Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

16. juli 2015 *

»Konkurrence — artikel 102 TEUF — virksomhed, der er indehaver af et standard-essentielt patent, og som over for standardiseringsorganet har påtaget sig at indrømme tredjeparter licens på dette patent på retfærdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår, normalt kaldet »FRAND« (»fair, reasonable and non-discriminatory«) — misbrug af dominerende stilling — patentkrænkelsessøgsmål — søgsmål med påstand om undladelse — søgsmål med påstand om tilbagekaldelse af produkter — søgsmål med påstand om fremlæggelse af regnskabsoplysninger — erstatningssøgsmål — forpligtelser, der påhviler indehaveren af et standard-essentielt patent«

I sag C-170/13,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Landgericht Düsseldorf (Tyskland) ved afgørelse af 21. marts 2013, indgået til Domstolen den 5. april 2013, i sagen

Huawei Technologies Co. Ltd

mod

ZTE Corp.,

ZTE Deutschland GmbH,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász og D. Šváby (refererende dommer),

generaladvokat: M. Wathelet

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. september 2014,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Huawei Technologies Co. Ltd ved Rechtsanwälte C. Harmsen, S. Barthelmess, J. Witting, avocat D. Geradin og advocaat M. Dolmans

— ZTE Corp. og ZTE Deutschland GmbH ved Rechtsanwalt M. Fähndrich

* Processprog: tysk.

— den nederlandske regering ved M. Bulterman, C. Schillemans og B. Koopman, som befuldmægtigede

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes og S. Oliveira Pais, som befuldmægtigede

— den finske regering ved J. Heliskoski, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved F.W. Bulst, A. Dawes og F. Ronkes Agerbeek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. november 2014,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse angår fortolkningen af artikel 102 TEUF.

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side Huawei Technologies Co. Ltd (herefter »Huawei Technologies«) og på den anden side ZTE Corp. og ZTE Deutschland GmbH (herefter »ZTE«) vedrørende en påstået krænkelse af et patent, der er essentielt for en standard, der er fastsat af et standardiseringsorgan (herefter et »SEP«).

Retsforskrifter

International ret

3 Konventionen om meddelelse af europæiske patenter, der blev undertegnet i München den 5. oktober 1973, og som trådte i kraft den 7. oktober 1977, i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »EPK«), indfører, som det er anført i dens artikel 1, et »fælles retssystem for de kontraherende stater for meddelelse af patent på opfindelser«.

4 Med undtagelse af de fælles regler for meddelelse af det europæiske patent er dette fortsat underkastet den nationale lovgivning i hver af de kontraherende stater, for hvilke det er blevet meddelt. I denne forbindelse bestemmes i EPK's artikel 2, stk. 2, som følger:

»Det europæiske patent har i hver kontraherende stat, for hvilken det er meddelt, den samme virkning og er underkastet de samme bestemmelser som et i den pågældende stat meddelt nationalt patent […]«

5 Med hensyn til de rettigheder, som et europæisk patent giver dets indehaver, bestemmer EPK's artikel 64, stk. 1 og 3:

»(1) Et europæisk patent giver […] fra dagen for meddelelsen om dets udstedelse, i enhver kontraherende stat, for hvilken det er udstedt, indehaveren de samme rettigheder, som et i den pågældende stat udstedt nationalt patent ville give.

[...]

(3) Krænkelse af et europæisk patent behandles i henhold til national lovgivning.«

EU-retten

6 10., 12. og 32. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT L 157, s. 45) har følgende ordlyd:

»(10) Formålet med dette direktiv er indbyrdes at tilnærme lovgivningerne med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau i det indre marked.

[...]

(12) Dette direktiv bør ikke berøre anvendelsen af konkurrencereglerne, særlig traktatens artikel 81 og 82. Foranstaltningerne i dette direktiv bør ikke anvendes til uretmæssigt at begrænse konkurrencen på en måde, der er i strid med traktaten.

[...]

(32) Dette direktiv er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der bl.a. er anerkendt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [(herefter »chartret«)]. Direktivet har navnlig til formål at sikre, at den intellektuelle ejendomsret overholdes fuldt ud i overensstemmelse med chartrets artikel 17, stk. 2«.

7 Direktivets artikel 9 med overskriften »Foreløbige og retsbevarende foranstaltninger« bestemmer i stk. 1 som følger:

»Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af rekvirenten kan

a) udstede et foreløbigt påbud til en påstået krænkende part med henblik på at forhindre en nært forestående krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed […]

[...]«

8 Direktivets artikel 10 med overskriften »Korrigerende foranstaltninger« bestemmer i stk. 1 som følger:

»1. Uden at det berører den erstatning, der skal udredes til rettighedshaveren som følge af krænkelsen, og uden nogen form for godtgørelse sikrer medlemsstaterne, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af rekvirenten kan kræve, at der træffes passende foranstaltninger over for varer, som de har fastslået krænker en intellektuel ejendomsrettighed, og i påkommende tilfælde over for de materialer og redskaber, der primært har været anvendt til at skabe eller fremstille de pågældende varer. Disse foranstaltninger omfatter:

a) tilbagekaldelse fra handelen

b) endelig fjernelse fra handelen

c) tilintetgørelse.«

Tysk ret

9 Det bestemmes i § 242 i Bürgerliches Gesetzbuch (den borgerlige lovbog, herefter »BGB«) med overskriften »Gennemførelse i god tro«, at debitoren er forpligtet til at levere ydelsen i overensstemmelse med god tro, henset til handelssædvane.

