Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. WATHELET
представено на 20 ноември 2014 година [1]

Дело C-170/13

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

(Преюдициално запитване, отправено от Landgericht Düsseldorf (Германия)

„Конкуренция — Член 102 ДФЕС — Злоупотреба с господстващо положение — Иск за установяване на нарушение на патент, предявен от притежателя на патент от съществено значение за стандарт, разработен от организация по стандартизация — Ангажимент за издаване на лицензии на трети лица при FRAND условия (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory terms), а именно при справедливи, разумни и недискриминационни условия“

I – **Въведение**

1. Настоящото преюдициално запитване, отправено от Landgericht Düsseldorf (Германия) и постъпило в секретариата на Съда на 5 април 2013 г., се отнася до тълкуването на член 102 ДФЕС.

2. В основата на делото е патент, наречен „от съществено значение за стандарт, разработен от организация по стандартизация“ (наричан по-нататък „ПСЗ“) и за пръв път Съдът трябва да анализира дали и евентуално при какви условия иск за установяване на нарушение на патентни права, предявен от притежател на ПСЗС срещу предприятие, произвеждащо продукти, за които се прилага този стандарт, представлява злоупотреба с господстващо положение.

3. Запитването е отправено в рамките на съдебен спор между Huawei Technologies Co. Ltd (по-нататък „Huawei“), предприятие от световен мащаб с дейност в сектора на далекосъобщенията, със седалище в Shenzhen (Китай), от една страна, и ZTE Corp., със седалище в Shenzhen, както и ZTE Deutschland GmbH (наричано по-нататък „ZTE“), със седалище в Дюселдорф (Германия), от друга страна, които принадлежат към група предприятия също от световен мащаб, извършващи дейност в същия сектор. С предявения от него иск Huawei иска преустановяване на нарушението, предоставяне на счетоводни данни, изтегляне на стоки, както и определяне на обезщетение за вреди.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

4. Искът за установяване на нарушение се отнася до европейски патент, притежаван от Huawei и регистриран под номер EP 2 090 050 B 1 (наричан по-нататък „спорният патент“). Федерална република Германия е една от договарящите държави членки, посочени в този патент, който е „от съществено значение“ за стандарта [2] Long Term Evolution (LTE), разработен от Европейския институт за стандарти в далекосъобщенията (наричан по-нататък „ETSI“) [3], като това означава, че всяко лице, което използва LTE стандарта, задължително прилага метода на този патент.

5. Huawei нотифицира ETSI за спорния патент и на 4 март 2009 г. поема ангажимент да издаде лицензии на трети лица при условия, които са справедливи, разумни и недискриминационни, наричани обикновено FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory, наричани по-нататък „FRAND условията“) [4].

6. След „провала“ [5] на преговорите за издаване на лицензия при FRAND условия Huawei предявява пред запитващата юрисдикция иск срещу ZTE за нарушение на патентни права с искането за преустановяване на нарушението, за предоставяне на счетоводни данни, за изтегляне на стоките, както и за определяне на обезщетение за вреди. Според ZTE този иск за преустановяване на нарушение представлява злоупотреба с господстващо положение, тъй като то има готовност да води преговори за издаване на лицензия.

7. Действията на притежател на ПСЗС, който е поел ангажимент да издаде лицензии на трети лица при FRAND условия, водят до образуването на множество дела пред юрисдикциите в няколко държави членки и в трети страни. Тези многобройни искове, основани не само на конкурентното, но и на гражданското право, водят до множество противоречиви правни решения и вследствие на това — до значителна степен на несигурност по отношение на законосъобразността на някои от действията на притежател на ПСЗС и на предприятия, които, прилагайки стандарт, разработен от европейска организация по стандартизация, са използвали метода на ПСЗС.

8. С оглед на поставените от запитващата юрисдикция въпроси ще ограничa настоящото заключение само до конкурентното право, и по-специално до въпроса за злоупотребата с господстващо положение.

9. Това обаче не означава, че разглежданата в главното производство проблематика, причините за която според мен се дължат основно на липсата на яснота на самото понятие и на съдържанието на FRAND условията, не може да бъде разрешен по подходящ начин или дори още по-добре в контекста на други клонове на правото или по механизми, различни от тези на конкурентното право.

2 — Съгласно член 2 от Регламент (ЕС) № 1025/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно европейската стандартизация, за изменение на директиви 89/686/ЕИО и 93/15/ЕИО на Съвета и на директиви 94/9/ЕО, 94/25/ЕО, 95/16/ЕО, 97/23/ЕО, 98/34/ЕО, 2004/22/ЕО, 2007/23/ЕО, 2009/23/ЕО и 2009/105/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Решение 87/95/ЕИО на Съвета и на Решение № 1673/2006/ЕО на Европейския парламент и на Съвета (ОВ L 316, стр. 12) „стандарт“ означава „техническа спецификация, приета от признат орган за стандартизация, за многократно или продължаващо приложение, съответствието с което не е задължително […]“. Една от ключовите цели на стандартизацията е най-широката възможност за прилагане на стандарта. Тази възможност обаче би могла да е в разрез с изключителните права на носителите на права на интелектуална собственост.

3 — ETSI е една от европейските организации по стандартизация, посочени в приложение I към Регламент № 1025/2012, на която Huawei и ZTE са членове. Един от нормативните актове, които са в сила за членовете, е озаглавен „Политика на ETSI в областта на интелектуалната собственост“, като член 14 от него предвижда задължителния ѝ характер по отношение на членовете на ETSI, а в член 15, точка 6 се определя „съществения“ характер на патент. Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост се съдържа в приложение 6 към процедурния правилник на ETSI. Вж. също точка 24 от настоящото заключение.

4 — Вж. член 6, параграф 1 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост. Вж. също точка 23 от настоящото заключение.

5 — Вж. точка 27 от настоящото заключение.

10. Във връзка с това е достатъчно да се подчертае, че ангажимент за издаване на лицензии при FRAND условия не е равнозначен на лицензия, предоставена при FRAND условия, нито дава каквато и да е насока за FRAND условията, които по принцип следва да бъдат договаряни от съответните страни.

11. Макар FRAND условията за издаване на лицензия да са от компетентността единствено на страните и съответно на гражданските юрисдикции или на арбитражните съдилища, струва ми се очевидно, че рискът от нежелание на съответните страни или от проваляне на преговорите в тази област поне отчасти би могъл да се избегне или да се смекчи, когато организациите по стандартизация определят минимални условия, рамка или „правила за добро поведение“ на преговорите за FRAND условията за издаване на лицензия. В противен случай исковете за преустановяване на нарушения, а и разпоредбите относно злоупотребата с господстващо положение, които би трябвало да служат само като крайно решение, се използват като доводи за водене на преговори или като средство за натиск от страна на притежателя на ПСЗС или на предприятието, което използва стандарта и прилага метода на този ПСЗС.

II – **Правна уредба**

A – *Хартата на основните права на Европейския съюз*

12. Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) предвижда в член 16, озаглавен „Свобода на стопанската инициатива“:

„Свободата на стопанската инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“.

13. Член 17 от Хартата, озаглавен „Право на собственост“, гласи:

„1. Всеки има право да се ползва от собствеността на имуществото, което е придобил законно, да го ползва, да се разпорежда с него и да го завещава. Никой не може да бъде лишен от своята собственост, освен в обществена полза, в предвидените със закон случаи и условия и срещу справедливо и своевременно обезщетение за понесената загуба. Ползването на имуществото може да бъде уредено със закон до степен, необходима за общия интерес.

2. Интелектуалната собственост е защитена“.

14. Член 47 от Хартата, озаглавен „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“, предвижда:

„Всеки, чи[и]то права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

[…]“.

15. Член 52 от Хартата, озаглавен „Обхват и тълкуване на правата и принципите“, предвижда в параграф 1:

„Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора“.

Б – *Директива 2004/48/ЕО*

16. Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост [6] гласи следното в член 9, озаглавен „Временни и предпазни мерки“:

„1. Държавите членки гарантират, че по искане на заявителя съдебните органи могат:

а) да постановят неокончателна забрана на предполагаемия нарушител, чието предназначение е да се предотврати всяко неминуемо нарушение на право върху интелектуална собственост, […].

[…]“.

17. Съгласно член 10 от Директива 2004/48, озаглавен „Поправителни мерки“:

„1. Без да се засяга правото на обезщетение за нарушените права на притежателя и без никакви компенсации държавите членки гарантират, че компетентните съдебни органи могат, по искане на заявителя, да постановят предприемане на подходящи мерки по отношение на стоките, за които те са установили, че нарушават правото върху интелектуална собственост, и когато е уместно, по отношение на материалите и пособията, използвани основно за създаването или производството на тези стоки. Тези мерки включват:

а) изтегляне от каналите за търговия;

б) окончателно изваждане от каналите за търговия; или

в) унищожаване.

[…].

3. Когато се разглежда искане за поправителни мерки, следва да се вземе предвид необходимостта от пропорционалност между тежестта на нарушението и постановените средства за възстановяване на нарушени права, както и интересите на трети страни“.

18. Член 11 от същата директива, озаглавен „Забрани“, гласи:

„Държавите членки гарантират, че когато съдебните органи излизат със съдебно решение, чрез което се установява нарушение на право върху интелектуална собственост, те могат да постановят съдебна забрана на нарушителя, чиято цел е да се забрани по-нататъшно извършване на нарушението. […]“.

6 — ОВ L 157, стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 56.

19. Съгласно член 12 от Директива 2004/48, озаглавен „Алтернативни мерки“:

„Държавите членки могат да предвидят, че в необходимите случаи и по молба на лицето, което може да подлежи на мерките, предвидени в настоящия раздел, компетентните съдебни органи могат да постановят заплащане на парично обезщетение на засегнатата страна вместо прилагане на мерките, предвидени в настоящия раздел, в случай че лицето е действало непреднамерено и без небрежност, ако изпълнението на въпросните мерки би му причинило несъразмерни вреди и ако паричното обезщетение за потърпевшата страна се прецени за разумно удовлетворително“.

