Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 20 listopada 2014 r.[1]

Sprawa C-170/13

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landgericht Düsseldorf (Niemcy)]

Konkurencja — Artykuł 102 TFUE — Nadużycie pozycji dominującej — Powództwo o stwierdzenie naruszenia wniesione przez właściciela patentu koniecznego dla spełnienia normy określonej przez organizację normalizacyjną — Zobowiązanie do udzielania licencji osobom trzecim na warunkach FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory terms), czyli na warunkach uczciwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych

I – Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Landgericht Düsseldorf (Niemcy) w sekretariacie Trybunału w dniu 5 kwietnia 2013 r., dotyczy wykładni art. 102 TFUE.

2. Przedmiotem sprawy jest patent „konieczny dla spełnienia normy określonej przez organizację normalizacyjną” (zwany dalej „SEP”), a Trybunał musi zbadać po raz pierwszy, czy – a jeżeli tak, to w jakich warunkach – powództwo o stwierdzenie naruszenia wytoczone przez właściciela SEP-a przeciwko przedsiębiorstwu będącemu producentem produktu spełniającego tę normę stanowi nadużycie pozycji dominującej.

3. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Huawei Technologies Co. Ltd (zwaną dalej „Huaweiem”), przedsiębiorstwem o światowym zasięgu działającym w sektorze telekomunikacji i mającym siedzibę w Shenzhen (Chiny), a ZTE Corp., z siedzibą w Shenzhen, i ZTE Deutschland GmbH (zwaną dalej „ZTE”), z siedzibą w Düsseldorfie (Niemcy), które należą do grupy przedsiębiorstw również o światowym zasięgu działającej w tym samym sektorze. W swoim powództwie o stwierdzenie naruszenia patentu Huawei domaga się zaniechania naruszeń, złożenia rachunków, wycofania produktów ze sprzedaży oraz ustalenia wysokości odszkodowania.

1 — Język oryginału: francuski.

4. Powództwo o stwierdzenie naruszenia dotyczy patentu europejskiego należącego do Huaweia i zarejestrowanego pod numerem EP 2 090 050 B 1 (zwanego dalej „spornym patentem"). Republika Federalna Niemiec jest jednym z umawiających się państw członkowskich wskazanych przez ten patent, który jest patentem „koniecznym" dla spełnienia normy [2] Long Term Evolution (LTE) określonej przez Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych (zwany dalej „ETSI") [3], co oznacza, że każdy, kto stosuje normę LTE, korzysta w sposób nieunikniony z rozwiązania objętego tym patentem.

5. Huawei zgłosił ETSI sporny patent i w dniu 4 marca 2009 r. zobowiązał się wobec ETSI do udzielania licencji osobom trzecim na warunkach uczciwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych, powszechnie znanych jako FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) (zwanych dalej „warunkami FRAND") [4].

6. Wskutek „niepowodzenia" [5] negocjacji w sprawie zawarcia umowy licencyjnej na warunkach FRAND Huawei wniósł do sądu odsyłającego powództwo o stwierdzenie naruszenia przeciwko ZTE, domagając się zaniechania naruszeń, złożenia rachunków, wycofania produktów ze sprzedaży oraz ustalenia wysokości odszkodowania. Zdaniem ZTE to powództwo o zaniechanie naruszeń stanowi nadużycie pozycji dominującej, ponieważ ZTE jest gotowe negocjować uzyskanie licencji.

7. Zachowanie właściciela SEP-a, który zobowiązał się do udzielania licencji osobom trzecim na warunkach FRAND, zapoczątkowało wysyp skarg wnoszonych do sądów wielu państw członkowskich i państw trzecich. Te liczne skargi, oparte nie tylko na prawie konkurencji, ale również na prawie cywilnym, wprowadziły wiele rozbieżnych rozwiązań prawnych i w rezultacie znaczną niepewność co do zgodności z prawem pewnych zachowań właściciela SEP-a oraz przedsiębiorstw, które przy stosowaniu normy określonej przez europejską organizację normalizacyjną korzystają z rozwiązania objętego SEP-em.

8. Biorąc pod uwagę pytania przedstawione przez sąd odsyłający, ograniczę niniejszą opinię wyłącznie do prawa konkurencji, a w szczególności do kwestii nadużycia pozycji dominującej.

9. Nie oznacza to jednak, że problematyka będąca przedmiotem sporu przed sądem krajowym, której powstanie wiąże się w moim przekonaniu głównie z niejasnym charakterem samego pojęcia i treści warunków FRAND, nie może być odpowiednio, a nawet lepiej rozstrzygnięta w ramach innych gałęzi prawa lub poprzez mechanizmy inne niż mechanizmy prawa konkurencji.

10. Wystarczy jedynie podkreślić w tym miejscu, że zobowiązanie do udzielania licencji na warunkach FRAND nie jest równoznaczne z licencją na warunkach FRAND ani nie zawiera jakiegokolwiek wskazania na warunki FRAND, które powinny zasadniczo zostać uzgodnione przez strony.

11. Skoro warunki udzielania licencji FRAND należą wyłącznie do kompetencji stron oraz, w odpowiednich przypadkach, do sądów cywilnych lub trybunałów arbitrażowych, oczywiste jest dla mnie, że możliwe byłoby, przynajmniej częściowo, uniknięcie lub zmniejszenie ryzyka złej woli stron postępowania lub zerwania negocjacji w tym zakresie, gdyby organizacje normalizacyjne ustanowiły

2 — Zgodnie z art. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywy Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz.U. L 316, s. 12) „»norma« oznacza specyfikację techniczną przyjętą przez uznaną jednostkę normalizacyjną do wielokrotnego lub ciągłego stosowania, zgodność z którą nie jest obowiązkowa […]". Jednym z kluczowych celów normalizacji jest możliwie jak największe umożliwienie zastosowania normy, jednak ta możliwość może stać w sprzeczności z prawami wyłącznymi właścicieli praw własności intelektualnej.

3 — ETSI jest jedną z europejskich organizacji normalizacyjnych wymienionych w załączniku I do rozporządzenia nr 1025/2012, której członkami są Huawei i ZTE. Jeden z aktów wiążących jej członków nosi tytuł „Polityka ETSI w zakresie własności intelektualnej"; art. 14 tego aktu ustanawia jego wiążący charakter dla członków ETSI, a art. 15 pkt 6 określa charakter „konieczny" danego patentu. Polityka ETSI w zakresie własności intelektualnej zawarta jest w załączniku 6 przepisów proceduralnych ETSI. Zobacz także pkt 24 niniejszej opinii.

4 — Zobacz art. 6 ust. 1 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej. Zobacz także pkt 23 niniejszej opinii.

5 — Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

minimalne wymagania, ramy lub „zasady właściwego prowadzenia" negocjacji w sprawie warunków udzielania licencji FRAND. W przeciwnym wypadku powództwa o zaniechanie naruszeń, a także przepisy dotyczące nadużywania pozycji dominującej, które powinny być rozwiązaniem stosowanym tylko w ostateczności, są wykorzystywane przez właściciela SEP-a lub przedsiębiorstwo stosujące normę i korzystające z rozwiązania objętego tym SEP-em jako karta przetargowa lub środek nacisku.

II – Ramy prawne

A – *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*

12. Artykuł 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą"), zatytułowany „Wolność prowadzenia działalności gospodarczej", stanowi:

„Uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi".

13. Artykuł 17 karty, zatytułowany „Prawo własności", stanowi:

„1. Każdy ma prawo do władania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie z prawem [władania mieniem nabytym zgodnie z prawem, używania go, rozporządzania nim i przekazania tego mienia w drodze spadku]. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem za jej utratę wypłaconym we właściwym terminie. Korzystanie z mienia może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny.

2. Własność intelektualna podlega ochronie".

14. Artykuł 47 karty, zatytułowany „Prawo do skutecznego środka prawnego i prawo dostępu do bezstronnego sądu", przewiduje:

„Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

[…]".

15. Artykuł 52 karty, zatytułowany „Zakres i wykładnia praw i zasad", przewiduje w ust. 1:

„Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób".

B – *Dyrektywa 2004/48/WE*

16. Artykuł 9 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej [6], zatytułowany „Środki tymczasowe i zabezpieczające", stanowi, co następuje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, że organy sądowe mogą, na żądanie wnioskodawcy:

a) wystawić przeciwko domniemanemu naruszającemu tymczasowy nakaz sądowy, który ma zapobiec możliwym dalszym naruszeniom prawa własności intelektualnej […];

[…]".

17. Artykuł 10 dyrektywy 2004/48, zatytułowany „Środki naprawcze", przewiduje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, bez uszczerbku dla wszelkich odszkodowań należnych właścicielowi praw z tytułu naruszenia i bez żadnego rodzaju rekompensaty, że właściwe organy sądowe mogą na żądanie wnioskodawcy zarządzać podejmowanie właściwych środków w odniesieniu do towarów, co do których stwierdzono naruszanie prawa własności intelektualnej, a we właściwych przypadkach również w odniesieniu do materiałów i narzędzi użytych do tworzenia lub wytwarzania tych towarów. Środki takie obejmują:

a) wycofanie z handlu;

b) definitywne usunięcie z handlu; lub

c) zniszczenie.

[…]

3. Rozpatrując żądanie zastosowania środków naprawczych, należy brać pod uwagę zachowanie proporcjonalności między powagą naruszenia a zarządzonymi środkami naprawczymi, a także interesy stron trzecich".

18. Artykuł 11 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Zakazy sądowe", stanowi:

„Państwa członkowskie zapewniają, że tam, gdzie podjęta została decyzja sądu stwierdzająca naruszenie prawa własności intelektualnej, organy sądowe mogą wydawać naruszającym zakaz kontynuacji naruszenia […]".

19. Artykuł 12 dyrektywy 2004/48, zatytułowany „Środki alternatywne", stanowi:

„Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że w stosownych przypadkach i na żądanie osoby podlegającej środkom przewidzianym w niniejszej sekcji, jeśli osoba ta działała nieumyślnie i bez zaniedbania, a realizacja tych środków mogłaby spowodować dla niej nieproporcjonalne szkody, zamiast zastosowania środków przewidzianych w niniejszej sekcji właściwe organy sądowe mogą zarządzić zapłacenie poszkodowanej stronie rekompensaty pieniężnej, jeśli takowa wydaje się stronie poszkodowanej rozsądnie zadowalająca".

6 — Dz.U. L 157, s. 45.

20. Artykuł 13 dyrektywy 2004/48, zatytułowany „Odszkodowania”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, że na wniosek poszkodowanej strony właściwe organy sądowe nakazują naruszającemu, który świadomie lub mając rozsądne podstawy do posiadania takiej wiedzy zaangażował się w naruszającą działalność, wypłacenie podmiotowi uprawnionemu odszkodowań odpowiednich do rzeczywistego uszczerbku, jaki ten poniósł w wyniku naruszenia.

Ustanawiając wysokość odszkodowań, organy sądowe:

a) biorą pod uwagę wszystkie właściwe aspekty, także poniesione przez poszkodowaną stronę negatywne skutki gospodarcze z utraconymi zyskami włącznie, wszelkie nieuczciwe zyski uzyskane przez naruszającego oraz, we właściwych przypadkach, elementy inne niż czynniki ekonomiczne, w rodzaju np. uszczerbku moralnego, jaki naruszenie spowodowało dla właściciela praw;

lub

b) jako alternatywa dla lit. a) mogą one, we właściwych przypadkach, ustanowić odszkodowania ryczałtowe na podstawie elementów takich jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystywanie praw własności intelektualnej, o którą chodzi.

2. Jeśli naruszający zaangażował się w działanie naruszające bez swojej wiedzy lub nie mając rozsądnych podstaw do posiadania takiej wiedzy, państwa członkowskie mogą stanowić, że organy sądowe mogą zarządzać albo zwrot zysków, albo wypłacenie odszkodowań, zależnie od ustalenia”.