10 § 139, stk. 1, i Patentgesetz (patentloven) (BGBl. 1981 I, s. 1), som senest ændret ved § 13 i lov af 24. november 2011 (BGBl. 2011 I, s. 2302), bestemmer:

»Den forurettede part kan i tilfælde af risiko for gentagelse anlægge søgsmål med påstand om undladelse mod enhver person, som udnytter en patenteret opfindelse i strid med §§ 9-13. Denne ret tilkommer ligeledes den forurettede part, hvis der er risiko for, at en overtrædelse vil blive begået for første gang.«

11 §§ 19 og 20 i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lov om forbud mod konkurrencebegrænsninger) af 26. juni 2013 (BGBl. 2013 I, s. 1750) forbyder en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på et marked.

ETSI's regler

12 European Telecommunication Standards Institute (herefter »ETSI«) er et organ, som i henhold til punkt 3.1 i bilag 6 til ETSI's procedureregler (ETSI Rules of Procedure) med overskriften »ETSI's politik vedrørende intellektuel ejendomsret« (ETSI Intellectual Property Rights Policy) har til formål at fastsætte standarder, der er tilpasset den europæiske telekommunikationssektors tekniske mål, og at nedbringe risikoen for, at investeringerne i forberedelse, vedtagelse og anvendelse af standarderne foretaget af ETSI, dens medlemmer og tredjeparter, der anvender ETSI's standarder, går tabt på grund af manglende tilgængelighed af intellektuel ejendomsret, der er essentiel for anvendelsen af disse standarder. Med henblik derpå søger bilaget at skabe ligevægt mellem behovene for standardisering med henblik på offentlig anvendelse på telekommunikationsområdet og de rettigheder, som indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder har.

13 I henhold til bilagets punkt 3.2 skal disse indehavere modtage passende og rimelig betaling for brugen af deres intellektuelle ejendomsrettigheder.

14 I henhold til bilagets punkt 4.1 skal alle ETSI's medlemmer, navnlig under udarbejdelsen af en standard, hvis udvikling vedkommende deltager i, træffe de nødvendige foranstaltninger til hurtigst muligt at informere ETSI om deres intellektuelle ejendomsrettigheder, som er essentielle for standarden.

15 I bilagets punkt 6.1 bestemmes det, at ETSI's generaldirektør, når ETSI underrettes om eksistensen af en intellektuel ejendomsret, der er essentiel for en standard, straks opfordrer indehaveren af denne ret til inden for en frist på tre måneder at indgå en uigenkaldelig forpligtelse til at indrømme licenser på retfærdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår, normalt kaldet »FRAND« (»fair, reasonable and non-discriminatory«) vedrørende den pågældende ret.

16 I henhold til bilagets punkt 6.3 undersøger ETSI, såfremt der ikke indgås en sådan forpligtelse, om arbejdet på de berørte dele af standarden skal indstilles.

17 Det fastsættes i bilagets punkt 8.1, at hvis indehaveren af intellektuelle ejendomsrettigheder nægter at indgå denne forpligtelse, undersøger ETSI, om der findes en alternativ teknologi, og hvis dette ikke er tilfældet, indstilles arbejdet på den pågældende standard.

18 I medfør af punkt 14 i bilag 6 til ETSI's procedurebestemmelser udgør et medlems tilsidesættelse af bestemmelserne i dette bilag en tilsidesættelse af medlemmets forpligtelser over for ETSI.

19 I henhold til bilagets punkt 15.6 anses en intellektuel ejendomsret bl.a. for at være essentiel, når det af tekniske årsager ikke er muligt at fremstille produkter, der er i overensstemmelse med standarden, uden at overtræde denne ejendomsret (herefter »det essentielle patent«).

20 ETSI efterprøver imidlertid hverken gyldigheden eller den essentielle karakter af den intellektuelle ejendomsret, som et af organets medlemmer har givet meddelelse om, at det er nødvendigt at bruge. Bilaget definerer heller ikke begrebet »licens på FRAND-vilkår«.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

21 Huawei Technologies, som er et verdensomspændende selskab inden for telekommunikationssektoren, er indehaver af bl.a. det europæiske patent registreret under referencenummer EP 2 090 050 B 1 og benævnt »Fremgangsmåde og anordning for at danne et synkroniseringssignal i et kommunikationssystem«, udstedt i Forbundsrepublikken Tyskland, som er en kontraherende stat i EPK (herefter »patent EP 2 090 050 B 1«).

22 Den 4. marts 2009 gav Huawei ETSI meddelelse om dette patent som standard-essentielt patent for standarden »Long Term Evolution«. Ved samme lejlighed påtog selskabet sig at udstede licenser til tredjeparter på FRAND-vilkår.

23 Den forelæggende ret har i den henseende i forelæggelsesafgørelsen bemærket, at patentet er essentielt for denne standard, hvilket betyder, at enhver, der anvender standarden nødvendigvis vil benytte sig af den tekniske lære, der ligger til grund for patentet.