20. Член 13 от Директива 2004/48, озаглавен „Обезщетение за вреди“, предвижда:

„1. Държавите членки гарантират, че по заявление на увредената страна компетентните съдебни органи постановяват на нарушителя, който съзнателно или при разумни основания да съзнава това е предприел действия, с които е нарушил права, да заплати на притежателя на правата обезщетение съобразно действителните вреди, понесени от последния в резултат на нарушението.

Когато съдебните органи определят обезщетението:

а) те вземат предвид всички приложими аспекти, като например отрицателните икономически последствия, включително пропуснатата печалба, които увредената страна е понесла, цялата несправедливо получена печалба от нарушителя, а когато е уместно, елементи, които са различни от стопанските фактори, като например моралната щета, причинена на притежателя на правото поради нарушението;

или

б) като алтернатива на посоченото в буква а) те могат, когато е уместно, да определят обезщетението като еднократна сума въз основа на следните елементи: най-малкото размера на лицензионните и авторските възнаграждения и хонорари, които биха били дължими, в случаи че нарушителят е поискал официално разрешение да ползва въпросното право върху интелектуална собственост.

2. Когато нарушителят несъзнателно или без разумни основания да е съзнавал това е предприел действия, с които е нарушил права, държавите членки могат да установят, че съдебните органи могат да постановят да се възстанови печалбата или платимото обезщетение, които могат предварително да бъдат установени“.

B – *Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост*

21. Съгласно член 3, параграф 1 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост целта на тази организация по стандартизация е създаване на стандарти, които да отговарят на техническите цели на европейския сектор на далекосъобщенията, и намаляване на риска за ETSI, неговите членове и трети лица, които прилагат стандартите на ETSI, от загуба на инвестиции за изготвяне, приемане и прилагане на стандарти поради липса на налична интелектуална собственост от съществено значение за прилагането на посочените стандарти. За осъществяване на тези цели Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост е насочена към постигане на баланс между нуждите от стандартизация, предназначена за обществено ползване в сферата на далекосъобщенията, и носителите на права на интелектуална

собственост. Член 3, параграф 2 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост предвижда, че при прилагане на стандартите носителите на права върху интелектуална собственост трябва да получават подходящо и справедливо възнаграждение за използването на техните права на интелектуална собственост.

22. Член 4, параграф 1 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост предвижда, че всеки член предприема необходимите мерки да нотифицира своевременно ETSI правата си на интелектуална собственост от съществено значение за стандарт, по-специално в процеса на изготвяне на стандарт, в разработването на който той участва. Член на ETSI, който представя техническо предложение за стандарт, трябва да нотифицира ETSI за всяко притежавано право на интелектуална собственост, което би могло да бъде от съществено значение за стандарта, ако предложението бъде прието.

23. Член 6, параграф 1 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост гласи, че когато ETSI се уведомява за право на интелектуална собственост от съществено значение за стандарт, неговият генерален директор отправя незабавно искане до носителя на посоченото право да поеме в рамките на три месеца *неотменимо* задължение за готовност да предостави при FRAND условия лицензии за това право на интелектуална собственост. В случай че не бъде поето задължение при FRAND условия, ETSI преценява дали да се преустанови работата по съответните части от стандарта до уреждане на въпроса и/или да представи за одобрение съответен стандарт [7]. Ако носителят на права на интелектуална собственост откаже да поеме задължение при FRAND условия в съответствие с посочения член 6, параграф 1 от тази политика, ETSI проверява дали съществува алтернативна технология, и ако такава технология не съществува, работата по въпросния стандарт се спира [8]. Съгласно член 14 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост всяко нарушение на тази политика от страна на негов член се счита за нарушение на задълженията му към ETSI.

24. Съгласно член 15, параграф 6 от политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост може да се счита, че интелектуалната собственост е „от съществено значение“ по-специално когато поради технически причини не е възможно да се произвеждат продукти, отговарящи на стандарта, без да се наруши посочената интелектуална собственост. ETSI обаче не осъществява контрол нито по отношение на валидността, нито по отношение на същественото значение на интелектуалната собственост, за която е бил уведомен от някой от членовете.

25. Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост не определя точно какво трябва да се разбира под FRAND условия за издаване на лицензия. Притежателят и ползвателят на патента са тези, които трябва да договорят клаузите и условията за използване на ПСЗС [9]. Освен това Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост не съдържа и правила или разпоредби за това как трябва да се уреждат споровете, ако страните не постигнат съгласие относно конкретни FRAND условия [10].

7 — Вж. член 6, параграф 3 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост. Процедурата за одобряване на стандарт на ETSI е различна в зависимост от вида на съответните стандарти и е предвидена в директивите на ETSI. В това отношение отбелязвам, че ETSI установява по-специално European Standards (EN) (европейските стандарти), ETSI Standards (ES) (стандартите на ETSI) и ETSI Technical Specifications (TS) (техническите спецификации на ETSI), процедурата по одобряване на които варира значително.

8 — Вж. член 8 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост.

9 — Съгласно член 4, параграф 1 от ръководството на ETSI в областта на интелектуалната собственост от 19 септември 2013 (наричано по-нататък „ръководството“) конкретните условия за издаване на лицензии и преговорите по тях са търговски въпроси между предприятията. От това следва, че ETSI не ги регламентира. За разлика от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост, която обвързва членовете на ETSI, ръководството има само информативен характер.

10 — Всъщност съгласно член 4, параграф 3 от ръководството членовете на ETSI трябва да се стремят да решават всеки спор, свързан с прилагането на политиката в областта на интелектуалната собственост, въз основа на двустранни преговори и по взаимно съгласие. Съгласно член 4, параграф 4 от ръководството членовете на ETSI трябва да водят справедливи и безпристрастни преговори за сключването на лицензионни споразумения при FRAND условия за правата си на интелектуална собственост.

III – **Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси**

26. ZTE предлага за продажба и търгува в Германия по-специално с базови станции, оборудвани с LTE софтуер (наричани по-нататък „спорните форми на изпълнение“). Според запитващата юрисдикция предлаганите и продаваните от ZTE спорни форми на изпълнение безспорно са адаптирани към LTE софтуера и функционират въз основа на LTE стандарта. Доколкото притежаваният от Huawei спорен патент е от съществено значение за LTE стандарта, ZTE автоматично използва този патент.

27. От акта за преюдициално запитване е видно, че в периода между ноември 2010 г. и края на март 2011 г. Huawei и ZTE обсъждат по-конкретно нарушението на патента и възможността за издаване на лицензия. Huawei „посочва справедлива от негова гледна точка сума за лицензионна такса“. ZTE „застъпва тезата за кръстосана лицензия“. От акта за преюдициално запитване се установява също, че на 30 януари 2013 г. ZTE прави предложение за сключване на лицензионен договор за кръстосани лицензии и предлага, но не плаща сумата за лицензионната такса, която следва да се заплати на Huawei (а именно 50 EUR). Освен това запитващата юрисдикция посочва, че „[с]траните не си разменят конкретни предложения за лицензионен договор“. На 28 април 2011 г. Huawei предявява пред запитващата юрисдикция иска, който е в основата на настоящото преюдициално производство.

28. Пред Европейското патентно ведомство (ЕПВ) ZTE се противопоставя на издаването на спорния патент с мотива, че той не е валиден. С решение от 25 януари 2013 г. ЕПВ потвърждава валидността на патента, като отхвърля искането на ZTE. Срещу това решение понастоящем има висяща жалба.

29. Запитващата юрисдикция отбелязва, че използването на спорния патент от ZTE е незаконосъобразно. Според нея обаче, ако може да се приеме, че с предявяването на иска за преустановяване на нарушение Huawei е злоупотребил с *„безспорно заеманото от него господстващо положение“* [11], би могло да се повдигне възражение за принудителна лицензия и да се отхвърли искът за преустановяване на нарушение по-конкретно на основание член 102 ДФЕС.

30. Според запитващата юрисдикция два подхода позволяват да се определи моментът, от който притежателят на ПСЗС нарушава член 102 ДФЕС, злоупотребявайки със своето господстващо положение по отношение на нарушител на патент.

11 — На немски език „unstreitig gegeПЗСen marktbeherrschenden Stellung“.

31. На първо място, както посочва запитващата юрисдикция, в решението си от 6 май 2009 г. Norme Orange Book (KZR 39/06, наричано по-нататък „решение Orange-Book-Standard“)[12] Bundesgerichtshof (Федералният върховен съд, Германия) е приел, че злоупотреба с господстващо положение от страна на патентопритежател, който предявява иск за преустановяване на нарушение, макар и ответникът да може да претендира да му бъде издадена лицензия за този патент, е налице единствено ако са изпълнени следните условия:

„От една страна, ответникът трябва безусловно да е предложил на ищеца да сключат лицензионен договор (като по-специално подобно предложение не трябва да съдържа клауза, ограничаваща лицензията само до случаите на нарушение на патентни права), като се има предвид, че ответникът трябва да е обвързан с предложението, което ищецът е длъжен да приеме, доколкото отказът му би могъл несправедливо да възпрепятства ответника или да наруши принципа на недопускане на дискриминация.

В случай че ответникът счита, че претендираният от ищеца размер на лицензионната такса е прекомерно висок, или когато ищецът откаже да определи размера му, предложението за сключване на лицензионен договор се счита за безусловно, ако то предвижда, че ищецът трябва да определи размера на лицензионната такса по справедливост.

От друга страна, когато ответникът вече използва патентования продукт преди ищецът да е приел предложението му, той трябва да изпълни задълженията си по бъдещия лицензионен договор с оглед на използването на патента. Това предполага по-специално, че ответникът трябва да изготви отчет за действията си по използването на патента съгласно условията на недискриминационен договор и да изпълнява произтичащите от него задължения за плащане.

В рамките на изпълнението на задължението за плащане ответникът не е длъжен да заплаща лицензионната такса непосредствено на ищеца. Всъщност той може да депозира сумата на лицензионната такса в Amtsgericht [районен съд]“.