C – Polityka ETSI w zakresie własności intelektualnej

21. Zgodnie z art. 3 ust. 1 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej celem tej organizacji normalizacyjnej jest ustanowienie norm odpowiadających celom technicznym europejskiego sektora telekomunikacyjnego oraz ograniczenie ryzyka po stronie ETSI, jego członków i osób trzecich stosujących normy ETSI, że inwestycje poniesione na przygotowanie, przyjęcie i zastosowanie norm zostaną utracone z uwagi na brak dostępności własności intelektualnej koniecznej dla zastosowania wspomnianych norm. W tym celu polityka ETSI w zakresie własności intelektualnej dąży do osiągnięcia równowagi pomiędzy potrzebą normalizacji na cele użytku publicznego w dziedzinie telekomunikacji a prawami właścicieli praw własności intelektualnej. Artykuł 3 ust. 2 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej stanowi, że podczas wdrażania norm właściciele praw własności intelektualnej powinni otrzymać odpowiednie i sprawiedliwe wynagrodzenie w przypadku wykorzystania ich własności intelektualnej.

22. Artykuł 4 ust. 1 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej przewiduje, że każdy z członków ETSI – w szczególności podczas procesu opracowywania normy, w rozwijaniu której bierze udział – podejmie niezbędne środki w celu poinformowania ETSI w możliwie najkrótszym terminie o swoich prawach własności intelektualnej istotnej dla danej normy. Członek przedstawiający propozycję techniczną dotyczącą danej normy powinien tym samym poinformować ETSI o wszelkich przysługujących mu prawach własności intelektualnej, które mogłyby okazać się konieczne dla normy w przypadku przyjęcia tego wniosku.

23. Artykuł 6 ust. 1 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej stanowi, że gdy ETSI otrzymuje informację o prawie własności intelektualnej istotnej dla danej normy, dyrektor generalny ETSI wzywa niezwłocznie właściciela wspomnianego prawa do podjęcia, w terminie trzech miesięcy, *nieodwołalnego* zobowiązania do gotowości udzielania licencji na warunkach FRAND dotyczącej tego prawa własności intelektualnej. W przypadku gdy nie zostaje podjęte żadne zobowiązanie FRAND, ETSI bada, czy

prace nad odpowiednimi częściami normy powinny zostać zawieszone do czasu uregulowania sprawy lub czy należy przedłożyć odpowiednią normę do zatwierdzenia[7]. Jeśli właściciel praw własności intelektualnej odmawia przyjęcia zobowiązania FRAND zgodnie z ww. art. 6 ust. 1 wspomnianej polityki, ETSI sprawdza, czy istnieje technologia alternatywna, a jeśli nie – prace nad wspomnianą normą zostają wstrzymane[8]. Zgodnie z art. 14 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej naruszenie tego aktu przez jednego z członków stanowi naruszenie jego zobowiązań wobec ETSI.

24. Na podstawie art. 15 ust. 6 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej własność intelektualną uznaje się za „istotną" w szczególności w przypadku, gdy ze względów technicznych nie jest możliwe wytworzenie produktów spełniających normę bez naruszenia wspomnianej własności. Jednakże ETSI nie sprawdza ani ważności, ani istotnego charakteru własności intelektualnej, o której został on poinformowany przez jednego ze swoich członków.

25. Polityka ETSI w zakresie własności intelektualnej nie określa dokładnie, co należy rozumieć przez warunki udzielania licencji FRAND. To do właściciela lub użytkownika patentu należy negocjowanie zasad i warunków stosowania SEP-a[9]. Ponadto polityka ETSI w zakresie własności intelektualnej nie zawiera również zasad czy przepisów wskazujących, w jaki sposób należy rozstrzygać spory, w przypadku gdy strony nie dojdą do porozumienia w sprawie konkretnych warunków FRAND[10].

III – Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

26. ZTE oferuje i sprzedaje w Niemczech między innymi stacje bazowe z oprogramowaniem LTE (zwane dalej „spornymi konstrukcjami"). Zdaniem sądu odsyłającego oferowane i sprzedawane przez ZTE sporne konstrukcje są niewątpliwie dostosowane do oprogramowania LTE i działają na podstawie normy LTE. Ponieważ należący do Huaweia sporny patent jest konieczny dla spełnienia normy LTE, ZTE automatycznie wykorzystuje ten patent.

27. Z postanowienia odsyłającego wynika, że od listopada 2010 r. do końca marca 2011 r. Huawei i ZTE omawiali między innymi kwestię naruszenia patentu i możliwości udzielenia licencji. Huawei „wskazał odpowiednią z jego punktu widzenia opłatę licencyjną". ZTE „dążyło do udzielenia licencji wzajemnych". Z postanowienia odsyłającego wynika również, że w dniu 30 stycznia 2013 r. ZTE przedstawiło ofertę umowy w sprawie licencji wzajemnych oraz zaproponowało kwotę opłaty licencyjnej dla Huaweia (tj. 50 EUR), ale jej nie zapłaciło. Ponadto sąd odsyłający wskazuje, że „[s]trony nie wymieniły konkretnych propozycji dotyczących umowy licencyjnej". W dniu 28 kwietnia 2011 r. Huawei wniósł do sądu odsyłającego powództwo, które stało się podstawą wszczęcia niniejszego postępowania prejudycjalnego.

28. ZTE sprzeciwiło się przed Europejskim Urzędem Patentowym (zwanym dalej „EPO") udzieleniu spornego patentu, podnosząc, że jego zdaniem patent nie jest ważny. Decyzją z dnia 25 stycznia 2013 r. EPO potwierdziło ważność patentu i odrzuciło wniosek ZTE. Obecnie rozpatrywane jest odwołanie od tej decyzji.

7 — Zobacz art. 6 ust. 3 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej. Procedura zatwierdzenia normy ETSI różni się w zależności od rodzaju danej normy i zostaje określona w dyrektywach ETSI. W tym względzie pragnę podkreślić, że ETSI ustanawia między innymi normy europejskie (European Standards, EN), normy ETSI (ETSI Standards, ES) oraz specyfikacje techniczne ETSI (ETSI Technical Specifications, TS), a ich procedury zatwierdzania znacząco się od siebie różnią.

8 — Zobacz art. 8 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej.

9 — Zgodnie z art. 4 ust. 1 wydanego przez ETSI przewodnika w sprawie własności intelektualnej z dnia 19 września 2013 r. (zwanego dalej „przewodnikiem") szczegółowe warunki udzielania licencji oraz związanych z tym negocjacji stanowią kwestie handlowe między przedsiębiorstwami. Z powyższego wynika, że zadaniem ETSI nie jest ich regulowanie. W przeciwieństwie do polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej, która wiąże członków ETSI, przewodnik ma wyłącznie cel informacyjny.

10 — Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 3 przewodnika członkowie ETSI powinni podjąć wszelkie starania, aby rozwiązać każdy spór dotyczący stosowania polityki w zakresie własności intelektualnej w drodze dwustronnej współpracy i polubownie. Zgodnie z art. 4 ust. 4 przewodnika członkowie ETSI powinni prowadzić bezstronny i rzetelny proces negocjacji w celu zawarcia porozumień licencyjnych w sprawie ich praw własności intelektualnej na warunkach FRAND.

29. Sąd odsyłający stwierdza, że ZTE bezprawnie korzysta ze spornego patentu. Uważa jednak, że możliwe jest powołanie się na obowiązkowy charakter licencji w celu oddalenia powództwa o zaniechanie naruszeń w szczególności na podstawie art. 102 TFUE, jeśli można uznać, że poprzez swoje powództwo o zaniechanie naruszeń Huawei nadużywa *„pozycji dominującej, jaką niewątpliwie podsiada”* [11].

30. Zdaniem sądu odsyłającego dwie metody pozwalają na określenie, od jakiego momentu właściciel SEP-a narusza art. 102 TFUE, nadużywając pozycji dominującej wobec podmiotu naruszającego patent.

31. Po pierwsze, sąd odsyłający podnosi, że w wyroku z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie „norma Orange Book” (KZR 39/06, zwanym dalej „wyrokiem w sprawie Orange-Book-Standard”) [12] Bundesgerichtshof (federalny sąd najwyższy, Niemcy) uznał, iż właściciel patentu, który wnosi powództwo o zaniechanie naruszeń w sytuacji, gdy pozwany ma możliwość ubiegania się o uzyskanie licencji w zakresie tego patentu, nadużywa swojej pozycji dominującej, tylko jeżeli spełnione są następujące warunki:

„Po pierwsze, pozwany powinien zaproponować powodowi w sposób bezwarunkowy zawarcie umowy licencyjnej (przy czym taka oferta nie musi w szczególności zawierać klauzuli ograniczającej licencję wyłącznie do przypadków naruszenia), natomiast pozwany powinien czuć się związany złożoną ofertą, przy czym powód jest zobowiązany do jej przyjęcia, ponieważ jego odmowa może w sposób niedopuszczalny ograniczać pozwanego albo naruszać zakaz dyskryminacji.

Jeśli pozwany uznaje, że żądana przez powoda wysokość opłat licencyjnych jest nadmierna, lub jeśli powód odmawia ustalenia opłaty licencyjnej, to oferta zawarcia umowy jest uznawana za bezwarunkową, gdy przewiduje, że powód powinien sprawiedliwie określić wysokość opłaty licencyjnej.

Po drugie, w przypadku gdy pozwany wykorzystuje przedmiot patentu przed zaakceptowaniem oferty przez powoda, powinien on przestrzegać swoich zobowiązań wynikających z przyszłej umowy licencyjnej w celu korzystania z patentu. Oznacza to w szczególności, że pozwany powinien sporządzić zestawienie swoich działań związanych z wykorzystaniem patentu zgodnie z warunkami niedyskryminacyjnej umowy oraz że powinien spełnić wynikające z niej zobowiązania płatnicze.

W ramach wykonania tego zobowiązania płatniczego pozwany nie jest zobowiązany do bezpośredniego przekazania powodowi opłaty licencyjnej. Może on bowiem złożyć opłatę licencyjną do depozytu w Amtsgericht [(sądzie rejonowym)]”.

11 — W języku niemieckim: „unstreitig gegebenen marktbeherrschenden Stellung”.

12 — Podstawą rozumowania Bundesgerichtshof są art. 82 WE (obecnie art. 102 TFUE), § 20 ust. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (niemieckiej ustawy o zwalczaniu ograniczeń w konkurencji) oraz § 242 niemieckiego kodeksu cywilnego, w wersji opublikowanej w dniu 2 stycznia 2002 r. (BGBl. I, s. 42, 2909; 2003 I, s. 738) i zmieniony art. 4 ustawy z dnia 26 czerwca 2013 r. (BGBl. I, s. 1805). Ten ostatni przepis, zatytułowany „Wykonanie w dobrej wierze”, stanowi, że „[d]łużnik jest zobowiązany do spełnienia świadczenia zgodnie z wymogami zasady dobrej wiary przy uwzględnieniu obyczajów przyjętych w stosunkach gospodarczych”.

32. Po drugie, sąd odsyłający zauważa, że w komunikacie prasowym [13] dotyczącym pisma w sprawie przedstawienia zarzutów skierowanego do Samsung Electronics i in. (COMP/C-3/39.939) w postępowaniu w sprawie stwierdzenia naruszenia na rynku telefonów komórkowych Komisja Europejska stwierdziła przede wszystkim, iż wniesienie powództwa o zaniechanie naruszeń jest niezgodne z art. 102 TFUE, ponieważ sprawa dotyczy SEP-a, oraz że właściciel patentu wskazał organowi normalizacyjnemu swoją gotowość do przyznania licencji na warunkach FRAND i że podmiot naruszający patent sam był gotowy negocjować taką umowę licencyjną.

