



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 20ής Νοεμβρίου 2014¹

Υπόθεση C-170/13

Huawei Technologies Co. Ltd
κατά
ZTE Corp.,
ZTE Deutschland GmbH
[αίτηση του Landgericht Düsseldorf (Γερμανία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ανταγωνισμός — Άρθρο 102 ΣΛΕΕ — Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως — Αγωγή λόγω απομίμησης/παραποίησης ασκηθείσα από τον κάτοχο διπλώματος ευρεσιτεχνίας ουσιώδους για τη λειτουργία τεθέντος από οργανισμό τυποποίησης τεχνικού προτύπου — Υποχρέωση παραχωρήσεως σε τρίτους αδειάς χρήσεως υπό όρους FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory), δηλαδή υπό δίκαιους και εύλογους όρους και χωρίς διακρίσεις»

I – Εισαγωγή

1. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, που υποβλήθηκε από το Landgericht Düsseldorf (Γερμανία) στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 5 Απριλίου 2013, αφορά την ερμηνεία του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.
2. Στο επίκεντρο της υποθέσεως βρίσκεται το λεγόμενο «ουσιώδες για τη λειτουργία τεθέντος από οργανισμό τυποποίησης τεχνικού προτύπου» δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, το δε Δικαστήριο καλείται για πρώτη φορά να εξετάσει αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, υπό ποιες προϋποθέσεις, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως η αγωγή για απομίμηση/παραποίηση την οποία ασκεί ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεθέντος από οργανισμό τυποποίησης διπλώματος ευρεσιτεχνίας κατά επιχειρήσεως που κατασκευάζει προϊόντα εφαρμόζοντας το πρότυπο αυτό.
3. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Huawei Technologies Co. Ltd, Shenzhen (Κίνα), επιχειρήσεως που δραστηριοποιείται σε παγκόσμια κλίμακα στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (στο εξής: Huawei), αφενός, και της ZTE Corp., Shenzhen, καθώς και της ZTE Deutschland GmbH, Düsseldorf (στο εξής: ZTE), αφετέρου, που ανήκουν σε όμιλο επιχειρήσεων, οι οποίες επίσης δραστηριοποιούνται σε παγκόσμια κλίμακα στον ίδιο τομέα. Με την αγωγή για απομίμηση/παραποίηση η Huawei ζητεί την παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, την παροχή λογιστικών στοιχείων, την απόσυρση προϊόντων από το εμπόριο και τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημιώσεως.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

4. Η αγωγή για απομίμηση/παραποίηση αφορά ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας του οποίου κάτοχος είναι η Huawei, καταχωρισμένο υπό τα στοιχεία EP 2 090 050 B 1 (στο εξής: επίμαχο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας). Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είναι ένα από τα συμβαλλόμενα κράτη τα οποία αναφέρει το δίπλωμα αυτό, το οποίο αποτελεί «ουσιώδες» δίπλωμα για τη λειτουργία του τεχνικού προτύπου² Long Term Evolution (LTE) που θέσπισε το Ευρωπαϊκό Ινστιτούτο Τηλεπικοινωνιακών Προτύπων (European Telecommunications Standards Institute, στο εξής: ETSI)³, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι όποιος χρησιμοποιεί το πρότυπο LTE προσφεύγει κατ' ανάγκη στο θεωρητικό υπόβαθρο του εν λόγω διπλώματος.

5. Η Huawei ενημέρωσε το ETSI για την καταχώριση του επίμαχου διπλώματος ευρεσιτεχνίας και, στις 4 Μαρτίου 2009, ανέλαβε την υποχρέωση χορηγήσεως αδειών χρήσεως σε τρίτους υπό δίκαιους και εύλογους όρους και χωρίς διακρίσεις, που καλούνται γενικώς FRAND («Fair, Reasonable and Non-Discriminatory») (στο εξής: όροι FRAND)⁴.