32. На второ място, запитващата юрисдикция отбелязва, че в прессъобщение[13] относно изпратено до Samsung Electronics и др. изложение на възраженията (COMP/C-3/39.939) в производство по иск за установяване на нарушение на патентни права на пазара на мобилни телефони, Европейската комисия най-напред поддържа, че предявяването на иск за преустановяване на нарушение е недопустимо по смисъла на член 102 ДФЕС, тъй като случаят се отнася до ПСЗС, че патентопритежателят е изразил пред организация по стандартизация готовността си да предостави лицензии при FRAND условия и че самият нарушител на патента има готовност да води преговори за подобна лицензия.

12 — Мотивите на Bundesgerichtshof се основават на член 82 ЕО (понастоящем член 102 ДФЕС), член 20, параграф 1 от германския Закон срещу ограниченията на конкуренцията (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) и член 242 от германския граждански кодекс, обнародван на 2 януари 2002 г. (BGBl. I, стр. 42, 2909; 2003 I, стр. 738) и изменен с член 4 от Закона от 26 юни 2013 г. (BGBl. I, стр. 1805). Последната разпоредба, озаглавена „Добросъвестно изпълнение“, предвижда, че „[д]лъжникът трябва да изпълнява задълженията си добросъвестно, съобразно изискванията на добрите нрави и обичаите в практиката на търговските сделки“.

13 — Вж. прессъобщение на Комисията IP/12/1448 от 21 декември 2012 г. и Меморандум 12/1021 на Комисията от същия ден (наричан по-нататък „прессъобщението“). С решение от 29 април 2014 г. на основание на член 9 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС и 102 ДФЕС] (ОВ L 1, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) Комисията приема решение относно Samsung Electronics и др. в резултат на поетите от тях ангажименти. Тази разпоредба е озаглавена „Ангажименти“, а параграф 1 от нея предвижда, че „[к]огато Комисията възнамерява да приеме решение, с което да изиска прекратяване на нарушение, а съответните предприятия предложат поемане на ангажименти за преодоляване на загрижеността, изразена по отношение на тях от Комисията в нейната предварителна оценка, Комисията може чрез решение да превърне тези ангажименти в задължителни за предприятията. […]“. С решение от 29 април 2014 г. на основание на член 7 от Регламент № 1/2003 Комисията приема решение срещу Motorola Mobility LLC (наричано по-нататък „Motorola“), с което по-специално се констатира нарушение на член 102 ДФЕС, след като Motorola е предявило пред германска юрисдикция иск за преустановяване на нарушение срещу Apple Inc. и др. във връзка с ПЗС, за който Motorola е поело ангажимент да предоставя лицензии при FRAND условия (дело AT.39985).

33. Както посочва запитващата юрисдикция обаче, в прессъобщението си Комисията не обяснява при какви условия може да се приеме, че нарушител на патент има готовност за водене на преговори. Комисията също не възприемала критериите, установени от Bundesgerichtshof в решението му „Orange-Book-Standard“.

34. Запитващата юрисдикция счита, че ако установените от Bundesgerichtshof критерии се приложат към настоящия случай, възражението на ZTE, основано на принудителна лицензия, не би могло да бъде основателно, така че искът за установяване на нарушение трябвало да бъде уважен. Тя смята, че в тази хипотеза Huawei не е било длъжно да приеме едно от писмените предложения на ZTE с оглед сключването на лицензионния договор и то по посочените от нея две причини.

35. На първо място, предложенията за сключване на лицензионен договор на ZTE трябвало да се приемат като недостатъчни, поради това че не ставало въпрос за „безусловни“ предложения по смисъла на практиката на Bundesgerichtshof, тъй като те били ограничени само до продуктите, при които се създават условия за нарушение на патентни права.

36. На второ място, независимо дали размерът на лицензионната такса е бил правилно определен, ZTE не заплатило изчислената от него лицензионна сума (а именно 50 EUR), тъй като няма никакви данни Amtsgericht да е разпоредил събирането на тази сума с оглед депозирането ѝ. Освен това запитващата юрисдикция отбелязва, че ZTE не е предоставило надлежен и изчерпателен отчет за предишни действия по използване на патента.

37. Запитващата юрисдикция обаче счита, че ако се приложи тезата, защитавана от Комисията в прессъобщението, предявеният от Huawei иск за преустановяване на нарушение трябвало да се отхвърли като съставляващ злоупотреба с господстващо положение. Тъй като Huawei основава своя иск на ПСЗС, ZTE е задължено да го използва, за да може да пусне на пазара спорните форми на изпълнение, адаптирани към LTE софтуера. Посочената юрисдикция напомня, че Huawei е декларирало пред ETSI готовността си да предостави лицензии на трети лица и отбелязва, че поне към релевантната дата (края на устните преговори) ZTE е имало „готовност за водене на преговори“ по смисъла на тезата на Комисията. Във всички случаи тази готовност за водене на преговори се проявявала в писмените предложения за сключване на лицензионен договор на ZTE (като тези предложения частично възпроизвеждали предложенията на Huawei). Запитващата юрисдикция счита, че в рамките на тезата на Комисията готовността за водене на преговори не се засяга от факта, че страните не могат да постигнат съгласие относно съдържанието на някои клаузи на лицензионния договор, нито по-специално относно размера на лицензионната такса, която следва да се плати.

38. В този контекст Landgericht Düsseldorf решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Налице ли е злоупотреба с господстващото положение от страна на притежател на патент от съществено значение за стандарт, който е декларирал пред организация по стандартизация готовността си да предостави лицензия на трети лица при спазване на [FRAND] условия, в случаите, в които той предявява иск за преустановяване на нарушение спрямо нарушител на патент, макар и нарушителят на патента да е декларирал готовност да води преговори за подобна лицензия,

или

следва да се приеме, че е налице злоупотреба с господстващо положение едва когато нарушителят на патента е направил на притежателя на патент от съществено значение за стандарт безусловно и приемливо предложение за сключване на лицензионен договор, което патентопритежателят не може да отхвърли, без несправедливо да възпрепятства

нарушителя на патента или без да наруши принципа за недопускане на дискриминация, и когато нарушителят на патента изпълни своите договорни задължения във връзка с вече извършени действия по използването преди предоставянето на лицензията?

2) Доколкото е налице злоупотреба с господстващо положение като последица от готовността на нарушителя на патента да води преговори:

Поставя ли член 102 ДФЕС особени изисквания, свързани с качествени и времеви характеристики относно готовността за водене на преговори? Може ли да се приеме по-конкретно, че е налице готовност за водене на преговори, когато нарушителят на патента декларира само общо и (устно), че е готов да започне преговори, или същият трябва вече да е започнал преговори, в хода на които например да е посочил конкретни условия, въз основа на които е готов да сключи лицензионен договор?

3) Доколкото представянето на приемливо и безусловно предложение за сключване на лицензионен договор е предпоставка за злоупотребата с господстващо положение:

Поставя ли член 102 ДФЕС особени изисквания, свързани с качествени и времеви характеристики относно това предложение? Трябва ли предложението да включва всички разпоредби, които обикновено съдържат лицензионните договори в областта на техниката? Трябва ли по-специално предложението да бъде обусловено от това патентът от съществено значение за стандарт действително да се използва и/или да е валиден?

4) Доколкото изпълнението на задължения в тежест на нарушителя на патента, произтичащи от лицензията, която следва да се предостави, е предпоставка за злоупотребата с господстващо положение:

Поставя ли член 102 ДФЕС особени изисквания по отношение на тези действия по изпълнението? Длъжен ли е нарушителят на патента да отчете предишни действия по използване и/или да заплати лицензионни такси? Може ли задължение за плащане на лицензионни такси да бъде изпълнено, при необходимост, и чрез предоставяне на обезпечение?

5) Отнасят ли се условията, при които следва да се приеме, че е налице злоупотреба с господстващо положение от притежателя на патент от съществено значение за стандарт, и за предявяването на други претенции, произтичащи от нарушение на патентни права (предоставяне на счетоводни данни, изтегляне на стоки, обезщетение за вреди)?“.

IV – **Производството пред Съда**

39. Писмени становища представят Huawei, ZTE, нидерландското и португалското правителство, както и Комисията. Huawei, ZTE, нидерландското и финландското правителство, както и Комисията представят и устни становища в съдебното заседание, проведено на 11 септември 2014 г.

V – **Анализ**

A – *Предварителни бележки*

40. От Съда се иска да уточни дали и евентуално при какви условия иск за установяване на нарушение на патентни права, предявен от притежателя на ПСЗС, който е поел ангажимент да предостави лицензии при FRAND условия, съставлява злоупотреба с господстващо положение. Поставените от запитващата юрисдикция въпроси не се отнасят до специфичните условия на лицензия, предоставена при FRAND условия, което е от компетентност на страните и съответно на гражданските юрисдикции и арбитражните съдилища, а по-скоро са насочени към определянето от гледна точка на конкурентното право на рамката, в която предоставяни при FRAND условия лицензии за ПСЗС трябва да бъдат договоряни.

41. Според запитващата юрисдикция при договарянето на лицензии притежателят на ПСЗС се оказва в силна позиция поради правото си да предяви иск за преустановяване на нарушение. Ето защо следвало да се гарантира, че притежателят на ПСЗС не може да налага например прекомерни лицензионни такси в нарушение на ангажимента си да предостави лицензии при FRAND условия — действие, което се квалифицира като „patent hold-up“ [14].

42. Запитващата юрисдикция обаче посочва също така, че ограничаването на правото на предявяване на иск за преустановяване на нарушение силно ограничава свободата на притежателя на ПСЗС за водене на преговори, тъй като било възможно той да не разполага с достатъчно средства за оказване на натиск, за да води тези преговори при същите условия като нарушителя на патента. Тя добавя, че притежателят на ПСЗС трябва да допуска незаконното използване на своя патент без оглед на това дали и кога ще бъде действително сключен лицензионен договор, и че едва след това, в непредвидим срок, той ще може да получи обезщетение за вреди, чиято приложимост и съответно размер са несигурни, и то дори преговорите за предоставянето на лицензия да се проточат поради обстоятелства, за които е отговорен единствено нарушителят на патента. Тези действия се квалифицират като „patent hold-out“ или като „reverse patent hold-up“.

43. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали притежател на ПСЗС, който е поел ангажимент към организация по стандартизация, в случая ETSI, да предостави лицензия на трети лица при FRAND условия, злоупотребява с господстващото си положение, когато предявява иск за преустановяване на нарушение срещу нарушител на патент, дори и той да е имал „готовност да води преговори“ за подобна лицензия.