33. Jak jednak wskazuje sąd odsyłający, Komisja nie wyjaśnia w swoim komunikacie prasowym, w jakich okolicznościach można uznać, że podmiot naruszający patent jest gotowy do negocjacji. Nie nawiązuje ona również do kryteriów ustanowionych przez Bundesgerichtshof w wyroku w sprawie Orange-Book-Standard.

34. Sąd odsyłający uważa, że gdyby do niniejszego przypadku zastosowano kryteria ustanowione przez Bundesgerichtshof, ZTE nie mogłaby skutecznie powoływać się na obowiązkowy charakter licencji, w związku z czym należałoby uwzględnić powództwo o stwierdzenie naruszenia. Sąd odsyłający uważa, że w tym przypadku Huawei nie był zobowiązany do zaakceptowania jednej z ofert złożonych na piśmie przez ZTE w celu zawarcia umowy licencyjnej z dwóch powodów wskazanych przez ten sąd.

35. Po pierwsze, oferty umowy ZTE powinny zostać uznane za niewystarczające z tego względu, że nie chodziło o oferty „bezwarunkowe” w rozumieniu orzecznictwa Bundesgerichtshof, ponieważ były one ograniczone jedynie do produktów, z którymi wiąże się naruszenie.

36. Po drugie, niezależnie od tego, czy wysokość opłaty licencyjnej została prawidłowo ustalona, ZTE nie wpłaciło obliczonej samodzielnie opłaty licencyjnej (tj. 50 EUR), przy czym brakuje dowodów wskazujących na to, że Amtsgericht nakazał pobranie tej kwoty w celu złożenia jej do depozytu sądowego. Ponadto sąd odsyłający wskazuje, że ZTE nie przedstawiło odpowiednio lub wyczerpująco zestawienia działań związanych z wykorzystaniem patentu.

37. Sąd odsyłający uważa natomiast, że w przypadku zastosowania stanowiska zaproponowanego przez Komisję w komunikacie prasowym należałoby oddalić powództwo Huaweia o zaniechanie naruszeń jako stanowiące nadużycie. Zważywszy, że podstawą powództwa Huaweia jest SEP, ZTE jest zobowiązane korzystać z niego w celu wprowadzenia na rynek spornych konstrukcji dostosowanych do LTE. Sąd odsyłający przypomina, że Huawei zgłosił ETSI swoją gotowość do udzielania licencji osobom trzecim, i wskazuje, że przynajmniej w odpowiednim czasie (zakończenie negocjacji ustnych) ZTE było „gotowe negocjować” w rozumieniu stanowiska wyrażonego przez Komisję. Owa gotowość do negocjowania widoczna jest w każdym razie w pisemnych ofertach zawarcia umowy licencyjnej przedstawionych przez ZTE (zważywszy, że oferty te powtarzają częściowo propozycje Huaweia). Sąd odsyłający uważa, że w ramach stanowiska Komisji na gotowość do negocjowania nie wpływa okoliczność, iż stronom nie udaje się osiągnąć porozumienia w sprawie treści niektórych postanowień umowy ani w szczególności w sprawie wysokości opłaty licencyjnej, jaka ma być uiszczana.

13 — Zobacz komunikat prasowy Komisji IP/12/1448 z dnia 21 grudnia 2012 r. (zwany dalej „komunikatem prasowym”) oraz memorandum Komisji 12/1021 z tego samego dnia. Decyzją z dnia 29 kwietnia 2014 r. Komisja, działając na podstawie art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. L 1, s. 1), wydała decyzję dotyczącą Samsung Electronics i in. w następstwie podjętych przez nich zobowiązań. Ów przepis, zatytułowany „Zobowiązania”, w ust. 1 przewiduje, że „[j]eżeli Komisja zamierza przyjąć decyzję nakazującą zaprzestania naruszenia i zainteresowane przedsiębiorstwa zaproponują zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję we wstępnej fazie rozpatrywania sprawy, Komisja może, w drodze decyzji, uczynić takie zobowiązania wiążącymi dla przedsiębiorstw […]”. Decyzją z dnia 29 kwietnia 2014 r. Komisja, działając na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003, wydała w stosunku do Motorola Mobility LLC (zwanej dalej „Motorolą”) decyzję stwierdzającą między innymi naruszenie art. 102 TFUE w związku z wniesieniem przez Motorolę do sądu niemieckiego powództwa o zaniechanie naruszeń przeciwko Apple Inc. i in. dotyczącego SEP-a, w zakresie którego Motorola zobowiązała się do udzielenia licencji na warunkach FRAND (sprawa AT.39985).

38. W związku z tym Landgericht Düsseldorf postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy właściciel patentu koniecznego dla spełnienia standardu, który zgłosił organizacji standaryzacyjnej swoją gotowość udzielenia każdej osobie trzeciej licencji na warunkach [FRAND], nadużywa swojej pozycji dominującej, jeśli występuje do sądu z powództwem o zaniechanie naruszeń przeciwko podmiotowi naruszającemu patent, pomimo tego, że podmiot naruszający patent zgłosił swoją gotowość do negocjacji w sprawie nabycia odpowiedniej licencji,

albo

czy nadużywanie pozycji dominującej należy przyjąć dopiero w sytuacji, gdy podmiot naruszający patent przedstawił właścicielowi patentu koniecznego dla spełnienia standardu akceptowalną bezwarunkową ofertę zawarcia umowy licencyjnej, której właściciel patentu nie może nie przyjąć bez niedopuszczalnego ograniczenia podmiotu naruszającego patent albo naruszenia zakazu dyskryminacji, a podmiot naruszający patent w oczekiwaniu na udzielenie licencji wypełnia ciążące na nim zobowiązania umowne z tytułu dokonanych już działań związanych z wykorzystaniem patentu?

2) Jeśli nadużywanie pozycji dominującej należy przyjąć już w wyniku gotowości podmiotu naruszającego patent do negocjowania nabycia licencji:

Czy art. 102 TFUE stawia szczególne jakościowe lub czasowe wymagania wobec gotowości do negocjowania nabycia licencji? Czy taką gotowość należy przyjąć w szczególności już wówczas, gdy podmiot naruszający patent jedynie w ogólny sposób (ustnie) oświadczył swoją gotowość do przystąpienia do rokowań, czy też podmiot naruszający patent musi już przystąpić do rokowań poprzez przykładowo wymienienie konkretnych warunków, na jakich jest gotowy zawrzeć umowę licencyjną?

3) Jeśli złożenie akceptowalnej bezwarunkowej oferty zawarcia umowy licencyjnej jest wymagane dla przyjęcia nadużywania pozycji dominującej:

Czy art. 102 TFUE stawia szczególne jakościowe lub czasowe wymagania wobec tej oferty? Czy oferta musi zawierać wszystkie uregulowania, zwykle zawarte w umowach licencyjnych w danym obszarze technologii? Czy oferta może w szczególności zostać złożona pod warunkiem, że patent konieczny dla spełnienia standardu jest rzeczywiście wykorzystywany lub okaże się skuteczny pod względem prawnym?

4) Jeśli wypełnienie przez podmiot naruszający patent zobowiązań z licencji, która ma być udzielona, jest warunkiem przyjęcia nadużywania pozycji dominującej:

Czy art. 102 TFUE stawia szczególne wymogi w odniesieniu do działań stanowiących wypełnienie zobowiązań? Czy podmiot naruszający patent jest zobowiązany do złożenia rachunków z dokonanych już działań związanych z wykorzystaniem patentu lub do uiszczenia opłat licencyjnych? Czy obowiązek uiszczenia opłat licencyjnych może zostać spełniony ewentualnie także poprzez złożenie zabezpieczenia?

5) Czy warunki, w oparciu o które należy przyjąć nadużywanie pozycji dominującej przez właściciela patentu koniecznego dla spełnienia standardu, dotyczą także podniesienia w drodze powództwa innych roszczeń wynikających z naruszenia patentu (roszczenie o złożenie rachunków, roszczenie o wycofanie ze sprzedaży, roszczenie odszkodowawcze)?”.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

39. Huawei, ZTE, rządy niderlandzki i portugalski oraz Komisja przedłożyli uwagi na piśmie. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 11 września 2014 r., Huawei, ZTE, rządy niderlandzki i fiński oraz Komisja przedstawili uwagi ustne.

V – Analiza

A – *Uwagi wstępne*

40. Trybunał ma wyjaśnić, czy – a jeżeli tak, to w jakich warunkach – powództwo o stwierdzenie naruszenia wytoczone przez właściciela SEP-a, który zobowiązał się do udzielania licencji na warunkach FRAND, stanowi nadużycie pozycji dominującej. Pytania przedstawione przez sąd odsyłający nie dotyczą szczególnych warunków licencji FRAND, które należą do kompetencji stron oraz, w odpowiednich przypadkach, do sądów cywilnych oraz trybunałów arbitrażowych, ale mają raczej na celu określenie ram w świetle prawa konkurencji, w których należy negocjować licencje dotyczące SEP-a na warunkach FRAND.

41. Zdaniem sądu odsyłającego właściciel SEP-a ma silniejszą pozycję podczas negocjowania licencji ze względu na przysługujące mu prawo do wniesienia powództwa o zaniechanie naruszeń. Dlatego też należy uważać, aby właściciel SEP-a nie mógł na przykład zażądać zbyt wysokich opłat licencyjnych z naruszeniem ciążącego na nim zobowiązania do udzielania licencji na warunkach FRAND, które to zachowanie zostało określone jako „patent hold-up” [14].

42. Jednak sąd odsyłający podnosi również, że ograniczenie prawa do wniesienia powództwa o zaniechanie naruszeń znacznie zmniejsza swobodę negocjacji właściciela SEP-a, biorąc pod uwagę to, że może on nie posiadać wystarczających środków nacisku do prowadzenia tych negocjacji na równi z podmiotem naruszającym patent. Sąd odsyłający dodaje, że właściciel SEP-a musi tolerować bezprawne korzystanie z jego patentu, niezależnie od tego, czy i kiedy zostanie faktycznie zawarta umowa licencyjna, i że dopiero a posteriori, w niemożliwym do przewidzenia terminie, będzie on mógł uzyskać odszkodowanie, co do którego skuteczności i wysokości jest niepewny, nawet gdy negocjacje dotyczące licencji przedłużają się z przyczyn, za które odpowiada wyłącznie podmiot naruszający patent. Zachowanie to zostało uznane za „patent hold-out” lub „reverse patent hold-up”.

43. W swoim pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zastanawia się, czy właściciel SEP-a, który zobowiązał się wobec organizacji normalizacyjnej, w niniejszej sprawie wobec ETSI, do udzielania licencji osobom trzecim na warunkach FRAND, nadużywa pozycji dominującej, jeżeli wnosi powództwo o zaniechanie naruszeń przeciwko podmiotowi naruszającemu patent, nawet wówczas, gdy ów podmiot był „gotowy negocjować” taką licencję.

44. W ramach tego samego pytania sąd odsyłający rozważa drugie założenie, zgodnie z którym o nadużywaniu pozycji dominującej można mówić tylko w sytuacji, gdy podmiot naruszający patent przedstawił właścicielowi SEP-a akceptowalną bezwarunkową ofertę zawarcia umowy licencyjnej, której właściciel patentu nie może nie przyjąć bez niedopuszczalnego ograniczenia podmiotu naruszającego patent albo bez naruszenia zakazu dyskryminacji, a podmiot naruszający patent w oczekiwaniu na udzielenie licencji wypełnia ciążące na nim zobowiązania umowne z tytułu dokonanych już działań związanych z wykorzystaniem patentu.