24 Fra november 2010 til udgangen af mart 2011 drøftede Huawei Technologies og ZTE Corp., som er et selskab, der tilhører en verdensomspændende koncern inden for telekommunikationssektoren, og som i Tyskland markedsfører produkter, der er udstyret med software, som er knyttet til denne standard, bl.a. krænkelse af patentet EP 2 090 050 B 1 og muligheden for at indgå en licensaftale på FRAND-vilkår vedrørende disse produkter.

25 Huawei Technologies angav den licensafgift, der efter selskabets opfattelse ville være rimelig. ZTE ønskede på sin side en gensidig licens. Der blev imidlertid ikke afgivet noget endeligt tilbud om licensaftale.

26 ZTE markedsfører således produkter, der fungerer på grundlag af standarden »Long Term Evolution«, og som således udnytter patentet EP 2 090 050 B 1, uden at betale licensafgift til Huawei Technologies og uden at aflægge fuldstændigt regnskab over for Huawei for den hidtidige brug.

27 Den 28. april 2011 anlagde Huawei på grundlag af EPK's artikel 64 og patentlovens § 139 ff., som senest ændret ved artikel 13 i loven af 24. november 2011, et patentkrænkelsessøgsmål mod ZTE ved den forelæggende ret med påstand om undladelse af patentkrænkelsen, fremlæggelse af regnskabsoplysninger, tilbagekaldelse af produkter og tilkendelse af skadeserstatning.

28 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen afhænger af, hvorvidt det søgsmål, Huawei Technologies har anlagt, udgør et misbrug af dominerende stilling fra denne virksomheds side. Den forelæggende ret har således anført, at det er muligt at gøre den obligatoriske karakter af indrømmelsen af licensen gældende med henblik på forkastelse af søgsmålet med påstand om undladelse, navnlig på grundlag af artikel 102 TEUF, hvis det kan fastslås, at Huawei ved at anlægge et søgsmål misbruger sin dominerende stilling, idet selskabets dominerende stilling ifølge den forelæggende ret er uomtvistet.

29 Den forelæggende ret har imidlertid anført, at der er forskellige tilgange, der kan anvendes ved afgørelsen af, hvornår indehaveren af et SEP overtræder artikel 102 TEUF ved anlæggelse af et søgsmål med påstand om undladelse.

30 Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen, Tyskland) i sin dom af 6. maj 2009, Orange Book (KZR 39/06), på grundlag af artikel 102 TEUF, § 20, stk. 1, i lov af 26. juni 2013 om forbud mod konkurrencebegrænsninger og § 242 i den borgelige lovbog fastslog, at en patentindehaver, der anlægger søgsmål med påstand om undladelse, kun under visse betingelser misbruger sin dominerende stilling, når sagsøgte kan anmode om licens til dette patent.

31 For det første skal sagsøgte have givet sagsøgeren et ubetinget tilbud om indgåelse af en licensaftale, som ikke må være begrænset alene til tilfældene af krænkelse, som sagsøgte anser sig for bundet af, og som sagsøgeren ikke kan afslå uden utilbørligt at lægge hindringer i vejen for sagsøgte eller overtræde forbuddet mod diskriminering.

32 For det andet skal sagsøgte, når den pågældende anvender den tekniske lære, der ligger til grund for patentet, før sagsøgeren har accepteret et sådant tilbud, overholde de forpligtelser, som den licensaftale, der skal indgås, pålægger sagsøgte, nemlig at aflægge regnskab for brugen og at betale de deraf følgende beløb.

33 Henset til den omstændighed, at ZTE's aftaletilbud ikke kan anses for at være »ubetingede«, for så vidt som de kun omfattede de produkter, der gav anledning til krænkelsen, og idet ZTE hverken udbetalte det beløb, ZTE havde beregnet for licensafgiften, til Huawei Technologies eller aflagde udtømmende regnskab til Huawei for den foretagne brug, har den forelæggende ret anført, at den må udelukke, at ZTE gyldigt kan påberåbe sig den obligatoriske karakter af indrømmelsen af licensen, og at den derfor må give Huawei Technologies medhold i påstanden om undladelse.

34 Den forelæggende ret har imidlertid anført, at Europa-Kommissionen i pressemeddelelse nr. IP/12/1448 og MEMO/12/1021 af 21. december 2012 om en klagepunktsmeddelelse til Samsung i forbindelse med dette selskabs anlæggelse af patentkrænkelsessøgsmål vedrørende et patent inden for mobiltelefoni forekommer at være af den opfattelse, at anlæggelsen af søgsmål med påstand om undladelse var ulovlig i medfør af artikel 102 TEUF, når søgsmålet vedrørte et SEP, når indehaveren af dette SEP havde meddelt et standardiseringsorgan, at indehaveren var parat til at indrømme licenser på FRAND-vilkår, og når patentkrænkeren var parat til at forhandle om indgåelse af en sådan licensaftale. Det er således uden betydning, at de omhandlede parter ikke kan nå til enighed om indholdet af visse bestemmelser i licensaftalen og navnlig ikke om det licensafgiftsbeløb, der skal betales.