44. В рамките на същия въпрос запитващата юрисдикция разглежда втора хипотеза, съгласно която злоупотреба с господстващо положение била налице едва ако нарушителят на патента е направил на притежателя на ПСЗС безусловно и приемливо предложение за сключване на лицензионен договор, което патентопритежателят не можел да отхвърли, без несправедливо да възпрепятства нарушителя на патента или без да наруши принципа на недопускане на дискриминация, и когато нарушителят на патента вече е изпълнил договорните задължения за вече извършени действия по използването на патента преди предоставянето на лицензията.

45. Според мен, за да бъде даден полезен и пълен отговор на първия въпрос на запитващата юрисдикция, посочените от нея две хипотези следва да се разгледат заедно.

14 — Според Комисията „[п]оложението hold-up се утежнява, когато голям брой ПЗС, включващи няколко стандарта, се прилагат в един-единствен продукт. В този случай броят на потенциалните лицензодатели може да доведе до това едновременното плащане на лицензионни такси на различните притежатели на ПЗС да се окаже прекомерно. Това се нарича „royalty stacking“.

46. Вторият, третият и четвъртият преюдициален въпрос се отнасят съответно до изискванията, свързани с готовността за водене на преговори на нарушителя на патента, както и до условията на предложението му и до изпълнението на задълженията му по предоставената лицензия. Отговорът на тези въпроси зависи до голяма степен от отговора на първия въпрос. Петият въпрос се отнася до възможността за предявяване на други искове, различни от иска за преустановяване на нарушение, с която разполага притежателят на ПСЗС, за да защити интелектуалната си собственост. Тъй като поставените от запитващата юрисдикция въпроси се отнасят главно до законосъобразността на иска за преустановяване на нарушение, ще съсредоточа моето заключение върху този иск.

Б – *Съдебната практика от решение Orange-Book-Standard на Bundesgerichtshof и прессъобщението на Комисията по дело Samsung Electronics и др.*

47. Очевидно е, че поставените от запитващата юрисдикция въпроси до голяма степен са вдъхновени от решение Orange-Book-Standard на Bundesgerichtshof и от прессъобщението на Комисията по дело Samsung Electronics и др.

48. Що се отнася до това решение, следва да се изтъкнат значителни различия от фактическа страна между посоченото дело и делото в главното производство. Спорният патент е патент от съществено значение за LTE стандарта, който е резултат от споразумение, сключено между предприятията (сред които Huawei и ZTE), участващи в процеса на стандартизация в ETSI, докато разглежданият в дело Orange-Book-Standard на Bundesgerichtshof стандарт е стандарт de facto [15]. От това следва, че посоченото дело няма за предмет ангажимент от страна на притежателя на съответния патент да предоставя лицензии при FRAND условия. В този случай е нормално предоставените на патентопритежателя възможности за водене на преговори да бъдат с по-широк обхват, отколкото в случая на ПСЗС, чийто притежател е член на европейска организация по стандартизация, каквото е лицето, подало заявка за издаване на лицензия, и предявен от патентопритежателя иск за преустановяване на нарушение в крайна сметка да може да се разглежда като съставляващ злоупотреба с господстващо положение само когато поисканата лицензионна такса е очевидно прекомерна.

49. С оглед на тези значителни различия от фактическа страна с делото в главното производство, считам, че посоченото съдебно решение не може по аналогия да се приложи за това дело.

15 — Стандарт de facto е спецификация, която е призната на пазара, обикновено вследствие на широко разпространеното ѝ приемане. В този смисъл вж. член 1, параграф 2 от Становище на Европейския икономически и социален комитет относно Съобщение на Комисията до Съвета и Европейския парламент относно „Стандартизация и глобално информационно общество: европейският подход“ (COM(1996) 359 окончателен).

50. Макар обаче прессъобщението по дело Samsung Electronics и др. да се отнася до ПСЗС, притежателят на който е уведомил организация по стандартизация за ангажимента си да предоставя лицензии при FRAND условия, според мен единствено готовността за водене на преговори [16] от страна на нарушителя на патента, която е с изключително неясно и необвързващо естество, в никакъв случай не е достатъчна [17], за да ограничи правото на притежателя на ПСЗС да предяви иск [18] за преустановяване на нарушение.

51. Считам, че самото прилагане към настоящия случай на съдебната практика от решение Orange-Book-Standard на Bundesgerichtshof или на прессъобщението води до положения на свръхзащита или до по-ниска защита съответно за притежателя на ПСЗС, за ползвателите на патентния метод или за потребителите [19].

52. Ето защо изглежда уместно да се намери смесен подход.

B – *Презумпцията за наличието на господстващо положение*

53. Следва да се отбележи, както подчертава Комисията, че запитващата юрисдикция изхожда от предпоставката, че Huawei има господстващо положение [20], и не задава на Съда въпрос нито относно критериите за определяне на съответния пазар [21], нито относно констатацията за наличие на господстващо положение [22].

16 — Изразена устно, а дори и писмено.

17 — Прессъобщението, което се състои само от няколко страници, няма правна сила. То не обвързва Комисията и не засяга производството, на което тя се позовава. Целта му е единствено да осведоми обществеността, че срещу Samsung Electronics и др. е образувано производство по Регламент № 1/2003. Наред с това е ясно, по-специално с оглед на становището на Комисията в случая, което е много по-подробно, че според самата Комисията на нарушителя на патента трябва да бъдат наложени много по-важни изисквания.

18 — Както отбелязва запитващата юрисдикция, „[п]одобно изявление може да се направи без особени усилия и по начин, по който то не е обвързващо в голяма степен, като следва да се има предвид, че по всяко време то може да бъде променено, оттеглено и при необходимост, подновено. Впрочем в подобно изявление не се посочват точни условия, докато условията на лицензията трябва да са известни, за да се определи дали те са справедливи, разумни и недискриминационни. Дори когато в изявлението се посочват конкретни условия за издаване на лицензия, може да има съмнения в техния сериозен характер. Всъщност по всяко време нарушителят на патента може да промени или да оттегли тези условия или да предложи необосновани на пръв поглед условия“.

19 — Както посочва в становището си ZTE, като се изхожда само от „готовността за водене на преговори“ на предполагаемия нарушител на патент, би се стигнало до образуване на значително по-ниски цени от икономическата стойност на ПЗС. Ако обаче се изхожда от съдебната практика от решение Orange-Book-Standard на Bundesgerichtshof, ще бъдем изправени пред обратния проблем, в смисъл че ще бъдат наложени твърде високи лицензионни такси (без да са толкова високи, че да представляват отказ да се договаря в нарушение на член 102 ДФЕС).

20 — В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва, че Huawei има „безспорно“ господстващо положение, без друго обяснение или уточнение във връзка с тази констатация.

21 — Съгласно постоянната съдебна практика определянето на съответния пазар е от съществено значение за преценката на господстващото положение. Вж. решение Europemballage и Continental Can/Комисия (6/72, EU:C:1973:22, т. 32).

22 — Вж. решения United Brands и United Brands Continentaal/Комисия (27/76, EU:C:1978:22, т. 65 и 66), Hoffmann-La Roche/Комисия (85/76, EU:C:1979:36, т. 38 и 39), както и по-новото AstraZeneca/Комисия (C-457/10 P, EU:C:2012:770, т. 175), в които господстващото положение е определено като „състояние на икономическа мощ на дадено предприятие, което му дава власт да препятства поддържането на ефективна конкуренция на съответния пазар, като му дава възможност в значителна степен да действа независимо спрямо своите конкуренти, своите клиенти и накрая — спрямо потребителите“.

54. Португалското правителство и Комисията ограничават становищата си до евентуалната злоупотреба с господстващо положение от страна на притежателя на ПСЗС, докато в своите становища Huawei[23], ZTE[24] и нидерландското правителство съвсем недостатъчно застъпват въпроса за наличието на господстващо положение.

55. Съгласно постоянната съдебна практика Съдът е оправомощен да се произнася по тълкуването или валидността на дадена разпоредба на Съюза единствено с оглед на фактите, които са му посочени от националната юрисдикция. Впрочем да се измени същността на преюдициалните въпроси, би било несъвместимо с предоставената на Съда от член 267 ДФЕС роля, както и със задължението му да гарантира на правителствата на държавите членки и на заинтересованите страни възможността да представят становища съгласно член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, предвид факта че по силата на последната разпоредба само актовете за преюдициално запитване се съобщават на заинтересованите страни[25].

56. В конкретния случай запитващата юрисдикция не е счела за необходим, нито за относим въпроса за наличието на господстващо положение, поради което Съдът няма да извършва такъв анализ.

57. Следва обаче да се отбележи, че в акта си за преюдициално запитване запитващата юрисдикция не уточнява, че тя е констатирала безспорното наличие на господстващо положение от страна на притежателя на ПСЗС в делото по главното производство едва след като е разгледала изцяло всички обстоятелства и конкретния контекст на настоящия случай. Както според нидерландското правителство, така и според мен фактът, че дадено предприятие притежава ПСЗС, не предполага задължително, че то се ползва с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС[26] и националният съд следва да разгледа дали такова е действително положението за всеки конкретен случай[27].

23 — Според Huawei за патентопритежателите ПЗС са ключът, който им позволява да получат достъп до използването на технологията, която е в основата на стандарта, тъй като по дефиниция използването на тези патенти е неизбежно. Според него по този начин притежателите на ПЗС следователно могат по принцип да осъществяват контрол върху достъпа до използването на стандарта. Според Huawei от това не следва обаче задължително, че е налице господстващо положение, по-конкретно когато съответният пазар включва продукти, при които не се прилагат стандарти или които използват конкурентни стандарти. Според Huawei самите ползватели на стандарта, които използват ПЗС, могат също да извлекат от тези патенти определена възможност за взаимен контрол. То счита, че следователно при определени обстоятелства това би могло да балансира положението на пазара на притежателя на ПЗС до степен, в която да му се отнеме господстващият характер.