14 — W opinii Komisji „[h]old-up pogłębia się w sytuacji, gdy w jednym produkcie zostaje wdrożona większa liczba SEP-ów obejmujących klika norm. W takim przypadku liczba potencjalnych licencjodawców może skutkować tym, że skumulowane płatności należności licencyjnych dla poszczególnych właścicieli SEP-ów stają się nadmiernie wysokie. To zjawisko jest nazywane »royalty stacking«”.

45. Moim zdaniem, aby udzielić użytecznej i pełnej odpowiedzi na pierwsze pytanie sądu odsyłającego, należy zbadać łącznie oba wspomniane przez ten sąd założenia.

46. Pytania drugie, trzecie i czwarte dotyczą, odpowiednio, warunków gotowości do negocjowania przez podmiot naruszający patent, warunków jego oferty i wykonania zobowiązań ciążących na nim z tytułu licencji, która ma być udzielona. Odpowiedź na te pytania zależy w dużej mierze od odpowiedzi na pytanie pierwsze. Pytanie piąte dotyczy innych niż powództwo o zaniechanie naruszeń środków pozostających do dyspozycji właściciela SEP-a w celu ochrony jego własności intelektualnej. Z uwagi na to, że pytania przedstawione przez sąd odsyłający dotyczą głównie zgodności z prawem powództwa o zaniechanie naruszeń, moje uwagi skupią się na tym powództwie.

B – *Orzecznictwo Bundesgerichtshof w sprawie Orange-Book-Standard i komunikat prasowy Komisji w sprawie Samsung Electronics i in.*

47. Jest oczywiste, że pytania przedstawione przez sąd odsyłający były w dużej mierze inspirowane wyrokiem Bundesgerichtshof w sprawie Orange-Book-Standard i komunikatem prasowym Komisji w sprawie Samsung Electronics i in.

48. W odniesieniu do tego wyroku należy wskazać na istotne rozbieżności w zakresie stanu faktycznego pomiędzy tą sprawą a sprawą toczącą się przed sądem krajowym. Sporny patent stanowi patent konieczny dla spełnienia normy LTE, która wynika z porozumienia zawartego pomiędzy przedsiębiorstwami (w tym Huaweiem i ZTE) uczestniczącymi w procesie normalizacyjnym w ramach ETSI, podczas gdy norma będąca przedmiotem postępowania przed Bundesgerichtshof w sprawie Orange-Book-Standard była faktycznym standardem [15]. Wynika z tego, że we wspomnianej sprawie po stronie właściciela patentu będącego przedmiotem sporu nie było żadnego zobowiązania do udzielania licencji na warunkach FRAND. Normalne jest, że w takim przypadku przyznane właścicielowi patentu uprawnienia negocjacyjne są szersze niż w przypadku SEP-a, którego właściciel – podobnie jak podmiot składający wniosek o udzielenie licencji – jest członkiem europejskiej organizacji normalizacyjnej, i że jego powództwo o zaniechanie naruszeń zostaje faktycznie uznane za stanowiące nadużycie wyłącznie wtedy, gdy żądana przez niego wysokość opłat licencyjnych jest wyraźnie nadmierna.

49. W świetle tej znaczącej rozbieżności ze sprawą zawisłą przed sądem krajowym w zakresie stanu faktycznego uważam, że wspomniany wyrok nie daje się zastosować w drodze analogii na gruncie niniejszej sprawy.

15 — Faktyczny standard to specyfikacja uznana na rynku, zazwyczaj w wyniku szeroko rozpowszechnionej akceptacji tej specyfikacji. Zobacz podobnie art. 1 ust. 2 opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego na temat komunikatu Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie „Polityki normalizacji i globalnego społeczeństwa informacyjnego: stanowisko europejskie” [COM(1996) 359 wersja ostateczna].

50. Jeśli natomiast komunikat prasowy w sprawie Samsung Electronics i in. dotyczy rzeczywiście SEP-a, którego właściciel przekazał organizacji normalizacyjnej swoje zobowiązanie do udzielania licencji na warunkach FRAND, to wydaje mi się, że zwykła gotowość podmiotu naruszającego patent do negocjowania [16], bardzo ogólna i niezobowiązująca, w żaden sposób nie wystarcza [17], by ograniczyć prawo właściciela SEP-a do wniesienia powództwa [18] o zaniechanie naruszeń.

51. Uważam, że z prostego zastosowania w niniejszym przypadku orzecznictwa Bundesgerichtshof w sprawie Orange-Book-Standard lub komunikatu prasowego wynikają sytuacje przesadnej lub niedostatecznej ochrony, odpowiednio, właściciela SEP-a, użytkowników rozwiązań objętych patentami lub konsumentów [19].

52. Wydaje się zatem konieczne znalezienie pośredniego rozwiązania.

C – *Domniemanie istnienia pozycji dominującej*

53. Należy zaznaczyć, jak podkreśla Komisja, że sąd odsyłający przyjmuje założenie, iż Huawei posiada pozycję dominującą [20], i nie zadaje Trybunałowi pytań ani o kryteria określania odnośnego rynku [21], ani o stwierdzenie pozycji dominującej [22].

16 — Wyrażona ustnie, a nawet pisemnie.

17 — Komunikat prasowy, liczący zaledwie kilka stron, nie ma żadnej wartości prawnej. Nie wiąże on Komisji i nie przesądza o wyniku postępowania, którego dotyczy. Jego jedynym celem jest poinformowanie społeczeństwa o wszczęciu wobec Samsung Electronics i in. postępowania na podstawie rozporządzenia nr 1/2003. Ponadto nie ma wątpliwości, zwłaszcza w świetle samych uwag Komisji w niniejszej sprawie, które są o wiele bardziej szczegółowe, że sama Komisja uznała, iż na podmiot naruszający patent powinny zostać nałożone znacznie większe wymogi.

18 — Jak stwierdził sąd odsyłający, „[t]akie oświadczenie może zostać przedstawione bardzo łatwo i w sposób wiążący w niewielkim stopniu, z zastrzeżeniem, że może ono zostać zmienione, odwołane i – w razie potrzeby – ponownie złożone w dowolnym momencie. Ponadto takie oświadczenie nie wspomina o żadnym określonym warunku, podczas gdy konieczne jest poznanie warunków licencji w celu określenia, czy są one uczciwe, rozsądne i niedyskryminacyjne. Nawet jeśli oświadczenie wskazuje konkretne warunki licencji, ich poważny charakter może budzić wątpliwości. Podmiot naruszający patent może bowiem zmienić lub odwołać te warunki w dowolnym momencie lub zaproponować warunki nierozsądne na pierwszy rzut oka”.

19 — Jak podniosło ZTE w swoich uwagach, jeśli oparto by się wyłącznie na zwykłej „gotowości do negocjowania” domniemanego sprawcy naruszenia, to osiągnięto by poziom cen wyraźnie niższy od wartości ekonomicznej SEP-a. Natomiast gdyby oparto się na orzecznictwie Bundesgerichtshof w sprawie Orange-Book-Standard, to należałoby się liczyć z wystąpieniem odwrotnego problemu, tzn. że zostaną nałożone bardzo wysokie opłaty licencyjne (nie na tyle jednak wysokie, aby stanowiły odmowę zawarcia umowy z naruszeniem art. 102 TFUE).

20 — W postanowieniu odsyłającym sąd odsyłający stwierdza, że Huawei „niewątpliwie” zajmuje pozycję dominującą, bez dalszych wyjaśnień lub dodatkowych szczegółów związanych z tym twierdzeniem.

21 — Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że określenie rynku właściwego ma ogromne znaczenie dla oceny pozycji dominującej. Zobacz wyrok Europemballage i Continental Can/Komisja (6/72, EU:C:1973:22, pkt 32).

22 — Zobacz wyroki: United Brands i United Brands Continentaal/Komisja (27/76, EU:C:1978:22, pkt 65, 66); Hoffmann-La Roche/Komisja (85/76, EU:C:1979:36, pkt 38, 39); a także ostatnio AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 175), które definiują pozycję dominującą jako „pozycję siły ekonomicznej posiadanej przez przedsiębiorstwo, która umożliwia mu powstrzymanie skutecznej konkurencji na rynku właściwym, zapewniając mu możliwość zachowania się w znacznej mierze niezależnie w stosunku do konkurentów, klientów i wreszcie konsumentów”.

54. Rząd portugalski i Komisja ograniczyły swoje uwagi do ewentualnego nadużywania pozycji dominującej przez właściciela SEP-a, podczas gdy Huawei [23], ZTE [24] i rząd niderlandzki poruszyli w swoich uwagach jedynie w bardzo wąskim zakresie kwestię istnienia pozycji dominującej.

55. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał jest upoważniony do wypowiadania się w zakresie wykładni lub ważności aktu prawa Unii wyłącznie na podstawie okoliczności faktycznych przedstawionych mu przez sąd krajowy. Ponadto zmiana istotnej treści pytań prejudycjalnych byłaby niezgodna z rolą powierzoną Trybunałowi w art. 267 TFUE oraz z obowiązkiem zapewnienia przez Trybunał rządom państw członkowskich oraz zainteresowanym stronom możliwości przedstawienia uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wobec tego, że na mocy tego przepisu zainteresowanym doręcza się jedynie postanowienia odsyłające [25].

56. Ponieważ w niniejszym przypadku sąd odsyłający nie uznał ani potrzeby, ani znaczenia pytania dotyczącego istnienia pozycji dominującej, Trybunał nie może przeprowadzić takiej analizy.

57. Jednak należy zauważyć, że w postanowieniu odsyłającym sąd odsyłający nie wyjaśnił, iż stwierdził bezsporne istnienie pozycji dominującej po stronie właściciela SEP-a w sprawie przed sądem krajowym dopiero po dokładnym zbadaniu wszystkich okoliczności i szczególnego kontekstu niniejszej sprawy. Uważam, podobnie jak rząd niderlandzki, że fakt posiadania SEP-a przez dane przedsiębiorstwo nie musi oznaczać, iż korzysta ono z pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE [26], oraz że zadaniem sądu krajowego jest zbadanie indywidualnie w każdym przypadku, czy taka sytuacja rzeczywiście ma miejsce [27].

58. Ponieważ ustalenie istnienia pozycji dominującej nakłada na zainteresowane przedsiębiorstwo szczególną odpowiedzialność [28] za to, by jego zachowanie nie naruszało skutecznej konkurencji, ustalenie to nie może być oparte na hipotezach. Skoro okoliczność, że każda osoba korzystająca z normy określonej przez organizację normalizacyjną musi bezwzględnie korzystać z rozwiązania objętego SEP-em, co wymaga przyznania licencji przez właściciela tego patentu, mogłaby prowadzić do powstania wzruszalnego domniemania istnienia pozycji dominującej po stronie właściciela tego patentu, uważam, że powinna istnieć możliwość obalenia tego domniemania przez konkretne i szczegółowe poszlaki.

23 — Zdaniem Huaweia SEP-y oferują ich właścicielom klucz umożliwiający dostęp do korzystania z technologii będącej podstawą normy, przy czym korzystanie z tych patentów jest, z samej definicji, konieczne. Huawei uważa, że w związku z tym właściciele SEP-ów mogą tym samym kontrolować zasadniczo dostęp do wykorzystywania normy. Huawei zwraca uwagę, że niekoniecznie jednak jest to oznaką pozycji dominującej, zwłaszcza w przypadkach, gdy rynek właściwy obejmuje produkty, które nie wykorzystują danej normy lub które korzystają z norm konkurencyjnych. Zdaniem Huaweia użytkownicy normy, którzy sami posiadają SEP-y, mogą również osiągnąć dzięki tym patentom pewną przeciwwagę. Uważa on, że w pewnych okolicznościach może to zatem osłabić pozycję właściciela SEP-a na rynku do tego stopnia, że odbierze mu pozycję dominującą.