35 Hvis den forelæggende ret imidlertid kun skal anvende disse kriterier, må den forkaste Huawei Technologies' søgsmål med påstand om undladelse som misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF, idet det er uomtvistet, at parterne i hovedsagen var parate til at forhandle.

36 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at de i hovedsagen foreliggende omstændigheder, at patentkrænkeren er parat til at forhandle, og at indehaveren af patent EP 2 090 050 B 1 er parat til at indrømme tredjeparter licens, ikke er tilstrækkeligt til, at der foreligger misbrug af dominerende stilling.

37 Ved bedømmelsen af, hvorvidt en indehaver af et SEP's adfærd har karakter af misbrug, bør der ifølge den forelæggende ret foretages en passende og retfærdig afvejning af de legitime interesser hos alle parter, idet parterne bør anses for at have en ligeværdig forhandlingsposition.

38 Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at hverken stillingen som indehaver af et SEP eller stillingen som patentkrænker må give de pågældende mulighed for at opnå henholdsvis for høje licensafgifter (en »hold up«-situation) eller for lave licensafgifter (en »omvendt hold up«-situation). Af denne årsag såvel som af hensyn til ligebehandling af indehavere af licenser og patentkrænkere vedrørende det samme produkt bør indehaveren af et SEP kunne anlægge søgsmål med påstand om undladelse. Udøvelse af en lovligt foreskrevet ret kan således ikke i sig selv udgøre et misbrug af dominerende stilling, idet andre forhold er påkrævet for en sådan karakterisering. Det kan ikke være

tilfredsstillende at anvende et begreb som patentkrænkerens »beredvillighed til at forhandle« som kriterium for, om der foreligger et sådant misbrug, idet dette kunne give anledning til talrige fortolkninger og ville give patentkrænkeren en for høj grad af frihed. Under alle omstændigheder må der, hvis dette begreb skal anses for relevant, pålægges visse betingelser vedrørende karakter og frister med henblik på at sikre, at den, der anmoder om licens, er hæderlig. Det må ligeledes kræves, at der forud for brugen af det omhandlede patent er fremsat en »ubetinget«, præcis og acceptabel anmodning om licens, som indeholder alle de elementer, der normalt er indeholdt i en licensaftale. Hvad nærmere angår anmodninger om licens fra erhvervsdrivende, som allerede har markedsført produkter, der gør anvendelse af et SEP, bør disse erhvervsdrivende øjeblikkeligt opfylde de forpligtelser, som består i at aflægge regnskab for anvendelsen af dette SEP og i at betale licensafgiften. I øvrigt har den forelæggende ret anført, at en patentkrænker i første omgang bør kunne stille sikkerhed i stedet for direkte at betale licensafgiften til indehaveren af det omhandlede SEP. Det bør ligeledes være muligt for den, der anmoder om licens, at overlade det til indehaveren af patentet at fastsætte licensafgiftsbeløbet efter et retfærdigt skøn.

39 Under disse omstændigheder har Landgericht Düsseldorf besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Misbruger indehaveren af et [SEP], som over for standardiseringsorganet har erklæret at ville give enhver tredjemand licens på [FRAND-]vilkår, sin dominerende stilling på markedet, når han anlægger søgsmål med påstand om undladelse mod en patentkrænker, selv om patentkrænkeren har erklæret sig villig til at indlede forhandlinger om en sådan licens

eller

kan der først antages at foreligge et misbrug af den dominerende stilling på markedet, når patentkrænkeren har forelagt indehaveren af det standard-essentielle patent et klart, ubetinget tilbud om at indgå en licensaftale, som patentindehaveren ikke kan afslå uden utilbørligt at lægge hindringer i vejen for patentkrænkeren eller at overtræde forbuddet mod diskriminering, og patentkrænkeren – under foregribelse af den licens, der skal tildeles, til den brug, han allerede har gjort – opfylder de kontraktlige forpligtelser, der vedrører ham?

2) Såfremt der allerede skal antages at foreligge misbrug af en dominerende stilling på markedet som følge af den af patentkrænkeren udviste forhandlingsvilje:

Stilles der i henhold til artikel 102 TEUF særlige kvalitative og/eller tidsmæssige krav til forhandlingsvilligheden? Kan en sådan navnlig antages allerede at foreligge, når patentkrænkeren kun på generel vis (mundtligt) har erklæret sig villig til at indlede forhandlinger, eller skal patentkrænkeren allerede være indtrådt i forhandlinger og eksempelvis have angivet konkrete betingelser, hvorunder han er villig til at indgå en licensaftale?

3) Såfremt afgivelsen af et klart, ubetinget tilbud om at indgå en licensaftale er en forudsætning for, at der foreligger misbrug af den dominerende stilling på markedet:

Stilles der i henhold til artikel 102 TEUF særlige kvalitative og/eller tidsmæssige krav til dette tilbud? Skal tilbuddet indeholde samtlige bestemmelser, som sædvanligvis er indeholdt i licensaftaler på det pågældende tekniske område? Kan tilbuddet navnlig gives på den betingelse, at det standard-essentielle patent faktisk bruges og/eller er retsgyldigt?