24 — Според ZTE обхватът на закрилата, предоставяна с ПЗС, включва конфигурация от продукти, чиято употреба е задължително предвидена в стандарта, така че всеки съвместим със стандарта продукт задължително нарушава патента. То смята, че след като няма търсене на продукти, несъвместими със стандарта, ПЗС предоставя на притежателя си правомощие да вземе решение за навлизането на нови и за запазването на съществуващи оператори на пазара. Освен това според него ПЗС осигурява на притежателя си господстващо положение на пазарите на услуги надолу по веригата. ZTE смята също, че доколкото за всеки ПЗС се определя специфичен технологичен или лицензионен пазар, притежателят на (първия) патент от съществено значение за стандарт е в монополно положение и следователно той заема господстващо положение на пазара. Според ZTE „господстващо положение на пазара се наблюдава дори в случай на пазар от световен мащаб, включващ всички патенти от съществено значение за стандарт“.

25 — Вж. решение Hochtief и Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, т. 22 и цитираната съдебна практика).

26 — В точка 186 от решение AstraZeneca/Комисия (EU:C:2012:770) Съдът е постановил, че „макар самото притежаване на права на интелектуална собственост да не може да се счита за предоставящо подобно положение, при определени обстоятелства притежаването им може да създаде господстващо положение, по-специално като предостави на предприятието възможността да попречи на съществуването на ефективна конкуренция на пазара“.

27 — В насоките си относно приложимостта на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество (ОВ C 11, 2011 г., стр. 1, т. 269) Комисията посочва, че „дори ако установяването на стандарт може да създаде или да увеличи пазарната мощ на притежателите на [права на интелектуална собственост, които притежават права на интелектуална собственост от основно значение] за стандарта, не се предполага, че притежаването или упражняването на [права на интелектуална собственост, които са основни] за стандарта, се равнява на притежаване или упражняване на пазарна мощ. Въпросът за пазарната мощ може да бъде оценяван единствено за всеки отделен случай“.

58. Тъй като установяването на наличие на господстващо положение налага на съответното предприятие да носи особена отговорност [28] да не накърни с поведението си ефективната конкуренция, тази констатация не би могла да се основава на различни хипотези. Макар и обстоятелството, че всяко лице, което използва установен от организация по стандартизация стандарт, трябва задължително да прилага метода на ПСЗС, за което се изисква лицензия от патентопритежателя, да може да доведе до възникването на презумпция за наличието на господстващо положение от страна на притежателя на този патент, смятам, че трябва да съществува възможност за оборване на тази презумпция с конкретни и подробни доказателства.

Г – *Злоупотребата с господстващо положение или злоупотребата с технологичната зависимост*

59. Следва да се отбележи, че в светлината на конкурентното право отговорът на въпросите, отправени от запитващата юрисдикция, изисква постигане на баланс между, от една страна, правото на интелектуална собственост и правото на достъп до съд на притежателя на ПСЗС (Huawei) и от друга страна, свободната стопанска инициатива, с която разполагат икономическите оператори като предприятията, прилагащи LTE стандарта (ZTE), съгласно член 16 от Хартата. Всъщност приемането на разпореждане във връзка с иск за преустановяване на нарушение води до значително ограничаване на тази свобода [29] и следователно е в състояние да наруши конкуренцията [30].

1. Правото на интелектуална собственост

60. Видно от представената пред Съда преписка, въпреки ангажимента си към ETSI за издаване на трети лица на лицензии при FRAND условия, Huawei не се е отказало от правото си да предявява искове за преустановяване на нарушения срещу лица, които използват без негово съгласие метода на спорния патент. От друга страна обаче, от този ангажимент следва недвусмислено, че Huawei приема [31] да постигне оптимален резултат от спорния патент не само като го използва самото то, но също така и като предоставя лицензии. Освен това Huawei приема, че определяната при FRAND условия лицензионна такса съставлява подходящо и справедливо обезщетение за използването на съответния патент от други лица.

61. Подобно на Huawei, ZTE, нидерландското и португалското правителство, както и Комисията, считам, че съгласно постоянната съдебна практика упражняването на изключително право, свързано с право на интелектуална собственост, в случая по-специално с правото на предявяване на иск за преустановяване на нарушение в случай на установено нарушение на

28 — Припомням, че сам по себе си член 102 ДФЕС не забранява наличието на господстващо положение. Вж. решения Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия (322/81, EU:C:1983:313, т. 57) и Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, т. 21—23).

29 — Вж. по аналогия решение UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, т. 47 и 48). Съгласно член 11 от Директива 2004/48 държавите членки са длъжни да предвидят постановяването от националните съдилища на разпореждания, чиято цел е да се забрани по-нататъшното извършване на нарушение на право върху интелектуална собственост, установено със съдебно решение. Вж. също член 9 от тази директива относно временните и предпазните мерки. Производството и пускането в продажба на отговарящи на стандарт продукти и услуги, които нарушават изключителните права на притежателя на ПЗС, ще бъдат забранени след постановяването на разпореждане. Ето защо искът за преустановяване на нарушение представлява производство, предлагащо по-големи възможности, тъй като приемането на разпореждане за нарушение на ПЗС води до изключване на продуктите и услугите на нарушителя на този патент от пазарите, обхванати от стандарта. Може да се отбележи също, че дори заплахата от предявяване на иск за преустановяване на нарушение може да доведе до конкретни резултати в хода на преговорите за лицензии и да се стигне до създаването на условия за предоставянето на лицензия, различни от FRAND условията. Според мен тези съображения се прилагат mutatis mutandis за предвидените в член 10 от Директива 2004/48 поправителни мерки.

30 — Вътрешният пазар, така както е определен в член 3 ДЕС, е една от основните цели на Съюза и включва система, която гарантира, че няма нарушаване на конкуренцията. Вж. Протокол (№ 27) относно вътрешния пазар и конкуренцията, приложен към ДЕС и ДФЕС.

31 — Както посочва Комисията в становището си.

патентни права, само по себе си не може да представлява злоупотреба с господстващо положение [32]. Всъщност за патентопритежателя това право е главното средство [33] за предявяване на претенциите му, свързани с интелектуалната му собственост, чиято защита е призната по-конкретно с член 17, параграф 2 от Хартата [34].

62. От това следва, че всяко ограничение на правото на предявяване на тези искове неизбежно представлява съществено ограничаване на правата на интелектуална собственост и следователно може да се допусне само при изключителни и точно определени обстоятелства.

63. Правото на интелектуална собственост обаче не е абсолютно право. В този смисъл, без да става дума за злоупотреба с право, съображение 12 от Директива 2004/48 уточнява, че „[н]астоящата директива следва да не накърнява прилагането на правилата за конкуренцията, и по-специално членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС]. Мерките, предвидени в настоящата директива, следва да не се използват за ненужно ограничаване на конкуренцията по начин, който противоречи на Договора“. От това следва, че правото да се предявяват искове за преустановяване на нарушения, за да се гарантира закрилата на интелектуалната собственост, не е абсолютно и неприкосновено право и че в общия интерес то трябва да се съвмести с правилата за конкуренция, предвидени по-конкретно в членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС [35]. Така например член 12 от тази директива предвижда, че по искане на лицето, което подлежи на разпореждане за забрана, при определени обстоятелства компетентните съдебни органи могат да разпоредят заплащане на парично обезщетение на носителя на право на интелектуална собственост, вместо да приемат това разпореждане. Следователно посочената директива ясно предвижда ограничения на правото на предявяване на искове за преустановяване на нарушения и заместването на това право с парично обезщетение [36].

64. Освен това самият носител на право на интелектуална собственост може да ограничи начина, по който ще упражнява това право.

32 — Вж. по аналогия решения Volvo (238/87, EU:C:1988:477, т. 8), RTE и ITP/Комисия (C-241/91 P и C-242/91 P, EU:C:1995:98, т. 33), както и IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, т. 34).

33 — Съгласно постоянната съдебна практика, за да се възнаградят творческите усилия на изобретателя, основният предмет на патента е да осигури на патентопритежателя изключително право да използва изобретение за целите на производството и пускането в продажба на индустриални продукти, пряко или чрез предоставяне на лицензии на трети лица, както и *правото да се противопостави на всякакво нарушение* (вж. решение Centrafarm и de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, т. 9), както и Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 107).

34 — Тази възможност също е обща превантивна мярка, тъй като действа разубеждаващо по отношение на извършването на нарушения на патентни права.

35 — Вж. по аналогия точка 105 от заключението на генералния адвокат Cosmas по дело Masterfoods и HB (C-344/98, EU:C:2000:249), в която той заявява: „[н]е оспорвам, че членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] заемат важно място в системата на общностния правен ред и служат на обществения интерес, насочен към осигуряване на ненарушена конкуренция. Ето защо е напълно обяснимо, че съгласно членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] на упражняването на правото на собственост може да бъдат налагани ограничения, доколкото те са необходими за запазване на конкуренцията“.

36 — Вж. също член 3, параграф 2 от Директива 2004/48, който предвижда, че „[с]що така тези мерки, процедури и средства за защита са ефективни, пропорционални и разубеждаващи и се прилагат по начин, чрез който се избягва създаването на препятствия пред законната търговия и се предвиждат предпазни механизми срещу злоупотреба с тях“. Злоупотребата като понятие не е дефинирана в Директива 2004/48. Според мен обаче това понятие включва неизменно, но не само, нарушения на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС. Вж. също член 8, параграф 2 от Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост („Споразумението ТРИПС“), който предвижда, че „[п]одходящи мерки, при условие че са в съответствие с това споразумение, могат да бъдат приети за необходими с цел предотвратяване нарушаването на правата върху интелектуалната собственост от страна на притежател на правата или срещу използването на практики, необосновано ограничаващи търговията или влияещи неблагоприятно върху международния трансфер на технологии“.

65. В това отношение считам, че ангажиментът на Huawei за издаване на трети лица на лицензии при FRAND условия в делото по главното производство прилича отчасти на „лицензионна готовност“ [37]. За разлика от принудителните лицензии, които са предвидени със закон [38], патентопритежателят може по собствена инициатива да разреши на трети лица да използват метода на патента му при определени обстоятелства. Бих искал да отбележа, че в случай на лицензионна готовност по принцип срещу лицензополучателя не може да бъде постановено съдебно разпореждане [39].