24 — Według ZTE zakres ochrony SEP-a obejmuje konfigurację produktów, której wykorzystanie jest obowiązkowo przewidziane w normie, przez co każdy produkt kompatybilny z normą musi naruszać patent. ZTE uważa, że tak długo, jak nie ma popytu na produkty niekompatybilne z normą, SEP daje swojemu właścicielowi uprawnienia do podejmowania decyzji o wejściu podmiotów na rynek i ich utrzymaniu się na rynku. Ponadto zdaniem ZTE SEP daje swojemu właścicielowi pozycję dominującą na rynku usług pochodnych. ZTE uważa również, że ponieważ dla każdego SEP-a określa się specyficzny rynek technologii lub licencji, właściciel (pierwszego) patentu koniecznego dla spełnienia normy znajduje się w sytuacji monopolistycznej, a tym samym ma pozycję dominującą na rynku. Zdaniem ZTE „nawet przy założeniu globalnego rynku obejmującego wszystkie patenty konieczne dla spełnienia normy obserwujemy sytuację pozycji dominującej na rynku".

25 — Zobacz wyrok Hochtief i Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 — W pkt 186 wyroku AstraZeneca/Komisja (EU:C:2012:770) Trybunał orzekł, że „o ile nie można uważać, że samo posiadanie praw własności intelektualnej zapewnia taką pozycję, o tyle w niektórych okolicznościach może ono spowodować powstanie pozycji dominującej, zwłaszcza dając przedsiębiorstwu możliwość stworzenia przeszkody dla istnienia skutecznej konkurencji na rynku".

27 — W wytycznych w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. 2011, C 11, s. 1, pkt 269) Komisja stwierdza, że „nawet jeśli ustanowienie normy może doprowadzić do powstania lub zwiększenia władzy rynkowej posiadaczy [praw własności intelektualnej] kluczowych dla normy, nie można założyć, że posiadanie [praw własności intelektualnej] kluczowych dla normy lub ich wykonywanie jest równoznaczne z posiadaniem lub wykorzystywaniem władzy rynkowej. Kwestia władzy rynkowej powinna być oceniana odrębnie w każdym indywidualnym przypadku".

28 — Przypominam, że posiadanie pozycji dominującej nie jest samo w sobie zabronione przez art. 102 TFUE. Zobacz wyroki: Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja (322/81, EU:C:1983:313, pkt 57); Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, pkt 21–23).

D – *Nadużywanie pozycji dominującej lub wykorzystywanie zależności technologicznej stanowiące nadużycie*

59. Należy wskazać, że odpowiedź na pytania sądu odsyłającego w świetle prawa konkurencji wymaga wyważenia między z jednej strony prawem własności intelektualnej i prawem dostępu do sądu właściciela SEP-a (Huawei) a z drugiej strony swobodą prowadzenia działalności gospodarczej, z której – na podstawie art. 16 karty – korzystają podmioty gospodarcze, takie jak przedsiębiorstwa wdrażające normę LTE (ZTE). Wydanie nakazu objętego powództwem o zaprzestanie naruszeń ogranicza bowiem poważnie tę swobodę [29] i tym samym może zakłócać konkurencję [30].

1. Prawo własności intelektualnej

60. Z akt sprawy przed Trybunałem wynika, że mimo zobowiązania się wobec ETSI do udzielania osobom trzecim licencji na warunkach FRAND Huawei nie zrezygnował z prawa do wniesienia powództw o zaniechanie naruszeń przeciwko osobom korzystającym z rozwiązania objętego spornym patentem bez jego zgody. Natomiast ze zobowiązania tego jednoznacznie wynika, że Huawei godzi się [31] czerpać zyski ze spornego patentu nie tylko poprzez korzystanie z niego w pojedynkę, ale również udzielając licencji. Ponadto Huawei przyznaje, że opłata licencyjna ustalona na warunkach FRAND stanowi odpowiednią i godziwą rekompensatę za korzystanie przez innych ze wspomnianego patentu.

61. Podobnie jak Huawei, ZTE, rządy niderlandzki i portugalski oraz Komisja uważam, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem korzystanie z prawa wyłącznego związanego z prawem własności intelektualnej, w tym przypadku z prawa do wniesienia powództwa o zaniechanie naruszeń w przypadku naruszenia patentu, nie może samo w sobie stanowić nadużycia pozycji dominującej [32]. W istocie prawo to jest dla właściciela patentu podstawowym środkiem [33] egzekwowania jego własności intelektualnej, której ochrona jest uznana szczegółowo w art. 17 ust. 2 karty [34].

62. Wynika stąd, że wszelkie ograniczenia prawa do wniesienia tych powództw bezwzględnie stanowią istotne ograniczenie własności intelektualnej i w związku z tym mogą być dopuszczone tylko w wyjątkowych i dokładnie określonych okolicznościach.

63. Jednakowoż prawo własności intelektualnej nie jest prawem bezwzględnym. Tym samym, pomijając kwestię nadużywania tego prawa, motyw 12 dyrektywy 2004/48 wyjaśnia, że „[n]iniejsza dyrektywa nie powinna wpływać na stosowanie reguł konkurencji, w szczególności art. [101 TFUE] i [102 TFUE]. Środków przewidzianych w niniejszej dyrektywie nie można stosować do niewłaściwego ograniczania

29 — Zobacz analogicznie wyrok UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, pkt 47, 48). Na podstawie art. 11 dyrektywy 2004/48 państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, że ich krajowe organy sądowe wydadzą zakaz kontynuacji naruszenia prawa własności intelektualnej stwierdzonego w decyzji sądu. Zobacz także art. 9 tej dyrektywy o środkach tymczasowych i zabezpieczających. Wytwarzanie produktów i usług spełniających daną normę, które naruszają wyłączne prawa właściciela SEP-a, i obrót tymi produktami i usługami będą zakazane po wydaniu nakazu. W konsekwencji powództwo o zaprzestanie naruszeń stanowi bardzo silny środek prawny, ponieważ wydanie nakazu za naruszenie SEP-a powoduje wykluczenie produktów i usług podmiotu naruszającego ten patent z rynków objętych tą normą. Zwracam również uwagę, że nawet groźba wniesienia powództwa o zaniechanie naruszeń może zmienić tok negocjacji umów licencyjnych i doprowadzić do warunków licencyjnych, które nie są warunkami FRAND. Uważam, że powyższe rozważania mają zastosowanie mutatis mutandis do środków naprawczych, o których mowa w art. 10 dyrektywy 2004/48.

30 — Rynek wewnętrzny, o którym mowa w art. 3 TUE, stanowi jeden z głównych celów Unii i obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję. Zobacz protokół nr 27 w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji załączony do traktatów UE i FUE.

31 — Jak wspomniała Komisja w swoich uwagach.

32 — Zobacz analogicznie wyroki: Volvo (238/87, EU:C:1988:477, pkt 8); RTE i ITP/Komisja (C-241/91 P i C-242/91 P, EU:C:1995:98, pkt 33); a także IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, pkt 34).

33 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem głównym celem patentu jest zagwarantowanie właścicielowi, jako rekompensaty za kreatywny wysiłek wynalazcy, wyłącznego prawa do wykorzystania wynalazku w celu produkowania i wprowadzenia do obrotu produktów przemysłowych, czy to bezpośrednio, czy też w drodze udzielenia licencji osobom trzecim, włączywszy w to *prawo do przeciwstawienia się wszelkim naruszeniom takich praw* (zob. wyroki: Centrafarm i de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, pkt 9; a także Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 107).

34 — Możliwość ta stanowi również ogólny środek zapobiegawczy, gdyż zniechęca do naruszeń praw własności intelektualnej.

konkurencji w sposób sprzeczny z traktatem". Z powyższego wynika, że prawo do wniesienia powództw o zaniechanie naruszeń w celu ochrony własności intelektualnej nie jest prawem bezwzględnym i nienaruszalnym oraz musi współgrać w interesie ogólnym z regułami konkurencji określonymi w szczególności w art. 101 TFUE i 102 TFUE [35]. Artykuł 12 tej dyrektywy przewiduje na przykład, że w pewnych okolicznościach na żądanie osoby podlegającej nakazowi właściwe organy sądowe mogą zarządzić zapłacenie właścicielowi prawa własności intelektualnej rekompensaty pieniężnej zamiast stosowania nakazu. A zatem wspomniana dyrektywa wyraźnie przewiduje ograniczenia prawa do wniesienia powództwa o zaniechanie naruszeń i zastąpienie tego prawa rekompensatą pieniężną [36].

64. Ponadto właściciel prawa własności intelektualnej może samodzielnie ograniczyć sposób korzystania z tego prawa.

65. W tym względzie uważam, że zobowiązanie Huaweia w sprawie zawisłej przed sądem krajowym do wydawania osobom trzecim licencji na warunkach FRAND jest częściowo podobne do „licencji" [37]. W przeciwieństwie do licencji przymusowych, wymaganych ustawowo [38], właściciel patentu może z własnej inicjatywy zezwolić osobom trzecim na korzystanie z rozwiązania objętego jego patentem pod pewnymi warunkami. Podkreślam, że w przypadku licencji licencjobiorca patentu nie może zasadniczo otrzymać nakazu [39].

2. Prawo do sądu

66. Prawo do sądu oraz możliwość dochodzenia swych praw przed sądem zostały uznane w art. 47 karty. Jednakże w pkt 51 wyroku ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363) Trybunał orzekł, iż art. 52 ust. 1 karty dopuszcza ograniczenia w wykonywaniu praw uznanych w art. 47 karty, podkreślając jednocześnie, że w związku ze znaczeniem prawa podstawowego zagwarantowanego w art. 47 karty należy uwzględnić, iż art. 52 ust. 1 karty wymaga w szczególności, aby wszelkie ograniczenia [40] szanowały istotę danego prawa podstawowego, a ponadto, aby ograniczenia te były konieczne i rzeczywiście realizowały cele interesu ogólnego uznawane przez Unię [41], z poszanowaniem zasady proporcjonalności.

35 — Zobacz analogicznie pkt 105 opinii rzecznika generalnego G. Cosmasa w sprawie Masterfoods i HB (C-344/98, EU:C:2000:249), w której wskazuje on: „Nie kwestionuję tego, iż art. [101 TFUE] i [102 TFUE] zajmują ważne miejsce w konstrukcji wspólnotowego porządku prawnego i służą interesowi publicznemu polegającemu na zapewnieniu niezakłóconej konkurencji. Dlatego jest całkowicie zrozumiałe, że prawo własności podlega ograniczeniom na podstawie art. [101 TFUE] i [102 TFUE] w zakresie, w jakim są one niezbędne dla zachowania konkurencji".

36 — Zobacz również art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/48, który przewiduje, że „[p]owyższe środki, procedury i środki naprawcze są również skuteczne, proporcjonalne i odstraszające i stosowane w taki sposób, aby zapobiec tworzeniu ograniczeń handlu prowadzonego zgodnie z prawem i zapewnić zabezpieczenia przed ich nadużywaniem". Pojęcie „nadużywania" nie zostało określone w dyrektywie 2004/48. Uważam jednak, że pojęcie to obejmuje bezwzględnie, ale nie wyłącznie, naruszenia art. 101 TFUE i 102 TFUE. Zobacz także art. 8 ust. 2 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS), który stanowi, że „[d]la zapobieżenia nadużyciu praw własności intelektualnej przez ich posiadaczy, podejmowaniu praktyk bezzasadnie ograniczających handel lub szkodliwie wpływających na międzynarodowy transfer technologii mogą być potrzebne odpowiednie środki, pod warunkiem że są one zgodne z postanowieniami niniejszego porozumienia".