4) Såfremt patentkrænkerens opfyldelse af forpligtelserne i henhold til den licens, der skal tildeles, er en forudsætning for, at der foreligger misbrug af en dominerende stilling på markedet:

   Stilles der i henhold til artikel 102 TEUF særlige krav med hensyn til patentkrænkerens opfyldelseshandlinger? Er patentkrænkeren navnlig forpligtet til at fremlægge regnskab om hidtidig brug og/eller at betale licensafgift? Kan en pligt til at betale licensafgift i givet fald også opfyldes ved hjælp af sikkerhedsstillelse?

5) Gælder betingelserne for, hvornår indehaveren af et [SEP] må anses for at have udøvet misbrug af dominerende stilling, også for fremsættelsen af de øvrige krav, der er forbundet med en patentkrænkelse (fremlæggelse af regnskabsoplysninger, tilbagekaldelse, skadeserstatning)?«

Om de præjudicielle spørgsmål

40 Det bemærkes indledningsvis, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er indgivet i forbindelse med en tvist vedrørende krænkelse af et patent mellem to virksomheder inden for telekommunikationssektoren, der er indehavere af talrige patenter, der er essentielle for standarden »Long Term Evolution«, der er fastsat af ETSI, og som består af mere end 4 700 SEP, og for hvilke disse virksomheder har forpligtet sig at udstede licens til tredjepersoner på FRAND-vilkår.

41 I forbindelse med denne tvist har den forelæggende ret forespurgt, om et søgsmål med påstand om ophør af patentkrænkelse, fremlæggelse af regnskabsoplysninger, tilbagekaldelse af produkter og tilkendelse af skadeserstatning, som anlægges af indehaveren af et SEP, i det foreliggende tilfælde Huawei Technologies, mod den påståede krænker af dette patent, ZTE, som har anmodet om at indgå en licensaftale, skal anses for misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF og derfor forkastes.

42 For at kunne besvare den forelæggende rets spørgsmål og bedømme den retlige karakter af et sådant patentkrænkelsessøgsmål anlagt af indehaveren af et SEP mod en patentkrænker, med hvem ingen licensaftale har kunnet indgås, må der dels foretages en afvejning af bevarelsen af den frie konkurrence, under hensyntagen til hvilken den primære ret og særlig artikel 102 TEUF forbyder misbrug af en dominerende stilling, dels nødvendigheden af at sikre indehaverens intellektuelle ejendomsret og ret til effektiv domstolsbeskyttelse, som er sikret ved chartrets artikel 17, stk. 2, og artikel 47.

43 Som den forelæggende ret har anført i forelæggelsesafgørelsen, har parterne i hovedsagen ikke for denne ret anfægtet, at der foreligger en dominerende stilling. Da de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, udelukkende vedrører, hvorvidt der foreligger et misbrug, begrænses undersøgelsen til dette kriterium.

Det første til det fjerde spørgsmål og det femte spørgsmål, for så vidt som det vedrører søgsmål indgivet med henblik på tilbagekaldelse af produkter

44 Med det første til det fjerde spørgsmål og det femte spørgsmål, for så vidt som dette vedrører søgsmål indgivet med henblik på tilbagekaldelse af produkter, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, under hvilke omstændigheder et patentkrænkelsessøgsmål med påstand om undladelse af krænkelse af et SEP eller tilbagekaldelse af produkter, ved hvis fremstilling dette SEP har været anvendt, anlagt af en virksomhed, som indtager en dominerende stilling, og som er indehaver af dette SEP, med hensyn til hvilket virksomheden over for standardiseringsorganet har påtaget sig at indrømme licenser til tredjeparter på FRAND-vilkår, kan anses for at udgøre et misbrug i strid med artikel 102 TEUF.

45 Det bemærkes indledningsvis, at begrebet misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF er et objektivt begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, der på et marked, hvor konkurrencegraden allerede er svækket netop som følge af tilstedeværelsen af den pågældende virksomhed, idet der anvendes metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence med hensyn til varer eller tjenesteydelser på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser, har til følge at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet, eller for udviklingen af denne konkurrence (domme Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, præmis 91, AKZO mod Kommissionen, C-62/86, EU:C:1991:286, præmis 69, og Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 17).

46 Det fremgår i denne forbindelse af fast retspraksis, at udøvelsen af en eneret i tilknytning til intellektuel ejendomsret, nemlig, i hovedsagen, retten til at anlægge et patentkrænkelsessøgsmål, er en af de væsentligste særrettigheder, der tilkommer indehaveren af en intellektuel ejendomsret, hvorfor en nægtelse af at meddele en licens, selv om der er tale om en virksomhed i en dominerende stilling, ikke i sig selv kan udgøre et misbrug af denne stilling (jf. i denne retning domme Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, præmis 8, RTE og ITP mod Kommissionen, C-241/91 P og C-242/91 P, EU:C:1995:98, præmis 49, og IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, præmis 34).

47 Det er imidlertid ligeledes ubestridt, at indehaverens udøvelse af en eneret i tilknytning til intellektuel ejendomsret under særlige omstændigheder kan føre til, at der foreligger et misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF (jf. i denne retning domme Volvo, 238/87, EU:C:1988:477, præmis 9, RTE og ITP mod Kommissionen, C-241/91 P og C-242/91 P, EU:C:1995:98, præmis 50, og IMS Health, C-418/01, EU:C:2004:257, præmis 35).