6. Κατόπιν της «αποτυχίας»⁵ των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη συμφωνίας παραχωρήσεως αδείας χρήσεως υπό τους όρους FRAND, η Huawei άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αγωγή για απομίμηση/παραποίηση κατά της ZTE, με την οποία ζήτησε την παράλειψη της προσβολής στο μέλλον, την παροχή λογιστικών στοιχείων, την απόσυρση των προϊόντων από το εμπόριο και τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημίωσης. Κατά τη ZTE, η εν λόγω αγωγή, με αντικείμενο την παράλειψη προσβολής στο μέλλον, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, διότι η ίδια είναι διατεθειμένη να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση αδείας.

7. Η συμπεριφορά κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας ο οποίος ανέλαβε την υποχρέωση να χορηγήσει άδειες χρήσεως σε τρίτους υπό όρους FRAND έχει προκαλέσει την άσκηση πληθώρας ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των δικαστηρίων πολλών κρατών μελών και τρίτων χωρών. Ο μεγάλος αριθμός των εν λόγω ενδίκων βοηθημάτων, που στηρίζονται όχι μόνο στο δίκαιο του ανταγωνισμού αλλά και στο αστικό δίκαιο, κατέληξε σε πλειονότητα διαφορετικών νομικών λύσεων και, κατά συνέπεια, σε μεγάλο βαθμό αβεβαιότητας ως προς τη νομιμότητα ορισμένων ενεργειών του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας και επιχειρήσεων οι οποίες, εφαρμόζοντας πρότυπο που καθιέρωσε ευρωπαϊκός οργανισμός τυποποίησης, χρησιμοποιούν το θεωρητικό υπόβαθρο ουσιώδους για τη λειτουργία του προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

8. Ενόψει των ερωτημάτων που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, θα περιορίσω τις παρούσες προτάσεις μόνο στο δίκαιο του ανταγωνισμού και, ειδικότερα, στο ζήτημα της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως.

2 — Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 2 του κανονισμού (ΕΕ) 1025/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με την ευρωπαϊκή τυποποίηση, την τροποποίηση των οδηγιών του Συμβουλίου 89/686/ΕΟΚ και 93/15/ΕΟΚ και των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 94/9/ΕΚ, 94/25/ΕΚ, 95/16/ΕΚ, 97/23/ΕΚ, 98/34/ΕΚ, 2004/22/ΕΚ, 2007/23/ΕΚ, 2009/23/ΕΚ και 2009/105/ΕΚ και την κατάργηση της απόφασης 87/95/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της απόφασης 1673/2006/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 316, σ. 12), ως «πρότυπο» νοείται η «τεχνική προδιαγραφή, που έχει εγκριθεί από έναν αναγνωρισμένο οργανισμό τυποποίησης για επανειλημμένη ή διαρκή εφαρμογή, η τήρηση όμως της οποίας δεν είναι κατ' αρχήν υποχρεωτική [...]». Ένας από τους βασικούς σκοπούς της τυποποίησης είναι η ευρεία δυνατότητα εφαρμογής του προτύπου, αλλά η δυνατότητα αυτή ενδέχεται να προσκρούει σε αποκλειστικά δικαιώματα των δικαιούχων διανοητικής ιδιοκτησίας.

3 — Το ETSI είναι ένας από τους ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης που περιλαμβάνονται στο παράρτημα I του κανονισμού 1025/2012 και του οποίου μέλη είναι η Huawei και η ZTE. Ένα από τα κείμενα που δεσμεύουν τα μέλη φέρει τον τίτλο «Πολιτική του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία». Το άρθρο 14 του ως άνω κειμένου καθιερώνει τον υποχρεωτικό χαρακτήρα του για τα μέλη του ETSI και το άρθρο 15, παράγραφος 6, ορίζει τον «ουσιώδη» για τεχνικό πρότυπο χαρακτήρα ενός διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Η πολιτική του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία περιλαμβάνεται στο παράρτημα 6 των κανόνων διαδικασίας του ETSI. Βλ. επίσης το σημείο 24 των παρούσων προτάσεων.