37 — Zobacz analogicznie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej (Dz.U. L 361, s. 1), którego art. 8, zatytułowany „Licencje", przewiduje:
„1. Właściciel patentu europejskiego o jednolitym skutku może złożyć w [EPO] oświadczenie o gotowości zezwolenia dowolnej osobie na używanie wynalazku w charakterze licencjobiorcy, w zamian za odpowiednie wynagrodzenie.
2. Licencję uzyskaną na mocy niniejszego rozporządzenia traktuje się jako licencję umowną".
Zobacz także § 23 Patentgesetz (niemieckiej ustawy o patentach) oraz sekcję 46 UK Patent Act 1977 (ustawy Zjednoczonego Królestwa o patentach).

38 — Zobacz przykładowo § 24 Patentgesetz.

39 — Zobacz podobnie wyrok Allen & Hanburys (434/85, EU:C:1988:109, pkt 4), który wyjaśnia zakres sekcji 46 UK Patent Act 1977.

40 — Zwracam również uwagę, że prawo do sądu określają przepisy proceduralne każdego państwa członkowskiego. Wystarczy wspomnieć o przepisach dotyczących terminów do wniesienia skarg (zasady prekluzji), o przepisach dotyczących interesu prawnego (locus standi) i przepisach o skarżących w złej wierze.

41 — Artykuł 52 ust. 1 karty ma zastosowanie również do własności intelektualnej, której ochronę uznaje art. 17 ust. 2 karty. Zobacz analogicznie wyrok Hauer (44/79, EU:C:1979:290, pkt 17–30).

67. Tymczasem mimo tego, że karta nie tworzy hierarchii pomiędzy uznawanymi przez nią prawami podstawowymi, z wyjątkiem godności ludzkiej, która jest nienaruszalna [42] bez żadnych odstępstw, wniesienie powództwa o zaniechanie naruszeń może stanowić nadużycie pozycji dominującej tylko w wyjątkowych okolicznościach z uwagi na znaczenie prawa do sądu.

3. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej i niezakłócona konkurencja

68. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że pojęcie nadużywania pozycji dominującej jest pojęciem obiektywnym, które odnosi się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, mogących wpłynąć na strukturę rynku, na którym właśnie ze względu na obecność takiego przedsiębiorstwa konkurencja jest już osłabiona, oraz stwarzających przeszkodę w utrzymaniu istniejącego jeszcze na rynku poziomu konkurencji lub w jej rozwoju poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, jakie stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych [43].

69. Huawei, ZTE, rządy niderlandzki i portugalski oraz Komisja uważają, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej w wyniku wniesienia powództwa o zaniechanie naruszeń zakłada istnienie „wyjątkowych okoliczności” [44]. Zwracam uwagę, iż „[z] orzecznictwa tego wynika, że aby móc uznać za nadużycie odmowę udzielenia przez właściciela prawa własności intelektualnej licencji na korzystanie z tej własności, niezbędnej do wykonywania określonej działalności, wystarczy, że spełnione są trzy kumulatywne przesłanki, a mianowicie: odmowa uniemożliwia pojawienie się nowego produktu, na który istnieje potencjalny popyt po stronie konsumentów, odmowa jest nieuzasadniona, a ponadto może ona wyeliminować wszelką konkurencję na rynku wtórnym” [45].

70. Jak podkreśla Huawei, prawdą jest, że orzecznictwo to opiera się na okolicznościach faktycznych, które nie są bezpośrednio porównywalne z okolicznościami sprawy przed sądem krajowym. Nie ma wątpliwości, że – tak jak w sprawach, w których owe orzeczenia zostały wydane – licencja na sporny patent jest niezbędna do wyprodukowania towarów i usług spełniających normę LTE. Tymczasem w odróżnieniu od tych spraw, które dotyczą odmowy udzielania licencji na korzystanie z praw własności intelektualnej, Huawei zgłosił [46] sporny patent do ETSI i zobowiązał się dobrowolnie do udzielania osobom trzecim licencji na ten patent na warunkach FRAND, co na pierwszy rzut oka nie może być traktowane jako odmowa, taka jak odmowy rozpatrywane w orzecznictwie przywołanym w przypisie 44 niniejszej opinii. W związku z tym orzecznictwo to ma zastosowanie jedynie częściowo do sprawy zawisłej przed sądem krajowym, w której wszystko będzie zależało od sposobu, w jaki Huawei wypełnił swoje zobowiązanie wobec ETSI do udzielenia na warunkach FRAND licencji dotyczących spornego patentu.

71. W tym zakresie pragnę zaznaczyć, że zgłoszenie przez Huaweia tego patentu do ETSI oraz jego zobowiązanie wpłynęły na przebieg procedury normalizacyjnej i na samą treść normy LTE [47]. Włączenie rozwiązania objętego spornym patentem do normy LTE oraz wynikająca z tego konieczność uzyskania licencji tworzą bowiem stosunek zależności miedzy właścicielem SEP-a i przedsiębiorstwami wytwarzającymi produkty i usługi spełniające tę normę. Ta zależność natury technologicznej prowadzi do zależności ekonomicznej.

42 — Zobacz art. 1 karty.

43 — Wyrok AstraZeneca/Komisja (EU:C:2012:770, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo).

44 — Wyroki: RTE i ITP/Komisja (EU:C:1995:98, pkt 50, 53–56) (odmowa udzielenia licencji w dziedzinie praw autorskich); a także IMS Health (EU:C:2004:257, pkt 35, 36) (odmowa przyznania licencji na wykorzystanie struktury modułowej chronionej przez prawo własności intelektualnej). Zobacz także wyrok Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, pkt 39, 40) (odmowa przez przedsiębiorstwo prasowe włączenia konkurencyjnego dziennika do swojego systemu dostarczania prasy do domu).

45 — Wyrok IMS Health (EU:C:2004:257, pkt 38).

46 — Zobacz art. 4 ust. 1 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej.

47 — Zobacz w szczególności art. 3, 4, 6 i 8 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej.

72. W pkt 9 wyroku Volvo (EU:C:1988:477) Trybunał orzekł, że „wykonywanie wyłącznego prawa przez posiadacza wzoru dotyczącego elementów karoserii samochodów może być zakazane na mocy art. [102 TFUE], jeśli prowadzi do pewnych stanowiących nadużycie zachowań ze strony przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej, takich jak arbitralna odmowa dostarczania części zamiennych do niezależnych nakładów naprawczych, określenie cen części zamiennych na nieuczciwym poziomie lub decyzja o zaprzestaniu produkowania części zamiennych dla pewnego modelu, podczas gdy wiele samochodów tego modelu jeszcze jeździ, pod warunkiem że zachowania te mogłyby wpłynąć na handel pomiędzy państwami członkowskimi".

73. Moim zdaniem określone przez Trybunał w tym wyroku wskazówki co do zachowań mogących stanowić nadużycie pozycji dominującej charakteryzują się, po pierwsze, stosunkiem zależności między właścicielem prawa własności intelektualnej zajmującym pozycję dominującą i innymi przedsiębiorstwami oraz, po drugie, nadużyciem pozycji dominującej przez tego właściciela prawa przy użyciu środków odmiennych od tych, jakie rządzą normalną konkurencją [48].

74. W tych okolicznościach, które charakteryzują się, po pierwsze, zależnością technologiczną podmiotu naruszającego patent w następstwie włączenia rozwiązania objętego patentem do normy, a po drugie, nieuczciwymi lub nierozsądnymi działaniami [49] właściciela SEP-a, stojącymi w sprzeczności z jego zobowiązaniem do udzielenia licencji na warunkach FRAND, w konfrontacji z podmiotem naruszającym patent, który okazuje się obiektywnie gotowy, zdecydowany i zdolny do zawarcia takiej umowy licencyjnej, wniesienie powództwa o zaniechanie naruszeń stanowi użycie środków odmiennych od tych, jakie rządzą normalną konkurencją, narusza konkurencję [50] w szczególności na szkodę konsumentów i przedsiębiorstw, które zainwestowały środki w przygotowanie, przyjęcie i zastosowanie normy [51], i powinno zostać uznane za nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE.

75. Jest oczywiste, że takie stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej w kontekście normalizacji i zobowiązania do udzielania licencji na danego SEP-a na warunkach FRAND będzie możliwe dopiero po zbadaniu nie tylko zachowania właściciela SEP-a, ale również zachowania podmiotu naruszającego patent.

E – *Zastosowanie w niniejszej sprawie*

1. W przedmiocie pytania pierwszego

76. O ile Trybunał nie jest właściwy, na podstawie art. 267 TFUE, aby zastosować art. 102 TFUE do określonego przypadku, o tyle może on, w ramach współpracy sądowej ustanowionej w tym artykule, na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy, przedstawić sądowi odsyłającemu elementy wykładni art. 102 TFUE, która może być dla tego sądu użyteczna w celu porównania ich z konkretnymi okolicznościami faktycznymi toczącego się przed nim postępowania [52].

48 — Zobacz także wyrok United Brands i United Brands Continentaal/Komisja (EU:C:1978:22, pkt 182, 183).

49 — Należy podkreślić, że zachowania właściciela SEP-a nie można uznać za nieuczciwe lub nierozsądne, jeśli jest ono obiektywnie uzasadnione. W tym względzie pragnę zaznaczyć, że jeśli właściciel SEP-a nie otrzymuje godziwego wynagrodzenia w następstwie swojego zobowiązania do udzielania licencji na warunkach FRAND, to zmniejsza się jego zdolność do zapewnienia rentowności jego inwestycji, jego motywacja do inwestowania w inne technologie oraz jego gotowość do udzielania licencji SEP na warunkach FRAND i uczestnictwa w procesie normalizacji.

50 — Działania te są w stanie ograniczyć inwestycje w technologie związane z normą LTE oraz dostępność towarów i usług spełniających tę normę. W istocie, gdyby licencje na SEP-a nie były dostępne na warunkach FRAND, przedsiębiorstwa niechętnie wdrażałyby tę normę, co obniżałoby rangę procesu normalizacji. Dodatkowo w sytuacji, gdy wniesienie przez właściciela SEP-a powództwa o zaniechanie naruszeń jest wykorzystywane jako środek nacisku celem podwyższenia opłat licencyjnych wbrew zobowiązaniu FRAND, wpływa to pośrednio w nieuczciwy sposób na ceny towarów i usług spełniających normę LTE ze szkodą dla konsumentów tych towarów i usług.

51 — Zobacz art. 3 ust. 1 polityki ETSI w zakresie własności intelektualnej.

52 — Zobacz podobnie wyrok Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, pkt 24).

77. Oczywiste jest, że korzystanie z patentu bez licencji narusza zasadniczo własność intelektualną jego właściciela i że właściciel ów dysponuje szeregiem środków zgodnie z dyrektywą 2004/48 w celu zapewnienia poszanowania swoich praw, w tym powództwem o zaniechanie naruszeń. W takim przypadku podmiot naruszający patent powinien rozpocząć negocjacje z właścicielem patentu w celu zawarcia umowy licencyjnej przed popełnieniem naruszenia.

78. Sprawa przed sądem krajowym różni się od powyższego przypadku, ponieważ właściciel zobowiązał się wobec organizacji normalizacyjnej (której jest członkiem, tak jak domniemany sprawca naruszenia patentu) do udzielania osobom trzecim licencji na warunkach FRAND.

79. Do takiego przypadku wydają się mieć zastosowanie poniższe wytyczne.

80. Skoro podmiot naruszający patent jest i pozostaje „zdolny" do zawarcia i przestrzegania umowy licencyjnej na warunkach FRAND, a w szczególności do uiszczenia odpowiedniej opłaty licencyjnej, to właściciel SEP-a powinien, w świetle znaczących wyzwań, podjąć pewne konkretne działania przed wniesieniem powództwa o zaniechanie naruszeń w celu wykonania swojego zobowiązania i sprostania szczególnej odpowiedzialności ciążącej na nim na podstawie art. 102 TFUE.