48 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 70 i forslaget til afgørelse, må det ikke desto mindre fremhæves, at der i tvisten i hovedsagen foreligger særlige forhold, som adskiller sig fra de sager, der har givet anledning til den i denne doms præmis 46 og 47 nævnte retspraksis.

49 Tvisten i hovedsagen er dels kendetegnet ved den omstændighed, at det omhandlede patent, som den forelæggende ret har anført i forelæggelsesafgørelsen, er essentielt for en standard, der er fastsat af et standardiseringsorgan, hvilket gør anvendelsen deraf uundgåelig for enhver konkurrent, der ønsker at producere produkter, der er i overensstemmelse med den standard, som patentet er knyttet til.

50 Dette kendetegn adskiller SEP fra patenter, som ikke er essentielle for en standard, og som normalt lader tredjepersoner producere konkurrerende produkter, der afviger fra det omhandlede patent, uden at dette har negativ indflydelse på det omhandlede produkts grundlæggende funktioner.

51 Dels adskiller tvisten i hovedsagen sig ved den omstændighed, at det omhandlede patent kun har fået status som SEP som modydelse for indehaverens uigenkaldelige forpligtelse over for standardiseringsorganet til at indrømme licenser på FRAND-vilkår, således som det fremgår af denne doms præmis 15-17 og 22.

52 Selv om indehaveren af det omhandlede essentielle patent har ret til at iværksætte et søgsmål med påstand om undladelse eller om tilbagekaldelse af produkter, har den omstændighed, at patentet har fået status som SEP, den virkning, at patentets indehaver kan udelukke fremkomsten på markedet af sådanne produkter, der fremstilles af konkurrenter, eller sådanne produkters fortsatte tilstedeværelse på markedet, og således kan forbeholde sig fremstilingen af disse produkter.

53 Under disse omstændigheder, og henset til det forhold, at en forpligtelse til at udstede licenser på FRAND-vilkår skaber berettigede forventninger hos tredjemand om, at indehaveren af det standard-essentielle patent faktisk vil udstede licenser til vedkommende på sådanne vilkår, kan en indehaver af et standard-essentielt patents nægtelse af at udstede en licens på disse samme vilkår i princippet udgøre misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF.

54 Det følger heraf, at misbrugskarakteren af en sådan nægtelse, henset til de skabte berettigede forventninger, i princippet kan gøres gældende ved et søgsmål med påstand om undladelse eller om tilbagekaldelse af produkter. Indehaveren af patentet er imidlertid i henhold til artikel 102 TEUF kun forpligtet til at udstede en licens under FRAND-vilkår. Parterne i den i hovedsagen omhandlede tvist er imidlertid ikke enige om, hvad der i den foreliggende sag kræves af FRAND-vilkår.

55 I et sådant tilfælde skal indehaveren af et SEP for at undgå, at et søgsmål med påstand om undladelse eller om tilbagekaldelse af produkter kan anses for misbrug, overholde de vilkår, som tilsigter at sikre en retfærdig afvejning af de berørte interesser.

56 Der skal i denne forbindelse tages passende hensyn til de konkrete retlige og faktiske omstændigheder i den foreliggende sag (jf. i denne retning dom Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

57 Der skal således tages hensyn til den nødvendige respekt for intellektuelle ejendomsrettigheder, som bl.a. er omfattet af direktiv 2004/48, som i overensstemmelse med chartrets artikel 17, stk. 2, foreskriver et samlet sæt retsmidler, der skal sikre et højt beskyttelsesniveau for de intellektuelle ejendomsrettigheder på det indre marked, såvel som til en effektiv retsbeskyttelse, som sikret ved chartrets artikel 47, der udgøres af forskellige elementer, heriblandt retten til adgang til domstolsprøvelse (jf. i denne retning dom Otis m.fl., C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 48).

58 Dette krav om stærk beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder indebærer, at deres indehaver i princippet ikke må fratages muligheden for at anlægge søgsmål ved domstolene, som kan sikre den faktiske overholdelse af indehaverens enerettigheder, og at brugeren af rettighederne, hvis denne ikke er indehaver deraf, i princippet er forpligtet til at erhverve en licens før enhver brug.

59 Hvis den uigenkaldelige forpligtelse til at indrømme licenser på FRAND-vilkår, som indehaveren af det standard-essentielle patent har påtaget sig over for standardiseringsorganet, således ikke kan gøre de rettigheder, som indehaveren har i henhold til chartrets artikel 17, stk. 2, og artikel 47, indholdsløse, begrunder den ikke desto mindre, at indehaveren pålægges at overholde konkrete krav ved anlæggelse af søgsmål mod angivelige patentkrænkere med påstand om undladelse eller om tilbagekaldelse af produkter.

60 Som følge heraf kan indehaveren af et SEP, som mener, at patentet krænkes, ikke uden at overtræde artikel 102 TEUF anlægge søgsmål med påstand om undladelse eller om tilbagekaldelse af produkter mod en påstået patentkrænker uden forudgående varsel eller høring, selv om dette SEP allerede er blevet anvendt af den påståede patentkrænker.

61 Før et sådant søgsmål skal indehaveren af det omhandlede SEP således give den påståede patentkrænker meddelelse om den krænkelse, som foreholdes vedkommende, idet det standard-essentielle patent angives, og idet det præciseres, hvorledes det er blevet krænket.