2. Правото на достъп до съд

66. Правото на достъп до съд и възможността за дадено лице да предяви правата си пред съд са признати в член 47 от Хартата. В точка 51 от решение ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363) Съдът обаче е постановил, че член 52, параграф 1 от Хартата признава възможността да се ограничи упражняването на признатите от член 47 от Хартата права, като е подчертал, че предвид значението на основното право, гарантирано от член 47 от Хартата, по-специално следва да се отчете, че член 52, параграф 1 от Хартата изисква всяко ограничаване [40] да зачита основното съдържание на съответното основно право и освен това ограничения могат да се налагат само ако са необходими и ако действително отговарят на признатите от Съюза цели от общ интерес, като се спазва принципът на пропорционалност [41].

67. Макар обаче Хартата да не установява йерархичен ред на признатите от нея основни права, с изключение на правото на човешко достойнство, което е ненакърнимо [42], без възможност за дерогация, от гледна точка на значението на правото на достъп до съд предявяването на иск за преустановяване на нарушение може да съставлява злоупотреба с господстващо положение само при изключителни обстоятелства.

3. Свободната стопанска инициатива и ненарушената конкуренция

68. Съгласно постоянната съдебна практика понятието „злоупотреба с господстващо положение“ е обективно понятие, което се отнася до поведението на предприятие в господстващо положение, което може да повлияе върху структурата на пазара, на който именно поради присъствието на въпросното предприятие степента на конкуренция вече е отслабена, и което със средства, различни от управляващите нормалната конкуренция на стоките или услугите въз основа на престациите на икономическите оператори, води до създаване на пречки за запазването на все още съществуващата на пазара степен на конкуренция или за развитието на тази конкуренция [43].

37 — Вж. по аналогия Регламент (ЕС) № 1257/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2012 година за осъществяване на засилено сътрудничество в областта на създаването на единна патентна закрила (ОВ L 361, стр. 1), чийто член 8, озаглавен „Лицензионна готовност“, предвижда:
„1. Притежателят на европейски патент с единно действие може да подаде до ЕПВ декларация, че е готов да разреши на всяко лице да използва изобретението като лицензополучател срещу подходяща насрещна престация.
2. Лицензията, получена съгласно настоящия регламент, се счита за договорна лицензия“.
Вж. също член 23 от германския Закон за патентите (Patentgesetz) и член 46 от Закона за патентите на Обединеното кралство от 1977 г. (UK Patent Act 1977).

38 — Вж. например член 24 от посочения германски закон за патентите.

39 — Вж. в този смисъл решение Allen & Hanburys (434/85, EU:C:1988:109, т. 4), в което се обяснява обхватът на член 46 от Закона за патентите на Обединеното кралство от 1977 г.

40 — Следва да се отбележи също, че правото на достъп до съд е уредено в процесуалното право на всяка държава членка. Достатъчно е да спомена само нормите относно сроковете за предявяване на искове (преклузивни срокове), нормите относно правния интерес (locus standi) и нормите относно злонамерени ищци.

41 — Член 52, параграф 1 от Хартата се прилага и в областта на интелектуалната собственост, чиято защита е призната с член 17, параграф 2. Вж. по аналогия решение Hauer (44/79, EU:C:1979:290, т. 17—30).

42 — Вж. член 1 от Хартата.

43 — Решение AstraZeneca/Комисия (EU:C:2012:770, т. 74 и цитираната съдебна практика).

69. Huawei, ZTE, нидерландското и португалското правителство, както и Комисията считат, че съгласно постоянната съдебна практика след предявяването на иск за преустановяване на нарушение установяването на злоупотреба с господстващо положение предполага съществуването на „изключителни обстоятелства“ [44]. Отбелязвам, че „[о]т тази съдебна практика следва, че за да може отказът на носител на право на интелектуална собственост да предостави лицензия за използването на тази собственост, необходима за упражняването на определена дейност, да се квалифицира като злоупотреба, е необходимо да бъдат изпълнени кумулативно три условия, а именно: този отказ да възпрепятства появата на нов продукт, за който съществува потенциално търсене от страна на потребителите, той да е необоснован и да може да изключи конкуренцията на вторичен пазар“ [45].

70. Вярно е, както отбелязва Huawei, че тази съдебна практика се основава на фактически положения, които не са пряко сравними с тези в делото по главното производство. Ясно е, че както по делата, по които е установена тази съдебна практика, лицензия на спорния патент е необходима за производството на стоките и на услугите, които са в съответствие с LTE стандарта. За разлика обаче от тези дела, които се отнасят до откази за издаване на лицензии за използването на права на интелектуална собственост, Huawei е нотифицирало [46] ETSI за спорния патент и доброволно е поело ангажимент да предоставя на трети лица лицензии за този патент при FRAND условия, което на пръв поглед не може да се приравни на откази като разглежданите в съдебната практика, цитирана в бележка под линия 44 от настоящото заключение. Следователно тази съдебна практика е само отчасти приложима за делото в главното производство, където всичко ще зависи от начина, по който Huawei е изпълнило ангажимента си към ETSI за издаване при FRAND условия на лицензии за спорния патент.

71. В това отношение отбелязвам, че нотифицирането на ETSI на този патент от страна на Huawei и неговият ангажимент са повлияли на хода на процедурата по стандартизация и на самото съдържание на LTE стандарта [47]. Всъщност включването на метода на спорния патент към LTE стандарта и произтичащият от това принудителен характер на лицензията създават положение на зависимост между притежателя на ПСЗС и предприятията, които произвеждат стоки и услуги, отговарящи на този стандарт. Тази зависимост от технологичен порядък води до икономическа зависимост.

72. В точка 9 от решение Volvo (EU:C:1988:477) Съдът е постановил, че „упражняването на изключителното право от притежателя на модел, свързан с елементи от каросерията на моторни превозни средства, може да бъде забранен от член [102 ДФЕС], ако от страна на предприятие с господстващо положение води до поведение, представляващо злоупотреба като произволния отказ за доставка на резервни части на независими сервизи, несправедливото фиксиране на цени на резервните части или решението да не се произвеждат повече резервни части за даден модел, макар много коли от този модел все още да са в движение, при условие че това поведение може да засегне търговията между държавите членки“.

44 — Решение RTE и ITP/Комисия (EU:C:1995:98, т. 53—56) (отказ да се предостави лицензия в областта на авторското право), както и решение IMS Health (EU:C:2004:257, т. 35 и 36) (отказ да се предостави лицензия за използването на модулна структура, защитена с право на интелектуална собственост). Вж. също решение Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, т. 39 и 40) (отказ от страна на издателско дружество в областта на периодичния печат да включи в собствената си система за доставка по домовете разпространението на конкурентен ежедневник).

45 — Решение IMS Health (EU:C:2004:257, т. 38).

46 — Вж. член 4, параграф 1 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост.

47 — Вж. по-специално членове 3, 4, 6 и 8 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост.

73. Според мен посочените от Съда в това решение признаци на действията, които могат да съставляват злоупотреба с господстващо положение, се характеризират, от една страна, с положение на зависимост между носителя на право на интелектуална собственост с господстващо положение и други предприятия и от друга страна, със злоупотребата с това положение от страна на този носител на права чрез средства, различни от характерните за нормална конкуренция [48].

74. При посочените обстоятелства, които се характеризират, от една страна, с технологичната зависимост на нарушителя на патента в резултат на включването на патентен метод в даден стандарт и от друга страна, с нелоялни или необмислени действия [49] на притежателя на ПСЗС, в противоречие с ангажимента му за издаване на лицензии при FRAND условия, спрямо нарушител на патент, който обективно е изразил готовност, желание и е дееспособен да сключи такъв лицензионен договор, предявяването на иск за преустановяване на нарушение представлява използване на средства, различни от характерните за нормалната конкуренция, нарушава конкуренцията [50], по-специално в ущърб на потребителите и на предприятията, които са инвестирали в подготовката, приемането и прилагането на стандарта [51], и трябва да се счита за злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС.

75. Несъмнено установяването на такава злоупотреба с господстващо положение в контекста на стандартизацията и на ангажимента за издаване на лицензии за ПСЗС при FRAND условия може да бъде направено единствено след анализ не само на действията на притежателя на ПСЗС, но също и на тези на нарушителя на патента.

Д – *Разглеждане на конкретния случай*

1. По първия въпрос

76. Макар и съгласно член 267 ДФЕС Съдът да не е компетентен да приложи член 102 ДФЕС към конкретния случай, в рамките на въведеното с този член съдебно сътрудничество и въз основа на материалите по делото Съдът може да предостави на запитващата юрисдикция насоки за тълкуването на член 102 ДФЕС, които могат да ѝ бъдат полезни за съпоставянето им с конкретните обстоятелства, с които е сезирана [52].

77. От само себе си се разбира, че използването на патент без лицензия по принцип води до нарушаване на правата на интелектуална собственост на неговия притежател и съгласно Директива 2004/48 същият разполага с няколко средства, за да гарантира зачитането на правата си, сред които искът за преустановяване на нарушение. В такава хипотеза, преди да извърши нарушение, нарушителят на патента трябва да започне преговори с патентопритежателя за сключване на лицензионно споразумение.

48 — Вж. също решение United Brands и United Brands Continentaal/Комисия (EU:C:1978:22, т. 182 и 183).

49 — Важно е да се подчертае, че поведението на притежателя на ПЗС не може да се приеме за нелоялно или необмислено, ако е обективно обосновано. В това отношение отбелязвам, че ако след поемането на ангажимента за издаване на лицензии при FRAND условия притежателят на ПЗС не получава справедлива лицензионна такса, неговите възможности да направи рентабилни инвестициите си, и стимулът му да инвестира в други технологии, ще бъдат ограничени, както и готовността му да предоставя лицензии за ПЗС при FRAND условия и да участва в процеса на стандартизация.

50 — Тези действия могат да намалят инвестициите в свързаните с LTE стандарта технологии и наличието на отговарящи на този стандарт продукти и услуги. Всъщност ако лицензии за ПЗС не са налични при FRAND условия, предприятията биха се въздържали от прилагане на този стандарт, което би довело до омаловажаване на процеса на стандартизация. Освен това, когато предявяването на искове за преустановяване на нарушения от притежателя на ПЗС се използва като средство за натиск за увеличаване на лицензионните такси, обратно на ангажимента за FRAND условия, цените на продуктите и услугите, отговарящи на LTE стандарта, са пряко засегнати по несправедлив начин в ущърб на потребителите на тези продукти и услуги.