81. Jest to niezbędne tym bardziej dlatego, że brak jest pewności, że podmiot naruszający SEP-a na pewno wie, iż wykorzystuje on rozwiązanie objęte patentem, który jest jednocześnie ważny i konieczny dla spełnienia normy. W przypadku normy LTE wydaje się, że do ETSI zgłoszono, jako patenty konieczne, ponad 4700 patentów i że w znaczącej części patenty te mogły nie być ważne lub konieczne dla spełnienia normy [53].

82. Dlatego jest możliwe, że nawet tak duże przedsiębiorstwo telekomunikacyjne, jak ZTE, nie miało możliwości uprzedniego sprawdzenia koniecznego charakteru i ważności wszystkich zgłoszonych do ETSI patentów dotyczących normy LTE. Należy uwzględnić również okoliczność, że sektor telekomunikacyjny stale się rozwija i że przedsiębiorstwa (a zatem potencjalni sprawcy naruszenia patentu) powinny szybko reagować w celu wprowadzania do obrotu swoich produktów i usług. W związku z tym wydaje mi się uzasadnione, że umowy licencyjne dotyczące SEP-a na warunkach FRAND są negocjowane i zawierane ex post, czyli po rozpoczęciu korzystania z rozwiązania objętego tym patentem.

83. Jakie konkretne działania powinien na tej podstawie podjąć właściciel SEP-a przed wniesieniem powództwa o zaniechanie naruszeń [54] bez narażenia się na zarzut nadużywania pozycji dominującej?

84. Po pierwsze, właściciel SEP-a powinien pisemnie powiadomić domniemanego sprawcę naruszenia o przedmiotowym naruszeniu patentu, podając uzasadnienie, nazwę właściwego SEP-a oraz sposób, w jaki patent został naruszony przez tego sprawcę naruszenia, chyba że zostanie wykazane, iż domniemany sprawca naruszenia został o tym w pełni poinformowany. Takie działanie nie nakłada na właściciela nieproporcjonalnego obciążenia, ponieważ będzie ono w każdym razie konieczne w celu uzasadnienia powództwa o zaniechanie naruszeń.

53 — Sam Huawei zwraca uwagę, że „użytkownik patentu koniecznego powinien działać w rozsądnym terminie, gdy składa ofertę umowy licencyjnej FRAND lub zobowiązuje się do zaakceptowania warunków określonych przez sędziego lub arbitra. Niektórzy twierdzą nawet, że przed rozpoczęciem korzystania z normy powinien on przedstawić ofertę umowy licencyjnej FRAND z własnej inicjatywy. Wydaje się to jednak nierealistyczne w dziedzinie przemysłu telekomunikacyjnego ze względu na dużą liczbę patentów koniecznych i właścicieli tychże patentów oraz niepewność co do ważności i naruszania (domniemanych) patentów koniecznych. Analogicznie, mało realistyczne jest wymaganie od użytkownika danej normy, aby rozpoczął negocjacje w celu uzyskania licencji dla każdego patentu zgłoszonego jako konieczny przed jakimkolwiek wykorzystaniem. Nie można oczekiwać od użytkownika danej normy w przemyśle telekomunikacyjnym (i jest to zresztą nietypowe w tym sektorze), że przed rozpoczęciem korzystania z normy oceni on każdy patent zgłoszony jako konieczny, rozpocznie negocjacje w celu zawarcia umowy licencyjnej dotyczącej tego patentu oraz wyda prawnie wiążącą deklarację dla każdego patentu koniecznego i wobec każdego właściciela takiego patentu. Oznaczałoby to bardzo poważne obciążenie administracyjne i finansowe oraz ogromne zaangażowanie czasowe, skutkiem czego korzystanie z normy byłoby w praktyce niemożliwe".

54 — Pierwsze pytanie sądu odsyłającego dotyczy w szczególności powództwa o zaniechanie naruszeń.

85. Po drugie, właściciel SEP-a powinien w każdym razie przekazać domniemanemu sprawcy naruszenia pisemną ofertę umowy licencyjnej na warunkach FRAND, która powinna zawierać wszystkie warunki, jakie zwykle znajdują się w licencji w danym sektorze działalności, w szczególności dokładną wysokość opłaty licencyjnej i sposób, w jaki została ona obliczona.

86. Podobny wymóg również nie jest nieproporcjonalny, ponieważ właściciel SEP-a dobrowolnie zobowiązał się do czerpania zysków w taki sposób ze swojej własności intelektualnej, ograniczając tym samym dobrowolnie sposób korzystania ze swojego prawa wyłącznego. Można nawet rozsądnie oczekiwać, że przygotuje on i sporządzi taką ofertę, gdy tylko uzyska swój patent i zobowiąże się do udzielania licencji na warunkach FRAND. Ponadto z uwagi na fakt, że to zobowiązanie właściciela SEP-a obejmuje obowiązek niedyskryminacji poszczególnych licencjobiorców, tylko on dysponuje niezbędnymi informacjami w celu wypełnienia tego obowiązku, zwłaszcza jeżeli zawarł już inne umowy licencyjne.

87. Jakie są obowiązki domniemanego sprawcy naruszenia po podjęciu tych działań przez właściciela SEP-a?

88. Domniemany sprawca naruszenia powinien odpowiedzieć na ofertę właściciela SEP-a z należytą starannością i powagą. Jeśli jej nie akceptuje, powinien niezwłocznie przedłożyć właścicielowi SEP-a rozsądną pisemną kontrofertę w odniesieniu do warunków, z którymi się nie zgadza. Jak zauważa sąd odsyłający, wniesienie powództwa o zaniechanie naruszeń nie stanowi nadużycia pozycji dominującej, jeżeli zachowanie podmiotu naruszającego patent było czysto taktyczne lub obliczone na zwłokę, lub niepoważne.

89. Termin na wymianę ofert i kontrofert oraz czas trwania negocjacji [55] należy oszacować przy uwzględnieniu „przedziału czasowego w ramach obrotu handlowego”, jakim dysponuje właściciel SEP-a w celu czerpania zysków ze swojego patentu w danym sektorze.

55 — Które należy szybko rozpocząć (i zakończyć), jeśli sprawca naruszenia wykorzystuje (bez zapłaty) rozwiązanie objęte SEP-em.

90. To do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, czy i w jakim zakresie zachowania Huaweia i ZTE wpisują się we wcześniejsze wytyczne. Dodam kilka własnych uwag, podkreślając, że z postanowienia odsyłającego nie wynikają jednoznacznie przebieg ani dokładna treść kontaktów między Huaweiem i ZTE. Ponadto uwagi przedstawione przed Trybunałem przez Huaweia [56] i ZTE [57] zawierają bardzo rozbieżne, a nawet sprzeczne opisy tych kontaktów.

91. Z postanowienia odsyłającego wynika w każdym razie, że podczas rozmów z ZTE od listopada 2010 r. do końca marca 2011 r. [58] Huawei wskazał odpowiednią z jej punktu widzenia opłatę licencyjną. Do sądu odsyłającego należy ocena treści tej złożonej przez Huaweia „oferty” [59] oraz tego, czy spełnia ona wymagania i założenia przedstawione w pkt 84 i 85 niniejszej opinii.

92. Ponadto sąd odsyłający powinien upewnić się, czy rzeczywiście istniała możliwość negocjowania warunków FRAND w oparciu o wysokość opłaty licencyjnej zaproponowanej przez Huaweia oraz o odpowiedź ZTE. W tym względzie uważam, że sąd odsyłający powinien ocenić, czy propozycja ZTE dotycząca zawarcia licencji wzajemnej [60] oraz opłata licencyjna w wysokości 50 EUR były odpowiednie w niniejszym przypadku oraz spełniały warunki i założenia przedstawione w pkt 88 niniejszej opinii.

93. Poza tym jeżeli negocjacje nie zostały rozpoczęte lub są bezowocne, zachowanie domniemanego sprawcy naruszenia nie może być uznane za obliczone na zwłokę lub niepoważne, skoro wnioskuje on o ustalenie tych warunków albo przez sąd, albo przez trybunał arbitrażowy. W tym przypadku byłoby uzasadnione, aby właściciel SEP-a skierował do podmiotu naruszającego patent wniosek o ustanowienie gwarancji bankowej w celu uiszczenia opłat licencyjnych [61] lub o złożenie kwoty tymczasowej [62] do depozytu w sądzie lub trybunale arbitrażowym z tytułu dotychczasowego i przyszłego korzystania z SEP-a.

56 — Huawei twierdzi, że w listopadzie 2010 r. poinformował ZTE o tym, że „korzystało ono z różnych patentów LTE należących do Huaweia, oraz zaproponował zawarcie umowy licencyjnej na warunkach [FRAND]. ZTE odpowiedziało, że sam Huawei naruszał jego własne patenty, i zażądało zawarcia umowy o udzielenie licencji wzajemnych bez obowiązku opłaty licencyjnej. W rzeczywistości jednak ZTE nie posiadało w dziedzinie danej technologii żadnego ważnie wydanego patentu, który mógłby być przedmiotem zainteresowania ze strony Huaweia […]. W grudniu 2010 r. Huawei udostępnił ZTE […] wykaz swoich patentów będących najczęściej przedmiotem naruszeń i zaproponował udzielenie licencji dla tego portfela patentów. Ostatecznie ZTE przekazało, choć później, niż to uzgodniono, listę swoich patentów, które rzekomo zostały naruszone. W czasie różnych dyskusji pomiędzy stronami ZTE wyraziło swoje zasadnicze stanowisko, że dopuszczalne jest jedynie wzajemne nieodpłatne udzielenie licencji […]. W marcu 2011 r. Huawei przesłał do ZTE inną ofertę umowy licencyjnej. Również i ta oferta spotkała się z odmową ze strony ZTE, która podtrzymało swoje stanowisko. ZTE nie przedstawiło kontroferty w odniesieniu do któregokolwiek z patentów Huaweia w celu zawarcia umowy licencyjnej na warunkach uczciwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych […]. W kwietniu 2011 r., po pięciu miesiącach bezowocnych dyskusji, Huawei postanowił wystąpić na drogę sądową”.

57 — Zdaniem ZTE „od listopada 2010 r. do marca 2011 r. [Huawei] wyraził ogólne wymagania w zakresie opłaty licencyjnej uiszczanej z tytułu umowy licencyjnej. Nie przedstawił on konkretnej propozycji umowy ani nie uzasadnił swoich wymagań. W ramach tych kontaktów [Huawei] przedstawił [ZTE] wykaz 450 patentów (należących do 130 rodzin patentów) wskazanych jako konieczne dla spełnienia różnych norm […]. Mimo szeregu wniosków przedstawionych w tym zakresie [Huawei] odmówił dostarczenia na poparcie tego twierdzenia »tabel« stosowanych w sporach patentowych, porównujących prawa i specyfikacje oraz dostarczających podstawę do oceny twierdzeń [Huaweia]”. ZTE dodaje, że „w ramach kontaktów utrzymywanych w okresie od listopada 2010 r. do marca 2011 r. [Huawei] złożył wniosek o zawarcie umowy w sprawie licencji wzajemnej, w ramach której [ZTE] musiałoby uiszczać [Huaweiowi] opłatę licencyjną netto w wysokości 1,8% celem wyrównania różnicy wartości między portfelami. Żądanie to bezsprzecznie stanowi nadmierną opłatę”. Ponadto ZTE twierdzi, że „zaproponowało [Huaweiowi] zapłatę [stawki opłaty licencyjnej w wysokości 0,0022% z tytułu spornego patentu, obliczonej] na podstawie ogólnie przyjętej metody […]”. ZTE dodaje, że „[p]odczas całej procedury [Huawei] nie przedstawił w żadnym momencie ani jednej konkretnej kontroferty. Ograniczał się on ciągle do krytykowania oferty [ZTE] jako niewystarczającej. W szczególności [Huawei] w żadnym momencie nie wskazał wartości spornego patentu”. „[ZTE] obliczyło wysokość odszkodowania na podstawie stawki 0,0022% […] w oparciu o wielkość obrotu osiągniętego wcześniej przez stacje bazowe kompatybilne z normą LTE. Ponieważ do właściwej daty sprzedano jedynie 35 stacji eksperymentalnych, obliczono kwotę w wysokości 50 EUR. Jeśli ilość sprzedanych stacji wzrośnie, spowoduje to również zwiększenie wysokości odszkodowania”.