62 Det er således, som generaladvokaten har anført i punkt 81 i forslaget til afgørelse, henset til det betydelige antal af SEP'er ikke nødvendigvis sikkert, at krænkeren af et af disse SEP'er er klar over, at vedkommende udnytter den lære, der ligger til grund for et SEP, der er både gyldigt og essentielt for en standard.

63 For det andet tilkommer det, efter at krænkeren har udtrykt ønske om at indgå en licensaftale på FRAND-vilkår, denne indehaver at overbringe denne krænker et konkret, skriftligt licenstilbud på FRAND-vilkår i overensstemmelse med den over for standardiseringsorganet indgåede forpligtelse, som bl.a. præciserer licensafgiften og fremgangsmåden for dens beregning.

64 Som generaladvokaten har anført i punkt 86 i forslaget til afgørelse, kan det således, når indehaveren af et SEP over for standardiseringsorganet har påtaget sig at udstede licenser på FRAND-vilkår, forventes af vedkommende, at et sådan tilbud afgives. Derudover er indehaveren af et SEP i en bedre position end den påståede patentkrænker til at undersøge, om indehaverens tilbud overholder betingelsen om ikke-diskrimination, når der ikke foreligger en offentligt tilgængelig standardlicensaftale eller offentliggjorte licensaftaler indgået med andre konkurrenter.

65 Til gengæld påhviler det den påståede patentkrænker at reagere hurtigt, i overensstemmelse med sædvanlig anerkendt handelspraksis inden for området og i god tro på dette tilbud, hvilket skal afgøres på grundlag af objektive kriterier, og hvilket bl.a. indebærer fraværet af enhver forhalingstaktik.

66 Hvis den påståede patentkrænker ikke kan acceptere det modtagne tilbud, kan vedkommende ikke påberåbe sig, at et søgsmål med påstand om ophør og tilbagekaldelse af produkter udgør misbrug, medmindre krænkeren inden for en kort frist fremsender indehaveren af det standard-essentielle patent et konkret, skriftligt modtilbud, som svarer til FRAND-vilkår.

67 Derudover skal den påståede patentkrænker, hvis vedkommende anvender den tekniske lære, der ligger til grund for det standard-essentielle patent, før en licensaftale er indgået, fra det tidspunkt, hvor krænkerens modtilbud afvises, stille passende sikkerhed i overensstemmelse med sædvanlig anerkendt handelspraksis inden for området, eksempelvis ved at stille en bankgaranti eller ved at deponere de nødvendige beløb. Beregningen af denne sikkerhedsstillelse skal bl.a. omfatte antallet af tilfælde af tidligere udnyttelse af det standard-essentielle patent, som den påståede patentkrænker skal aflægge regnskab for.

68 I øvrigt har parterne, når der ikke er nået en aftale om detaljerne i FRAND-vilkårene efter den påståede patentkrænkers modtilbud, efter fælles aftale mulighed for at anmode om, at licensafgiften fastsættes af en uafhængig tredjepart, der træffer afgørelse inden for en kort frist.

69 Endelig kan det, henset til dels den omstændighed, at et standardiseringsorgan som det, der har udarbejdet den i hovedsagen omhandlede standard, ikke i forbindelse med standardiseringsproceduren kontrollerer hverken patenternes gyldighed eller deres essentielle karakter for den standard, som de er en del af, dels henset til retten til en effektiv retsbeskyttelse, som er sikret ved chartrets artikel 47, ikke foreholdes den påståede patentkrænker, at denne parallelt med forhandlingerne om indrømmelse af licenser anfægter dels gyldigheden af disse patenter og/eller deres essentielle karakter for den standard, de er en del af, og/eller deres faktiske anvendelse, dels forbeholder sig retten til at gøre dette i fremtiden.

70 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om de ovennævnte kriterier er opfyldte i den foreliggende sag, for så vidt som disse efter omstændighederne er relevante for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

71 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første til det fjerde spørgsmål og det femte spørgsmål, for så vidt som dette vedrører søgsmål indgivet med henblik på tilbagekaldelse af produkter, at artikel 102 TEUF skal fortolkes således, at en indehaver af et SEP, der over for et standardiseringsorgan har påtaget sig en uigenkaldelig forpligtelse til at indrømme tredjeparter licens på FRAND-vilkår, ikke misbruger sin dominerende stilling som omhandlet i denne artikel ved at anlægge patentkrænkelsessøgsmål med påstand om undladelse af krænkelse af indehaverens patent eller tilbagekaldelse af produkter, som er blevet fremstillet under anvendelse af dette patent, når:

— indehaveren, inden dette søgsmål anlægges, for det første har givet den påståede patentkrænker meddelelse om den krænkelse, vedkommende foreholdes, idet patentet angives, og det præciseres, hvorledes det er blevet krænket, og for det andet, efter at den påståede patentkrænker har udtrykt

ønske om at indgå en licensaftale på FRAND-vilkår, har overbragt denne krænker et konkret, skriftligt licenstilbud på sådanne vilkår, som bl.a. præciserer licensafgiften og fremgangsmåden for dens beregning, og

— denne krænker fortsætter med at udnytte patentet uden hurtigt at følge op på dette tilbud i overensstemmelse med sædvanlig anerkendt handelspraksis inden for området og i god tro, hvilket skal afgøres på grundlag af objektive kriterier og bl.a. indebærer fraværet af enhver forhalingstaktik.