4 — Βλ. άρθρο 6, παράγραφος 1, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία. Βλ. επίσης σημείο 23 των παρούσων προτάσεων.

5 — Βλ. σημείο 27 των παρούσων προτάσεων.

9. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι το σύνολο των προβλημάτων που ανέκυψαν στη διαφορά της κύριας δίκης, τα οποία οφείλονται, κατά τη γνώμη μου, ιδίως στην έλλειψη σαφήνειας της ίδιας της έννοιας και του περιεχομένου των όρων FRAND, δεν θα μπορούσαν να επιλυθούν προσηκόντως, ή και καλύτερα, στο πλαίσιο άλλων κλάδων του δικαίου ή με μηχανισμούς διαφορετικούς από αυτούς του δικαίου του ανταγωνισμού.

10. Αρκεί συναφώς να τονίσω ότι η ανάληψη της υποχρέωσης χορηγήσεως αδειών χρήσεως υπό όρους FRAND δεν ισοδυναμεί με άδεια υπό όρους FRAND, ούτε παρέχει οποιαδήποτε ένδειξη των όρων FRAND που πρέπει, κατ' αρχήν, να συνομολογηθούν από τα εμπλεκόμενα μέρη.

11. Αφού οι όροι χορηγήσεως αδειάς χρήσεως FRAND εξαρτώνται μόνον από τη βούληση των μερών και, ενδεχομένως, των πολιτικών ή των διαιτητικών δικαστηρίων, νομίζω ότι είναι προφανές ότι ο κίνδυνος κακοπιστίας των εμπλεκόμενων μερών ή διακοπής των διαπραγματεύσεων στον τομέα αυτόν θα μπορούσε, τουλάχιστον εν μέρει, να αποφευχθεί ή να αμβλυνθεί εάν οι οργανισμοί τυποποιήσεως καθιέρωναν στοιχειώδεις όρους ή ένα γενικό πλαίσιο ή «κανόνες καλής συμπεριφοράς» για τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων περί των όρων της αδειάς χρήσεως FRAND. Χωρίς αυτό, οι αγωγές για παράλειψη της προσβολής αλλά και οι κανόνες για την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως, που θα πρέπει να λειτουργούν μόνον ως έσχατη λύση, χρησιμοποιούνται ως διαπραγματευτικό μέσο ή ως μέσο πίεσεως από τον κάτοχο του ουσιώδους για τη λειτουργία προτύπου διπλώματος ή από την επιχείρηση που χρησιμοποιεί το πρότυπο και καταφεύγει στο θεωρητικό υπόβαθρο του διπλώματος αυτού.

II – Το νομικό πλαίσιο

A — Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

12. Το άρθρο 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), με τον τίτλο «Επιχειρηματική ελευθερία», προβλέπει τα εξής:

«Η επιχειρηματική ελευθερία αναγνωρίζεται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές.»

13. Το άρθρο 17 του Χάρτη, με τον τίτλο «Δικαίωμα ιδιοκτησίας», προβλέπει τα εξής:

«1. Κάθε πρόσωπο δικαιούται να είναι κύριος των νομίμως κτηθέντων αγαθών του, να τα χρησιμοποιεί, να τα διαθέτει και να τα κληροδοτεί. Κανείς δεν μπορεί να στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας, στις περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στον νόμο και έναντι δίκαιης και έγκαιρης αποζημίωσης για την απώλειά της. Η χρήση των αγαθών μπορεί να υπόκειται σε περιορισμούς από τον νόμο, εφόσον αυτό είναι αναγκαίο προς το γενικό συμφέρον.

2. Η πνευματική ιδιοκτησία προστατεύεται.»

14. Το άρθρο 47 του Χάρτη, με τον τίτλο «Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου», ορίζει τα εξής:

«Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.

[...]»

15. Το άρθρο 52 του Χάρτη, με τον τίτλο «Εμβέλεια και ερμηνεία των δικαιωμάτων και των αρχών», ορίζει, στην παράγραφο 1, τα εξής:

«Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων.»