51 — Вж. член 3, параграф 1 от Политиката на ETSI в областта на интелектуалната собственост.

52 — Вж. в този смисъл решение Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, т. 24).

78. Главното дело се различава от всичко гореизложено, доколкото патентопритежателят е поел ангажимент към организация по стандартизация (на която той е член, както и предполагаемият нарушител на патента) да предоставя на трети лица лицензия при FRAND условия.

79. Считам, че насоките, приложими към подобен случай, са следните.

80. Доколкото нарушителят на патента е и остава „дееспособен“ да сключва и да се придържа към лицензионен договор при FRAND условия, и по-специално да заплати съответна лицензионна такса, с оглед на разглежданите важни цели притежателят на ПСЗС трябва да направи определени конкретни постъпки, преди да предяви иск за преустановяване на нарушение с цел да изпълни ангажимента си и да спази особената си отговорност в приложение на член 102 ДФЕС.

81. Това е още по-наложително, тъй като не е сигурно, че нарушителят на ПСЗС непременно знае, че използва патентен метод, който едновременно е валиден и е от съществено значение за стандарт. Изглежда, че за LTE стандарта до ETSI са били изпратени нотификации за повече от 4 700 патента като патенти от съществено значение и че би могло в голямата си част тези патенти да не са валидни или да не са от съществено значение за стандарта [53].

82. Следователно е възможно дори голямо предприятие в сектора на далекосъобщенията като ZTE да не е имало възможност предварително да провери дали всички свързани с LTE стандарта патенти, за които ETSI е нотифициран, са от съществено значение и са валидни. Следва да се вземе предвид също фактът, че секторът на далекосъобщенията се променя непрекъснато и предприятията (а следователно и потенциалните нарушители на патентни права) трябва да реагират бързо, за да пуснат на пазара стоките и услугите си. Според мен следователно не е лишено от смисъл да се водят преговори и да се сключват ex post лицензионни договори за ПСЗС при FRAND условия, а именно след началото на прилагането на метода за този патент.

83. Въз основа на това какви са конкретните постъпки, които притежателят на ПСЗС трябва да предприеме, преди да предяви иск за преустановяване на нарушение [54], без да допусне злоупотреба с господстващото си положение?

84. От една страна, освен ако бъде установено, че предполагаемият нарушител на патента е получил изчерпателна информация за това, патентопритежателят трябва да предупреди писмено и обосновано последния за въпросното нарушение, като уточни кой е съответният ПСЗС и по какъв начин той е нарушен от нарушителя на патента. Подобен начин на действие не налага непропорционална тежест на притежателя на ПСЗС, тъй като той във всички случаи е необходим, за да обоснове предявяването на иск за преустановяване на нарушение.

53 — Самото Huawei отбелязва, че „когато прави предложение за сключване на лицензионен договор при FRAND условия или се задължава да приеме условията да бъдат определени от граждански или от арбитражен съд, ползвателят на патент от съществено значение за стандарт следва да предприеме действия в разумен срок. Според друго схващане, преди да започне да използва стандарта, той трябва по собствена инициатива да е направил предложение за сключване на лицензионен договор при FRAND условия. Това обаче не изглежда реалистично в сферата на далекосъобщенията предвид големия брой патенти от съществено значение и притежатели на такива патенти и предвид несигурността по отношение на валидността и нарушаването на (твърдените като такива) патенти от съществено значение. По същия начин не е реалистично да се изисква от ползвател на стандарт да започне преговори за сключване на лицензионен договор за всеки патент, който е обявен за патент от съществено значение, преди каквото и да е използване. Не може да се очаква потребителят на стандарт в сферата на далекосъобщенията (и това впрочем е необичайно в този сектор) да преценява всеки патент, обявен за патент от съществено значение, да започва преговори за издаване на лицензия за този патент и да представя правно обвързваща декларация за всеки патент от съществено значение и на всеки притежател на такъв патент, преди да започне да използва стандарта. Това би представлявало значителна административна и финансова тежест и твърде много отделено време, така че на практика използването на стандарта би било невъзможно“.

54 — Първият въпрос на запитващата юрисдикция се отнася конкретно до иска за преустановяване на нарушение.

85. От друга страна, във всички случаи патентопритежателят трябва да направи на предполагаемия нарушител на патента писмено предложение за сключване на лицензионен договор при FRAND условия, което трябва да включва всички условия, които обикновено се съдържат в лицензионен договор в съответния сектор на дейност, по-специално точния размер на лицензионната такса и начина, по който се изчислява.

86. Подобно изискване също не е непропорционално, тъй като притежателят на ПСЗС доброволно е поел ангажимент да използва оптимално резултатите от интелектуалната си собственост по този начин, с което ограничава доброволно и начина, по който упражнява изключителното си право. Логично е дори да се изчака той да подготви и състави такова предложение за сключване на лицензионен договор след получаване на патента и след поемане на ангажимент да предоставя лицензии при FRAND условия. Освен това, тъй като ангажиментът на притежателя на ПСЗС включва задължение за недопускане на дискриминация между лицензополучателите, той единствен разполага с информацията, необходима за спазването на това задължение, особено ако е предоставил вече и други лицензии.

87. Какви са след това задълженията на предполагаемия нарушител на патента?

88. Той трябва да отговори на предложението на притежателя на ПСЗС за сключване на лицензионен договор с дължимата грижа и почтеност. Ако не приеме предложението, той трябва в кратък срок да направи в писмен вид разумно насрещно предложение на притежателя на ПСЗС относно клаузите, с които не е съгласен. Както отбелязва запитващата юрисдикция, предявяването на иск за преустановяване на нарушение не представлява злоупотреба с господстващо положение, когато действията на нарушителя са само тактика и/или забавяне, и/или проява на непочтеност.

89. Срокът за размяна на предложенията и на насрещните предложения, както и продължителността на преговорите[55] трябва да бъдат преценени с оглед на „търговския прозорец“, с който разполага притежателят на ПСЗС, за да направи доходоносен патента си във въпросния сектор.

55 — Които трябва да започнат (и да приключат) бързо, тъй като нарушителят на патента прилага (без да плаща) метода на ПЗС.

90. От компетентност на запитващата юрисдикция е да провери дали и в каква степен действията на Huawei и на ZTE се вписват в изложените по-горе насоки. Бих добавил няколко коментара, като отбележа, че от акта за преюдициално запитване не става ясно протичането и точното съдържание на осъществените контакти между Huawei и ZTE. Освен това в писмените си становища пред Съда Huawei [56] и ZTE [57] ги представят по твърде различен, дори противоречив начин.

91. Във всеки случай от акта за преюдициално запитване е видно, че при обсъжданията със ZTE в периода между ноември 2010 г. и края на март 2011 [58] г. Huawei е посочило справедлива от негова гледна точка сума за лицензионна такса. Запитващата юрисдикция следва да прецени съдържанието на това „предложение“ [59] на Huawei и дали то отговаря на изложените в точки 84 и 85 от настоящото заключение изисквания и хипотези.

92. Освен това въз основа на предложения от Huawei размер на лицензионната такса и на отговора на ZTE запитващата юрисдикция трябва да провери дали възможността за договаряне на FRAND условията действително е съществувала. Във връзка с това считам, че запитващата юрисдикция трябва да прецени дали предложението на ZTE за кръстосана лицензия [60] и заплащането на лицензионна такса в размер на 50 EUR са били подходящи в конкретния случай и дали са отговаряли на изложените в точка 88 от настоящото заключение изисквания и хипотези.

56 — Huawei твърди, че през ноември 2010 г. уведомява ZTE, „че е използвало различни патенти, свързани с LTE стандарта, които били притежавани от Huawei, и предлага сключването на лицензионно споразумение при [FRAND] условия. ZTE отговаря, че самото Huawei действало в нарушение на собствените си патенти и иска сключването на споразумение за кръстосана лицензия, без лицензионна такса. В действителност обаче ZTE не разполагало с никакъв валидно издаден патент в съответната област на технологиите, който би могъл да представлява интерес за Huawei. […] През декември 2010 г. Huawei предоставя на ZTE […] списък на собствените си най-важни патенти и предлага да предостави лицензия за този патентен портфейл. Накрая, по-късно от уговорения срок, ZTE представя списък на собствените си патенти, за които твърди, че били най-важни. В хода на различни обсъждания между страните ZTE изразява своята принципна позиция, че щяла да бъде приемлива само кръстосана лицензия без разходи. […] През март 2011 г. Huawei изпраща на ZTE друго предложение за лицензионен договор. Това предложение също е отхвърлено от ZTE, което поддържа позицията си. ZTE не прави насрещно предложение за сключване на лицензионен договор при справедливи, разумни и недискриминационни условия за някой от патентите на Huawei. […] През април 2011 г., след цели пет месеца безрезултатни обсъждания, Huawei решава да се обърне към съда“.

57 — Според ZTE „в периода между ноември 2010 г. и март 2011 г. [Huawei] посочва общи изисквания по отношение на лицензионната такса. То не прави конкретно предложение за договор, нито обосновава изискванията си. В рамките на тези контакти [Huawei] представя на [ZTE] списък с 450 патента (от 130 семейства патенти), обявени като патенти от съществено значение за различни стандарти […]. Въпреки неколкократните запитвания в тази връзка [Huawei] отказва да предостави в подкрепа на това твърдение използваните при спорове относно патенти „таблици“ за съответствието между правата и спецификациите и които предоставят възможност да бъдат подложени на преценка твърденията на [Huawei]“. ZTE добавя, че „по време на контактите в периода между ноември 2010 г. и март 2011 г. [Huawei е] поискало кръстосана лицензия, в рамките на която [ZTE] е трябвало да заплати на [Huawei] нетен размер на лицензионната такса от 1,8 %, с който да се компенсира стойностната разлика между патентните портфейли. Това искане явно съставлява прекомерна лицензионна такса“. Освен това ZTE твърди, че „е предложило на [Huawei] да му плати [такса в размер на 0,0022 % за спорния патент, изчислена] въз основа на общоприет метод […]“. ZTE добавя също, че „[в] нито един момент от производството [Huawei] не е представило конкретно насрещно предложение. То се ограничавало само да излага критики във връзка с предложението [на ZTE], определяйки го като недостатъчно. По-конкретно [Huawei] никога не посочило стойността на спорния патент“. „[ZTE] изчислява размера на обезщетението за вреди въз основа на размера на таксата от 0,0022 % […], като използва по-ранно реализиран оборот за базовите станции, съвместими с LTE стандарта. Тъй като до релевантната дата били продадени само 35 експериментални станции, изчислената сума е в размер на 50 EUR. Ако броят на продадените станции нараснел, това щяло да доведе до увеличаване на размера на обезщетението“.