Det femte spørgsmål, for så vidt som det vedrører anlæggelse af søgsmål med påstand om fremlæggelse af regnskabsoplysninger eller tildeling af skadeserstatning

72 Med det femte spørgsmål, for så vidt som det vedrører anlæggelse af søgsmål med påstand om fremlæggelse af regnskabsoplysninger eller tildeling af skadeserstatning, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 102 TEUF skal fortolkes således, at det er forbudt for en virksomhed, som indtager en dominerende stilling, og som er indehaver af et SEP, med hensyn til hvilket virksomheden over for standardiseringsorganet har påtaget sig at indrømme licenser på FRAND-vilkår, at anlægge patentkrænkelsessøgsmål mod en påstået krænker af virksomhedens SEP med påstand om fremlæggelse af regnskabsoplysninger vedrørende tidligere brug af dette SEP eller tildeling af skadeserstatning for sådan brug.

73 Som det fremgår af denne doms præmis 52 og 53, kan en indehaver af et SEP's udøvelse af sine intellektuelle ejendomsrettigheder ved anlæggelse af søgsmål med påstand om undladelse eller tilbagekaldelse af produkter under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede have karakter af misbrug, idet disse søgsmål er af en sådan karakter, at de udelukker fremkomsten af produkter fremstillet af konkurrenter, der er konforme med den omhandlede standard, eller deres fortsatte tilstedeværelse på markedet.

74 Ifølge beskrivelsen heraf i forelæggelsesafgørelsen har patentkrænkelsessøgsmål anlagt af indehaveren af et SEP med påstand om henholdsvis fremlæggelse af regnskabsoplysninger vedrørende tidligere brug af dette SEP eller tildeling af skadeserstatning for sådan brug ikke direkte konsekvenser for fremkomsten eller den fortsatte tilstedeværelse på markedet af produkter, der er i overensstemmelse med den omhandlede standard, som er fremstillet af konkurrenter.

75 Som følge deraf kan sådanne søgsmål under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke anses for misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF.

76 Henset til de ovenstående betragtninger skal det femte spørgsmål, for så vidt som det vedrører anlæggelse af søgsmål med påstand om fremlæggelse af regnskabsoplysninger eller tildeling af skadeserstatning, besvares med, at artikel 102 TEUF skal fortolkes således, at det ikke under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende er forbudt for en virksomhed, som indtager en dominerende stilling, og som er indehaver af et SEP, med hensyn til hvilket virksomheden over for standardiseringsorganet har påtaget sig at indrømme licenser på FRAND-vilkår, at anlægge patentkrænkelsessøgsmål mod en påstået krænker af virksomhedens SEP med påstand om fremlæggelse af regnskabsoplysninger vedrørende tidligere brug af dette SEP eller tildeling af skadeserstatning for sådan brug.

Sagens omkostninger

77 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

1) **Artikel 102 TEUF skal fortolkes således, at en indehaver af et patent, der er essentielt for en standard, der er fastsat af et standardiseringsorgan, og som har påtaget sig en uigenkaldelig forpligtelse over for dette organ til at indrømme tredjeparter licens på retfærdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår, normalt kaldet »FRAND« (»fair, reasonable and non-discriminatory«), ikke misbruger sin dominerende stilling som omhandlet i denne artikel ved at anlægge patentkrænkelsessøgsmål med påstand om undladelse af krænkelse af indehaverens patent eller tilbagekaldelse af produkter, som er blevet fremstillet under anvendelse af dette patent, når:**

   — **indehaveren, inden dette søgsmål anlægges, for det første har givet den påståede patentkrænker meddelelse om den krænkelse, vedkommende foreholdes, idet patentet angives, og det præciseres, hvorledes det er blevet krænket, og for det andet, efter at den påståede patentkrænker har udtrykt ønske om at indgå en licensaftale på FRAND-vilkår, har overbragt denne krænker et konkret, skriftligt licenstilbud på sådanne vilkår, som bl.a. præciserer licensafgiften og fremgangsmåden for dens beregning, og**

   — **denne krænker fortsætter med at udnytte patentet uden hurtigt at følge op på dette tilbud i overensstemmelse med sædvanlig anerkendt handelspraksis inden for området og i god tro, hvilket skal afgøres på grundlag af objektive kriterier og bl.a. indebærer fraværet af enhver forhalingstaktik.**

2) **Artikel 102 TEUF skal fortolkes således, at det ikke under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er forbudt for en virksomhed, som indtager en dominerende stilling, og som er indehaver af et patent, der er essentielt for en standard, der er fastsat af et standardiseringsorgan, med hensyn til hvilket virksomheden over for standardiseringsorganet har påtaget sig at indrømme licenser på FRAND-vilkår, at anlægge patentkrænkelsessøgsmål mod en påstået patentkrænker af virksomhedens patent med påstand om fremlæggelse af regnskabsoplysninger vedrørende tidligere brug af dette patent eller tildeling af skadeserstatning for sådan brug.**

Underskrifter