatibile cu standardul LTE. Întrucât, până la data relevantă, numai 35 de stații experimentale fuseseră vândute, a fost calculată suma de 50 de euro. În cazul în care crește numărul de stații vândute, acest lucru va determina și majorarea cuantumului despăgubirilor".

58 — A se vedea punctul 27 din prezentele concluzii.

59 — Amintim în această privință că instanța de trimitere arată că Huawei și ZTE „nu au schimbat oferte concrete referitoare la un contract de licență". A se vedea punctul 27 din prezentele concluzii.

60 — A se vedea punctul 27 din prezentele concluzii.

93. Pe de altă parte, în cazul în care negocierile nu sunt inițiate sau nu ajung la un rezultat, comportamentul autorului prezumat al contrafacerii nu poate fi considerat dilatoriu sau superficial în cazul în care acesta solicită stabilirea condițiilor respective fie de către o instanță, fie de către un tribunal de arbitraj. În acest caz, ar fi legitim ca titularul unui BEN să solicite autorului contrafacerii fie să constituie o garanție bancară pentru plata redevențelor [61], fie să depună o sumă provizorie [62] la instanță sau la tribunalul de arbitraj pentru exploatarea trecută și viitoare a BEN.

94. Situația ar fi aceeași în cazul în care, cu ocazia negocierilor, autorul contrafacerii și-ar păstra dreptul, ulterior acordării unei licențe, de a contesta în fața unei instanțe sau a unui tribunal de arbitraj, pe de o parte, validitatea acestui brevet și, pe de altă parte, caracterul neregulat, chiar existența însăși a utilizării pe care o dădea sau ar da-o informațiilor conținute în brevet.

95. Astfel, în ceea ce privește validitatea BEN, considerăm, la fel ca instanța de trimitere, Huawei, ZTE și Comisia, că este în interesul public ca autorul prezumat al contrafacerii să dispună de posibilitatea de a contesta, ulterior acordării unei licențe, validitatea unui BEN (ceea ce a făcut ZTE). Astfel cum a arătat Comisia, acordarea în mod eronat a unui brevet poate constitui un obstacol în calea exercitării legitime a unei activități economice. În plus, în cazul în care întreprinderile care fabrică produse și prestează servicii conforme cu un standard nu pot repune în discuție validitatea unui brevet declarat esențial pentru acesta, s-ar putea dovedi imposibil *de facto* să se controleze validitatea acestui brevet întrucât celelalte întreprinderi nu ar avea un interes de a exercita acțiunea în această privință [63].

96. În ceea ce privește utilizarea informațiilor conținute de un brevet, întreprinderile care pun în aplicare un standard nu trebuie să plătească în mod evident pentru proprietatea intelectuală pe care nu o exploatează [64]. Rezultă că autorul prezumat al contrafacerii poate repune ulterior în discuție utilizarea informațiilor conținute de un brevet și caracterul esențial al brevetului pentru standardul în discuție.

97. Având în vedere răspunsurile noastre la prima întrebare, considerăm că un răspuns la a doua și la a treia întrebare nu este necesar.

2. Cu privire la a patra întrebare

98. A patra întrebare se întemeiază pe premisa, care decurge din Hotărârea Orange-Book-Standard a Bundesgerichtshof, potrivit căreia autorul contrafacerii trebuie, chiar înainte de încheierea unui contract de licență, să respecte obligațiile care îi vor reveni în temeiul viitorului contract. Considerăm că o astfel de cerință nu trebuie impusă în cazul utilizării unui BEN atunci când titularul brevetului s-a angajat să acorde licențe în condiții FRAND. Cu toate acestea, astfel cum rezultă din răspunsul nostru la prima întrebare, autorul contrafacerii trebuie să se arate pregătit, dornic și apt în mod obiectiv să încheie un astfel de contract de licență. În aceste împrejurări, constituirea unei garanții bancare pentru plata viitoare a redevențelor sau depozitarea unei sume provizorii poate fi impusă de titularul unui BEN pentru utilizarea trecută și viitoare a brevetului său.

61 — Care vor fi stabilite de instanță sau de tribunalul de arbitraj.

62 — Care va fi stabilită de instanță sau de tribunalul de arbitraj.

63 — Contestarea validității unui brevet presupune costuri semnificative. Considerăm, așadar, că numai întreprinderile care exploatează informațiile conținute de un brevet au un interes să conteste validitatea acestuia în special pentru a nu plăti redevențele pentru o licență. În cazul în care întreprinderile care pun în aplicare un standard și exploatează, în consecință, informațiile conținute de un BEN nu au dreptul să conteste validitatea acestuia, nu numai că riscă să plătească o redevență nedatorată, dar, astfel cum arată instanța de trimitere în decizia preliminară, „s-ar putea dovedi imposibil să se controleze validitatea brevetelor esențiale pentru un standard (brevete pe care toți operatorii de pe piața relevantă sunt obligați să le exploateze)”.

64 — A se vedea prin analogie Hotărârea Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Comisia (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punctele 141-147).

3. Cu privire la a cincea întrebare

99. Prin intermediul acestei întrebări, instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe cu privire la problema dacă titularul unui BEN abuzează de o poziție dominantă atunci când valorifică în instanță alte drepturi în temeiul contrafacerii, și anume furnizarea de date contabile, retragerea produselor, precum și daune interese.