58 — Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

59 — Przypominam w tym zakresie, że sąd odsyłający wskazuje, iż Huawei i ZTE „nie wymienili konkretnych ofert dotyczących umowy licencyjnej”. Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

60 — Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

61 — Które zostaną ustalone przez sąd lub trybunał arbitrażowy.

62 — Która zostanie ustalona przez sąd lub trybunał arbitrażowy.

94. Podobnie dzieje się w przypadku, gdy podczas negocjacji podmiot naruszający patent zastrzegł sobie prawo, po zawarciu umowy licencyjnej, do zakwestionowania przed sądem lub trybunałem arbitrażowym, po pierwsze, ważności tego patentu, a po drugie, niezgodności z prawem, a nawet samego istnienia korzystania z rozwiązania objętego patentem dotychczas lub w przyszłości.

95. W odniesieniu do ważności SEP-a uważam bowiem, podobnie jak sąd odsyłający, Huawei, ZTE i Komisja, że w interesie publicznym leży, aby domniemany sprawca naruszenia dysponował możliwością zakwestionowania, po zawarciu umowy licencyjnej, ważności SEP-a (co uczyniło ZTE). Jak stwierdziła Komisja, błędnie wydany patent może stanowić przeszkodę w wykonywaniu działalności gospodarczej zgodnie z prawem. Ponadto skoro przedsiębiorstwa wytwarzające produkty i usługi spełniające daną normę nie mogą podważyć ważności patentu zgłoszonego jako konieczny dla spełnienia tej normy, kontrolowanie ważności tego patentu mogłoby się okazać faktycznie niemożliwe, gdyż inne przedsiębiorstwa nie miałyby interesu prawnego w tym względzie [63].

96. Co się tyczy korzystania z rozwiązania objętego patentem, przedsiębiorstwa, które wdrażają daną normę, oczywiście nie muszą płacić za własność intelektualną, z której nie korzystają [64]. Wynika stąd, że domniemany sprawca naruszenia może zakwestionować w terminie późniejszym korzystanie przez siebie z rozwiązania objętego patentem oraz okoliczność, że patent jest konieczny dla spełnienia danej normy.

97. W świetle mojej odpowiedzi na pytanie pierwsze uważam, że odpowiedź na pytania drugie i trzecie jest zbędna.

2. W przedmiocie pytania czwartego

98. Pytanie czwarte opiera się na założeniu wynikającym z wyroku Bundesgerichtshof w sprawie Orange-Book-Standard, że jeszcze przed zawarciem umowy licencyjnej podmiot naruszający patent powinien wypełnić zobowiązania, które będą na nim spoczywać na podstawie przyszłej umowy. Uważam, że taki wymóg nie powinien być nakładany w przypadku wykorzystywania SEP-a, gdy właściciel patentu zobowiązał się do udzielania licencji na warunkach FRAND. Jak jednak wynika z mojej odpowiedzi na pytanie pierwsze, podmiot naruszający patent powinien pokazać się jako obiektywnie gotowy, zdecydowany i zdolny do zawarcia takiej umowy licencyjnej. W tych okolicznościach właściciel SEP-a może wymagać ustanowienia gwarancji bankowej celem uiszczenia przyszłych opłat licencyjnych lub złożenia do depozytu kwoty tymczasowej w związku z dotychczasowym lub przyszłym korzystaniem z jego patentu.

3. W przedmiocie pytania piątego

99. W pytaniu tym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie kwestii, czy właściciel SEP-a nadużywa pozycji dominującej, gdy podnosi w drodze powództwa inne roszczenia wynikające z naruszenia patentu, a mianowicie roszczenie o złożenie rachunków, roszczenie o wycofanie ze sprzedaży i roszczenie odszkodowawcze.

63 — Zakwestionowanie ważności patentu wiąże się ze znacznymi kosztami. W związku z tym uważam, że tylko przedsiębiorstwa wykorzystujące rozwiązanie objęte patentem mają interes w zakwestionowaniu jego ważności zwłaszcza po to, aby nie uiszczać opłat licencyjnych. Jeśli przedsiębiorstwa, które wdrażają daną normę i w konsekwencji wykorzystują rozwiązanie objęte SEP-em, nie mają prawa do zakwestionowania jego ważności, to nie tylko narażone są na ryzyko uiszczania nienależnej opłaty licencyjnej, ale też – jak stwierdza sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym – „kontrola ważności patentów koniecznych dla spełnienia normy (patentów, z których muszą korzystać wszystkie podmioty gospodarcze prowadzące działalność na danym rynku) mogłaby okazać się niemożliwa”.

64 — Zobacz analogicznie wyrok Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisja (C-385/07 P, EU:C:2009:456, pkt 141–147).

100. Ponieważ środki naprawcze przewidziane w art. 10 dyrektywy 2004/48[65] mogą polegać na wykluczeniu z rynków objętych normą produktów i usług podmiotu naruszającego SEP-a, przedstawione w pkt 77–89 i 93–96 rozważania dotyczące powództwa o zaniechanie naruszeń mają zastosowanie mutatis mutandis do środków naprawczych przewidzianych w art. 10 tej samej dyrektywy.

101. Nie widzę natomiast żadnej przeszkody na podstawie art. 102 TFUE do wniesienia powództwa o złożenie rachunków celem weryfikacji wykorzystywania rozwiązania objętego SEP-em przez podmiot naruszający patent po to, by uzyskać opłatę licencyjną FRAND z tytułu tego patentu. Na sądzie krajowym spoczywa obowiązek zapewnienia, aby ten środek prawny był rozsądny i proporcjonalny.

102. Wreszcie uważam, że wniosek o odszkodowanie za dokonane już działania naruszające SEP-a nie stanowi żadnego problemu w świetle stosowania art. 102 TFUE. Ponieważ celem tego wniosku jest wyłącznie rekompensata dla właściciela SEP-a za wcześniejsze naruszenia jego patentu, jak podkreśliła Komisja, nie prowadzi on „do wykluczenia z rynku produktów spełniających daną normę ani do zaakceptowania przez potencjalnego licencjobiorcę niekorzystnych warunków umowy licencyjnej za późniejsze wykorzystanie SEP-a”.

VI – Wnioski

103. W świetle powyższych rozważań proponuję, by na pytania prejudycjalne skierowane przez Landgericht Düsseldorf Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

1) Właściciel patentu koniecznego dla spełnienia normy, który zobowiązał się wobec organizacji normalizacyjnej do udzielania osobom trzecim licencji na warunkach FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory), czyli na warunkach uczciwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych, nadużywa swojej pozycji dominującej w świetle art. 102 TFUE, jeśli występuje do sądu z wnioskiem o zastosowanie środków naprawczych lub z powództwem o zaniechanie naruszeń przeciwko podmiotowi naruszającemu patent na podstawie, odpowiednio, art. 10 i 11 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, które mogą doprowadzić do wykluczenia z rynków objętych normą produktów i usług podmiotu naruszającego patent konieczny dla spełnienia normy, o ile zostanie wykazane, że właściciel patentu koniecznego dla spełnienia normy nie wypełnił swojego zobowiązania, mimo iż podmiot naruszający patent okazuje się obiektywnie gotowy, zdecydowany i zdolny do zawarcia takiej umowy licencyjnej.

2) Przestrzeganie tego zobowiązania oznacza, że przed złożeniem do sądu wniosku o zastosowanie środków naprawczych lub przed wniesieniem powództwa o zaniechanie naruszeń oraz pod rygorem stwierdzenia nadużywania pozycji dominującej właściciel patentu koniecznego dla spełnienia normy powinien pisemnie powiadomić domniemanego sprawcę naruszenia o przedmiotowym naruszeniu patentu, podając uzasadnienie oraz wskazując właściwy patent konieczny dla spełnienia normy, jak również sposób, w jaki patent został naruszony przez tego sprawcę naruszenia, chyba że zostanie wykazane, iż domniemany sprawca naruszenia patentu został o tym w pełni poinformowany. Właściciel patentu koniecznego dla spełnienia normy powinien w każdym razie przekazać domniemanemu sprawcy naruszenia pisemną ofertę umowy licencyjnej na warunkach FRAND, która powinna zawierać wszystkie warunki, jakie zwykle znajdują się w licencji w danym sektorze działalności, w szczególności dokładną wysokość opłaty licencyjnej oraz sposób, w jaki została ona obliczona.

65 — Środki te obejmują wycofanie towarów z obrotu handlowego.

3) Podmiot naruszający patent powinien odpowiedzieć na tę ofertę z należytą starannością i powagą. Jeśli nie akceptuje on oferty właściciela patentu koniecznego dla spełnienia normy, powinien niezwłocznie przedłożyć mu rozsądną pisemną kontrofertę w odniesieniu do warunków, z którymi się nie zgadza. Wystąpienie z wnioskiem o zastosowanie środków naprawczych lub wniesienie powództwa o zaniechanie naruszeń nie stanowi nadużycia pozycji dominującej, jeżeli zachowanie podmiotu naruszającego patent jest czysto taktyczne lub obliczone na zwłokę, lub niepoważne.

4) Jeżeli negocjacje nie zostały rozpoczęte lub są bezowocne, zachowanie domniemanego sprawcy naruszenia nie może być uznane za obliczone na zwłokę lub niepoważne, skoro wnioskuje on o ustalenie warunków FRAND albo przez sąd, albo przez trybunał arbitrażowy. W tym przypadku jest uzasadnione, aby właściciel patentu koniecznego dla spełnienia normy skierował do podmiotu naruszającego patent wniosek o ustanowienie gwarancji bankowej w celu uiszczenia opłat licencyjnych lub o złożenie kwoty tymczasowej do depozytu w sądzie lub trybunale arbitrażowym z tytułu dotychczasowego i przyszłego korzystania z jego patentu.

5) Zachowania podmiotu naruszającego patent podczas negocjowania umowy licencyjnej na warunkach FRAND nie można również uznać za obliczone na zwłokę lub niepoważne, jeżeli podmiot ten zastrzega sobie prawo, po zawarciu takiej umowy licencyjnej, do zakwestionowania przed sądem lub trybunałem arbitrażowym ważności tego patentu, korzystania przez siebie z rozwiązania objętego patentem oraz okoliczności, że patent jest konieczny dla spełnienia danej normy.

6) Wniesienie przez właściciela patentu koniecznego dla spełnienia normy powództwa o złożenie rachunków nie stanowi nadużycia pozycji dominującej. Na sądzie krajowym spoczywa obowiązek zapewnienia, aby ten środek prawny był rozsądny i proporcjonalny.

7) Wystąpienie przez właściciela patentu koniecznego dla spełnienia normy do sądu z wnioskiem o odszkodowanie za podjęte w przeszłości działania związane z wykorzystaniem patentu, który to wniosek ma na celu wyłącznie uzyskanie rekompensaty za wcześniejsze naruszenia jego patentu, nie stanowi nadużycia pozycji dominującej.