B — Η οδηγία 2004/48/EK

16. Το άρθρο 9 της οδηγίας 2004/48/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας⁶, με τον τίτλο «Προσωρινά και συντηρητικά μέτρα», προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρμόδιες δικαστικές αρχές να δύνανται, κατόπιν αιτήσεως του ενάγοντος

α) να εκδίδουν κατά του φερομένου ως παραβάτη [απόφαση ασφαλιστικών μέτρων], με σκοπό να προλάβουν κάθε επικείμενη προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, [...]

[...].»

17. Το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/48, με τον τίτλο «Διορθωτικά μέτρα», προβλέπει τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη οποιασδήποτε αποζημίωσης που οφείλεται στον δικαιούχο του προσβαλλόμενου δικαιώματος [λόγω της προσβολής] και χωρίς άλλου είδους αποζημίωση, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρμόδιες δικαστικές αρχές να δύνανται να διατάσσουν, αιτήσει του προσφεύγοντος, τη λήψη των ενδεδειγμένων μέτρων σχετικά με τα εμπορεύματα που κρίθηκε ότι προσβάλλουν δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας και, εφόσον απαιτείται, σχετικά με τα υλικά και τα εργαλεία που κυρίως χρησίμευσαν στη δημιουργία ή την κατασκευή των εν λόγω εμπορευμάτων. Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν:

α) απόσυρση από το εμπόριο,

β) οριστική απομάκρυνση από το εμπόριο, ή

γ) καταστροφή του.

[...]

3. Κατά την εξέταση μιας αίτησης για τη λήψη διορθωτικών μέτρων συνεκτιμάται η ανάγκη να υπάρχει αναλογική σχέση μεταξύ της σοβαρότητας της προσβολής και των [διατασσομένων διορθωτικών μέσων], καθώς και τα συμφέροντα τρίτων.»

6 — EE L 157, σ. 45.

18. Το άρθρο 11 της οδηγίας αυτής, με τον τίτλο «Απαγορευτική διάταξη δικαστηρίου», ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, όταν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση που διαπιστώνει προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές να δύνανται να απαγορεύουν στον παραβάτη τη συνέχιση της εν λόγω προσβολής στο μέλλον. [...]»

19. Το άρθρο 12 της οδηγίας 2004/48, το οποίο επιγράφεται «Εναλλακτικά μέτρα», ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέπουν ότι, εφόσον ενδείκνυται και έπειτα από αίτηση του προσώπου εναντίον του οποίου ενδέχεται να ληφθούν τα μέτρα του παρόντος τμήματος, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές μπορούν, αντί της εφαρμογής των προαναφερομένων μέτρων, να διατάσσουν την καταβολή χρηματικής αποζημίωσης στον ζημιωθέντα, αν το εν λόγω πρόσωπο ενήργησε χωρίς δόλο ή αμέλεια, εφόσον η εκτέλεση των εν λόγω μέτρων θα του προκαλούσε δυσανάλογη ζημία και εφόσον η καταβολή χρηματικής αποζημίωσης στον ζημιωθέντα διάδικο κρίνεται επαρκώς ικανοποιητική.»

20. Το άρθρο 13 της οδηγίας 2004/48, υπό τον τίτλο «Αποζημίωση», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρμόδιες δικαστικές αρχές, κατόπιν αιτήσεως του ζημιωθέντος, να καταδικάζουν τον παραβάτη ο οποίος προέβη σε προσβολή του δικαιώματος από δόλο ή βαρεία αμέλεια, να καταβάλει στον δικαιούχο του δικαιώματος αποζημίωση αντίστοιχη προς την πραγματική ζημία που υπέστη ο δικαιούχος εξαιτίας της προσβολής του δικαιώματός του διανοητικής ιδιοκτησίας.