100. Dat fiind că măsurile corective prevăzute la articolul 10 din Directiva 2004/48 [65] pot consta în excluderea de pe piețele acoperite de standard a produselor și serviciilor autorului contrafacerii cu privire la un BEN, considerațiile prezentate la punctele 77-89 și 93-96 referitoare la acțiunea în încetare se aplică *mutatis mutandis* măsurilor corective prevăzute la articolul 10 din aceeași directivă.

101. În schimb, nu vedem niciun obstacol, în temeiul articolului 102 TFUE, în calea introducerii unei cereri în justiție având ca obiect furnizarea de date contabile care urmărește să verifice utilizarea dată de autorul contrafacerii informațiilor conținute de un BEN pentru a obține o redevență FRAND în temeiul acestui brevet. Revine instanței în cauză sarcina de a se asigura ca măsura să fie rezonabilă și proporțională.

102. În sfârșit, considerăm că o cerere de daune interese pentru acte de utilizare trecute care încalcă un BEN nu pune nicio problemă în raport cu aplicarea articolului 102 TFUE. Dat fiind că o astfel de cerere urmărește doar să despăgubească titularul unui BEN pentru încălcări anterioare privind brevetul său, aceasta nu conduce, astfel cum a arătat Comisia, „nici la excluderea de pe piață a produselor conforme cu un standard, nici la acceptarea de către un licențiat potențial a condițiilor de licență nefavorabile pentru utilizarea ulterioară a unui BEN”.

VI – **Concluzie**

103. Având în vedere considerațiile de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Landgericht Düsseldorf după cum urmează:

„1) Introducerea de către titularul unui brevet esențial pentru un standard, care s-a angajat față de un organism de standardizare să acorde terților o licență în condiții FRAND (fair, reasonable and non-discriminatory), și anume, în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii, a unei cereri de măsuri corective sau a unei acțiuni în încetare împotriva autorului contrafacerii în temeiul articolului 10, respectiv al articolului 11 din Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, care pot conduce la excluderea de pe piețele acoperite de standard a produselor și a serviciilor autorului contrafacerii cu privire la un BEN, constituie un abuz de poziție dominantă în temeiul articolului 102 TFUE în cazul în care se demonstrează că titularul unui brevet esențial pentru un standard nu și-a respectat angajamentul în condițiile în care autorul contrafacerii se dovedește pregătit, dornic și apt în mod obiectiv să acorde o astfel de licență.

2) Respectarea acestui angajament presupune că, înainte de a introduce o cerere de măsuri corective sau o acțiune în încetare și sub sancțiunea de a abuza de poziția sa dominantă, titularul unui brevet esențial pentru un standard trebuie, cu excepția cazului în care se stabilește că autorul prezumat al contrafacerii este informat pe deplin cu privire la aceasta, să îl informeze pe acesta din urmă, în scris și motivat, cu privire la încălcarea în discuție, precizând brevetul esențial pentru un standard relevant și în ce mod este încălcat de autorul contrafacerii. Titularul unui brevet esențial pentru un standard trebuie să transmită, în orice caz, autorului prezumat al

65 — Printre aceste măsuri figurează retragerea mărfurilor din circuitele comerciale.

contrafacerii o ofertă scrisă privind încheierea unui contract de licență în condiții FRAND care va trebui să conțină toate condițiile care figurează în mod obișnuit într-o licență în ramura de activitate respectivă, în special cuantumul precis al redevenței și modul în care este calculat.

3) Autorul contrafacerii trebuie să reacționeze la această cerere în mod diligent și serios. În cazul în care nu acceptă oferta titularului unui brevet esențial pentru un standard, el trebuie să îi prezinte acestuia din urmă în termen scurt o contraofertă scrisă rezonabilă cu privire la clauzele cu care nu este de acord. Introducerea unei cereri de măsuri corective și a unei acțiuni în încetare nu constituie un abuz de poziție dominantă în cazul în care comportamentul autorului contrafacerii este pur tactic și/sau dilatoriu și/sau superficial.

4) În cazul în care negocierile nu sunt inițiate sau nu ajung la un rezultat, comportamentul autorului prezumat al contrafacerii nu poate fi considerat dilatoriu sau superficial în cazul în care solicită stabilirea condițiilor FRAND fie de către o instanță, fie de către un tribunal de arbitraj. În acest caz, este legitim din partea titularului unui brevet esențial pentru un standard să solicite autorului contrafacerii fie să constituie o garanție bancară pentru plata redevențelor, fie să depună o sumă provizorie la instanță sau la tribunalul de arbitraj pentru utilizarea trecută și viitoare a brevetului său.

5) Comportamentul autorului contrafacerii nu poate fi considerat dilatoriu sau superficial nici cu ocazia negocierilor cu privire la o licență în condiții FRAND în cazul în care își păstrează dreptul, ulterior acordării unei astfel de licențe, de a contesta în fața unei instanțe sau a unui tribunal de arbitraj validitatea acestui brevet, utilizarea informațiilor conținute de brevet și caracterul esențial al brevetului pentru standardul în cauză.

6) Introducerea de către titularul unui brevet esențial pentru un standard a unei cereri în instanță având ca obiect furnizarea de date contabile nu constituie un abuz de poziție dominantă. Revine instanței în discuție sarcina de a se asigura ca măsura să fie rezonabilă și proporțională.

7) Introducerea de către titularul unui brevet esențial pentru un standard a unei cereri de daune interese pentru acte de utilizare trecute prin care se urmărește numai despăgubirea acestuia pentru încălcările anterioare privind brevetul său nu constituie un abuz de poziție dominantă.”