58 — Вж. точка 27 от настоящото заключение.

59 — В това отношение напомням, че според запитващата юрисдикция Huawei и ZTE „не са си разменили конкретни предложения за лицензионен договор“. Вж. точка 27 от настоящото заключение.

60 — Вж. точка 27 от настоящото заключение.

93. От друга страна, когато преговорите не са започнали или не приключат успешно, действията на предполагаемия нарушител на патента не могат да се считат за забавяне или за проява на непочтеност, ако той поиска граждански или арбитражен съд да определи тези условия. В този случай би било оправдано притежателят на ПСЗС да поиска от нарушителя на патента да представи банкова гаранция за плащането на лицензионните такси [61] или да депозира неокончателно определена по размер сума [62] в граждански или арбитражен съд за използването на ПСЗС преди и след предоставянето на лицензията.

94. Това важи и когато по време на преговорите нарушителят на патента си запазва правото да оспори пред граждански или арбитражен съд след издаване на лицензия, от една страна, валидността на този патент и от друга, незаконния характер, а дори и самото прилагане на патентния метод преди и след предоставянето ѝ.

95. Всъщност, що се отнася до валидността на ПСЗС, подобно на запитващата юрисдикция, Huawei, ZTE и Комисията считам, че е в обществен интерес предполагаемият нарушител на патента да разполага с възможност да оспори валидността на ПСЗС след предоставянето на лицензия (както е постъпило ZTE). Както отбелязва Комисията, неправомерното издаване на патент може да представлява пречка за правомерното упражняване на икономическа дейност. Освен това макар предприятията, които произвеждат продукти и услуги, отговарящи на даден стандарт, да не могат да поставят под въпрос валидността на патент със съществено значение за този стандарт, може да се окаже de facto невъзможно да се осъществи контрол относно валидността на този патент, тъй като другите предприятия не биха имали правен интерес в това отношение [63].

96. Що се отнася до използването на патентен метод, предприятията, които прилагат даден стандарт, очевидно не трябва да плащат за интелектуалната собственост, която не използват [64]. От това следва, че предполагаемият нарушител на патента може по-късно да постави под въпрос извършеното от него прилагане на патентния метод и същественото значение на патента за въпросния стандарт.

97. Предвид дадения от мен отговор на първия въпрос считам, че не е необходим отговор на втория и на третия въпрос.

2. По четвъртия въпрос

98. Четвъртият въпрос се основава на предпоставката, произтичаща от решение Orange-Book-Standard на Bundesgerichtshof, че още дори преди сключването на лицензионен договор нарушителят на патента трябва да спазва задълженията, които ще има по силата на бъдещия договор. Считам, че подобно изискване не трябва да бъде наложено при използване на ПСЗС, когато патентопритежателят е поел ангажимент да предостави лицензии при FRAND условия. От отговора ми на първия въпрос обаче ясно следва, че нарушителят на патента трябва обективно да изрази готовност, желание и да бъде дееспособен да сключва на такъв

61 — Които ще бъдат определени от гражданския или от арбитражния съд.

62 — Която ще бъде определена от гражданския или от арбитражния съд.

63 — Оспорването на валидността на патент е свързано със значителни разходи. Ето защо считам, че само предприятията, които прилагат патентния метод, имат правен интерес от оспорване на неговата валидност, по-специално за да не плащат лицензионните такси. В случай че предприятията, които прилагат стандарт и следователно използват метода на ПЗС, нямат право да оспорват неговата валидност, не само че могат да платят необоснована такса, но и както отбелязва запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване, „би могло да се окаже невъзможно да се осъществи проверка за валидността на патентите от съществено значение за стандарт (патенти, които всички оператори на съответния пазар са длъжни да използват)“.

64 — Вж. по аналогия решение Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Комисия (C-385/07 P, EU:C:2009:456, т. 141—147).

лицензионен договор. При тези условия притежателят на ПСЗС може да изиска представянето на банкова гаранция за бъдещото плащане на лицензионните такси или депозирането на неокончателно определена по размер сума за използването на своя патент преди и след предоставянето на лицензията.

3. По петия въпрос

99. С този въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали притежателят на ПСЗС злоупотребява с господстващо положение, когато предявява други претенции, произтичащи от нарушение на патентни права, а именно за предоставяне на счетоводни данни, изтегляне на стоки, както и обезщетение за вреди.

100. Тъй като поправителните мерки, предвидени в член 10 от Директива 2004/48[65], могат да се изразяват в изключване на продуктите и услугите на нарушителя на ПСЗС от пазарите, обхванати от стандарта, съображенията, изложени в точки 77—89 и 93—96 във връзка с иска за преустановяване на нарушение, се прилагат mutatis mutandis по отношение на поправителните мерки, предвидени в член 10 от тази директива.

101. Не виждам обаче никаква пречка по член 102 ДФЕС за образуване на съдебно производство с искане за предоставяне на счетоводни данни, което има за цел да провери използването на метода на ПСЗС от нарушителя на патента, за да получи лицензионна такса при FRAND условия за този патент. Съответната юрисдикция трябва да следи за това мярката да е основателна и пропорционална.

102. Накрая, считам, че иск за обезщетение за вреди и пропуснати ползи за предишни действия по използване на патента, които нарушават ПСЗС, не поставя никакъв проблем за прилагането на член 102 ДФЕС. Като се има предвид, че такъв иск има единствено за цел да обезщети притежателя на ПСЗС за по-ранни нарушения на неговия патент, той не води, както отбелязва Комисията, „нито до изключване от пазара на отговарящи на даден стандарт продукти, нито до приемане от потенциалния лицензополучател на неблагоприятни лицензионни условия за по-нататъшното използване на ПСЗС“.

VI – **Заключение**

103. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Landgericht Düsseldorf преюдициални въпроси по следния начин:

1) Предявяването от притежателя на патент от съществено значение за стандарт, който е поел ангажимент към организация по стандартизация да предоставя лицензии на трети лица при FRAND условия (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory), а именно при справедливи, разумни и недискриминационни условия, на искане за поправителни мерки или на иск за преустановяване на нарушение срещу нарушител на патент съответно съгласно членове 10 и 11 от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, което може да доведе до изключването на продуктите и на услугите на нарушителя на патент от съществено значение за стандарт от пазарите, обхванати от стандарта, съставлява злоупотреба с неговото господстващо положение съгласно член 102 ДФЕС, ако е доказано, че притежателят на патент от съществено значение за стандарт не е изпълнил своя ангажимент, въпреки че нарушителят на патента обективно е изразил готовност, желание и притежава дееспособност да сключи такъв лицензионен договор.

65 — Сред тези мерки е изтеглянето на стоки от каналите за търговия.

2) Изпълнението на този ангажимент предполага, че преди да подаде искане за поправителни мерки или да предяви иск за преустановяване на нарушение, притежателят на патент от съществено значение за стандарт трябва да предупреди писмено и мотивирано предполагаемия нарушител, освен ако се установи, че последният е получил изчерпателна информация, за съответното нарушение с посочване на релевантния патент от съществено значение за стандарт и на начина, по който той е нарушен от нарушителя, като в противен случай би допуснал злоупотреба с господстващото си положение. Във всички случаи притежателят на патент от съществено значение за стандарт трябва да направи на предполагаемия нарушител на патента писмено предложение за сключване на лицензионен договор при FRAND условия, което трябва да включва всички условия, съдържащи се обикновено в лицензионните договори в съответния сектор на дейност, а именно точния размер на лицензионната такса и начина, по който тя се изчислява.

3) Нарушителят на патента трябва да отговори на предложението с дължимата грижа и почтеност. Ако не приеме предложението на притежателя на патент от съществено значение за стандарт, той трябва в кратък срок да направи на последния писмено и разумно насрещно предложение относно клаузите, с които не е съгласен. Подаването на искане за поправителни мерки или предявяването на иск за преустановяване на нарушение не съставлява злоупотреба с господстващо положение, когато действията на нарушителя на патента са само тактика и/или забавяне, и/или проява на непочтеност.

4) Когато преговорите не са започнали или не приключат успешно, действията на предполагаемия нарушител на патента не могат да се считат за забавяне или за проява на непочтеност, ако той поиска граждански или арбитражен съд да определи FRAND условията. В този случай е оправдано притежателят на патент от съществено значение за стандарт да поиска от нарушителя на патента да представи банкова гаранция за плащането на лицензионните такси или да депозира временно определена по размер сума в граждански или арбитражен съд за миналото и бъдещото използване на неговия патент.

5) Действията на нарушител на патент не могат да се считат за забавяне или за проява на непочтеност и когато по време на преговорите за издаване на лицензия при FRAND условия той си запазва правото да оспори пред граждански или арбитражен съд след издаването на подобна лицензия валидността на този патент, извършеното от него прилагане на патентния метод и същественото значение на патента за съответния стандарт.

6) Съдебно производство, образувано по инициатива на притежателя на патент от съществено значение за стандарт с искане за предоставяне на счетоводни данни, не съставлява злоупотреба с господстващо положение. Съответната юрисдикция трябва да следи за това мярката да е основателна и пропорционална.

7) Иск за обезщетение за вреди и пропуснати ползи за предишни действия по използване на патента, предявен от притежател на патент от съществено значение за стандарт и който има единствено за цел да обезщети същия за по-ранни нарушения на неговия патент, не съставлява злоупотреба с господстващо положение.