Όταν οι δικαστικές αρχές καθορίζουν την αποζημίωση:

α) λαμβάνουν υπόψη όλα τα συναφή ζητήματα, όπως τις αρνητικές οικονομικές επιπτώσεις, συμπεριλαμβανομένης της απώλειας κερδών, τις οποίες υφίσταται ο ζημιωθείς διάδικος, και τα τυχόν αδικαιολόγητα κέρδη που αποκόμισε ο παραβάτης και, εφόσον ενδείκνυται, άλλα στοιχεία, πέραν των οικονομικών, όπως η ηθική βλάβη που προκάλεσε στον κάτοχο του δικαιώματος η προσβολή,

ή

β) εναλλακτικώς προς το στοιχείο α', δύνανται, εφόσον ενδείκνυται, να καθορίζουν την αποζημίωση ως κατ' αποκοπήν ποσό βάσει στοιχείων, όπως, τουλάχιστον, το ύψος των δικαιωμάτων ή λοιπών αμοιβών που θα οφείλονταν αν ο παραβάτης είχε ζητήσει την άδεια να χρησιμοποιεί το επίμαχο δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας.

2. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο παραβάτης προέβη στην προσβολή του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας εν αγνοία του ή ενώ δεν υπήρχαν βάσιμοι λόγοι να το γνωρίζει, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να προβλέπουν τη δυνατότητα των δικαστικών αρχών να διατάσσουν την ανάκτηση των κερδών ή την καταβολή αποζημίωσης, η οποία μπορεί να είναι προκαθορισμένη.»

Γ — Η πολιτική του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία

21. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία, ο σκοπός του εν λόγω οργανισμού τυποποίησης είναι να δημιουργεί πρότυπα προσαρμοσμένα στους τεχνικούς σκοπούς του ευρωπαϊκού τομέα τηλεπικοινωνιών και να περιορίζει τον κίνδυνο, για το ETSI, τα μέλη του και τους τρίτους που εφαρμόζουν τα πρότυπα του ETSI, απώλειας επενδύσεων που είναι αφιερωμένες στην προετοιμασία, την υιοθέτηση και την εφαρμογή προτύπων, λόγω έλλειψης των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που είναι αναγκαία για την εφαρμογή των εν λόγω προτύπων. Προς τούτο, η πολιτική του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία αποσκοπεί στην επίτευξη ισορροπίας μεταξύ των αναγκών τυποποίησης για τη δημόσια χρήση στον τομέα των τηλεπικοινωνιών και των

δικαιωμάτων των φορέων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία ορίζει ότι, κατά την εφαρμογή των προτύπων, οι φορείς του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να αμείβονται επαρκώς και δικαίως σε περίπτωση χρήσεως της διανοητικής ιδιοκτησίας τους.

22. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία προβλέπει ότι έκαστο των μελών του, ιδίως κατά τη διαδικασία επεξεργασίας προτύπου στην ανάπτυξη του οποίου συμμετέχει, λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για να ενημερώσει, το ταχύτερο δυνατόν, το ETSI για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας που είναι ουσιώδη για τη λειτουργία του προτύπου. Ένα μέλος που εισηγείται τεχνική πρόταση σχετικά με ορισμένο πρότυπο πρέπει, επομένως, να ενημερώσει το ETSI για κάθε δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας που κατέχει και θα μπορούσε να αποδειχθεί ουσιώδες για τη λειτουργία του προτύπου σε περίπτωση αποδοχής της προτάσεως.

23. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία ορίζει ότι, όταν το ETSI ενημερώνεται για την ύπαρξη ουσιώδους για τη λειτουργία προτύπου δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, ο γενικός διευθυντής του καλεί αμέσως τον φορέα τού εν λόγω δικαιώματος να αναλάβει, εντός προθεσμίας τριών μηνών, την *ανέκκλητη* δέσμευση ότι είναι διατεθειμένος να χορηγήσει άδειες χρήσεως υπό όρους FRAND, οι οποίες αφορούν το εν λόγω δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας. Στην περίπτωση κατά την οποία δεν έχει αναληφθεί καμία δέσμευση FRAND, το ETSI εξετάζει αν οι εργασίες ως προς τα μέρη που αφορά το πρότυπο πρέπει να ανασταλούν μέχρις ότου ρυθμιστεί η υπόθεση και/ή υποβληθεί σχετικό πρότυπο για έγκριση⁷. Εάν ο φορέας δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας αρνείται να αναλάβει δέσμευση FRAND σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο 6, παράγραφος 1, της ως άνω πολιτικής, το ETSI εξετάζει αν υφίσταται εναλλακτική τεχνολογία και, αν αυτό δεν συμβαίνει, διακόπτονται οι εργασίες επί του επιμάχου προτύπου⁸. Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 14 της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία, η παράβαση των οριζόμενων στο κείμενο αυτό από κάποιο από τα μέλη συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων του έναντι του ETSI.

24. Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 15, παράγραφος 6, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία, η διανοητική ιδιοκτησία θεωρείται «ουσιώδης» ιδίως όταν δεν είναι δυνατόν, για τεχνικούς λόγους, να κατασκευαστούν προϊόντα σύμφωνα με το πρότυπο χωρίς να θίγεται η εν λόγω ιδιοκτησία. Πάντως, το ETSI δεν ελέγχει ούτε το κύρος ούτε τον ουσιώδη χαρακτήρα της διανοητικής ιδιοκτησίας για τον οποίο ενημερώθηκε από κάποιο από τα μέλη του.

25. Η πολιτική του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία δεν περιέχει ακριβή ορισμό της έννοιας των όρων αδειας χρήσεως FRAND. Ο κάτοχος και ο χρήστης του διπλώματος ευρεσιτεχνίας πρέπει να διαπραγματευθούν τους όρους και τις προϋποθέσεις χρήσεως ενός ουσιώδους για τη λειτουργία προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας⁹. Επιπλέον, η πολιτική του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία δεν περιλαμβάνει κανόνες ή διατάξεις που να παρέχουν ενδείξεις για τη ρύθμιση των διαφορών στην περίπτωση κατά την οποία τα μέρη δεν καταλήγουν σε συμφωνία για τους συγκεκριμένους όρους FRAND¹⁰.

7 — Βλ. άρθρο 6, παράγραφος 3, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία. Η διαδικασία εγκρίσεως ενός τεχνικού προτύπου του ETSI ποικίλλει ανάλογα με τον τύπο των επίμαχων τεχνικών προτύπων και καθορίζεται από τις οδηγίες του ETSI. Επισημαίνω συναφώς ότι το ETSI καθιερώνει, μεταξύ άλλων, τα European Standards (EN) (ευρωπαϊκά τεχνικά πρότυπα), τα ETSI Standards (ES) (τεχνικά πρότυπα του ETSI) και τις ETSI Technical Specifications (TS) (τεχνικές προδιαγραφές του ETSI) των οποίων η διαδικασία εγκρίσεως ποικίλλει σημαντικά.

8 — Βλ. άρθρο 8 της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία.

9 — Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του Οδηγού του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία, της 19ης Σεπτεμβρίου 2013 (στο εξής: Οδηγός), οι ειδικές προϋποθέσεις χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως και οι σχετικές διαπραγματεύσεις συνιστούν εμπορικά ζητήματα μεταξύ επιχειρήσεων. Επομένως, το ETSI δεν έχει αρμοδιότητα να τα ρυθμίσει. Σε αντιδιαστολή προς την πολιτική του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία, η οποία είναι δεσμευτική για τα μέλη του ETSI, ο Οδηγός έχει αμιγώς επεξηγηματικό χαρακτήρα.

10 — Πράγματι, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 3, του Οδηγού, τα μέλη του ETSI οφείλουν να καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για την επίλυση των διαφορών σχετικά με την εφαρμογή της πολιτικής για τη διανοητική ιδιοκτησία σε διμερή βάση και με φιλικό διακανονισμό. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 4, του Οδηγού, τα μέλη του ETSI πρέπει να διεξάγουν, με αμεροληψία και ειλικρίνεια, διαπραγματεύσεις προς σύναψη συμφωνιών παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως υπό όρους FRAND σχετικά με τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας.

III – Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

26. Η ZTE προσφέρει προς πώληση και διαθέτει στο εμπόριο στη Γερμανία, μεταξύ άλλων, σταθμούς εδάφους εξοπλισμένους με λογισμικό LTE (στο εξής: επίδικες μορφές εφαρμογής). Κατά το αιτούν δικαστήριο, οι επίδικες μορφές εφαρμογής που εμπορεύεται η ZTE είναι αναμφιβόλως προσαρμοσμένες στο λογισμικό LTE και λειτουργούν βάσει του προτύπου LTE. Δεδομένου ότι το επίδικο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που κατέχει η Huawei είναι ουσιώδες για τη λειτουργία του προτύπου LTE, η ZTE εκμεταλλεύεται αυτομάτως το εν λόγω δίπλωμα.

27. Από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι, μεταξύ Νοεμβρίου του 2010 και τέλους Μαρτίου του 2011, η Huawei και η ZTE συζήτησαν, μεταξύ άλλων, για την απομίμηση/παραποίηση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και τη δυνατότητα παροχής αδειάς χρήσεως. Η Huawei «δήλωσε ποιο θεωρούσε ότι ήταν το εύλογο ύψος του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως για την άδεια χρήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας». Η ZTE «πρότεινε την αμοιβαία παραχώρηση αδειών χρήσεως». Από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου της 30ής Ιανουαρίου 2013 προκύπτει επίσης ότι η ZTE υπέβαλε προσφορά για τη σύναψη συμβάσεως αμοιβαίας παραχώρησης αδειών χρήσεως και πρότεινε, αλλά δεν κατέβαλε, ένα ποσό δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως στη Huawei (ήτοι 50 ευρώ). Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο διευκρίνισε ότι «[ο]ι διάδικοι δεν αντήλλαξαν μεταξύ τους συγκεκριμένες προσφορές για τη σύναψη συμβάσεως παραχώρησης αδειάς χρήσεως». Στις 28 Απριλίου 2011 η Huawei άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου την αγωγή που έδωσε λαβή για την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

28. Η ZTE αντιτάχθηκε, ενώπιον του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας (ΕΓΔΕ), στη χορήγηση του επίδικου διπλώματος ευρεσιτεχνίας με την αιτιολογία ότι το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δεν ήταν έγκυρο. Με απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2013, το ΕΓΔΕ επιβεβαίωσε την εγκυρότητα του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, απορρίπτοντας την αίτηση της ZTE. Επί του παρόντος εκκρεμεί προσφυγή κατά της εν λόγω αποφάσεως.

29. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η εκμετάλλευση από τη ZTE του επίδικου διπλώματος ευρεσιτεχνίας είναι παράνομη. Πάντως, εκτιμά ότι θα ήταν δυνατόν να ληφθεί υπόψη ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της αδειάς χρήσεως για να απορριφθεί η αγωγή για απομίμηση/παραποίηση ιδίως βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ εάν μπορούσε να γίνει δεκτό ότι, με την άσκηση της αγωγής περί παραλείψεως, η Huawei εκμεταλλεύεται καταχρηστικά «*τη δεσπόζουσα θέση που αναμφιβόλως κατέχει*»¹¹.

30. Κατά το αιτούν δικαστήριο, με δύο τρόπους μπορεί να προσδιοριστεί πότε ο δικαιούχος ουσιώδους για τη λειτουργία προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας παραβιάζει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ εκμεταλλευόμενος καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση του έναντι του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.

11 — Στα γερμανικά «*unstreitig gegebenen marktbeherrschenden Stellung*».

31. Πρώτον, το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας), με την απόφαση της 6ης Μαΐου 2009, «Orange-Book-Standard» [«πρότυπο Orange Book»] (KZR 39/06, στο εξής: απόφαση Orange-Book-Standard)¹², έκρινε ότι ο δικαιούχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας που ασκεί αγωγή περί παραλείψεως απομιμήσεως/παραποιήσεως ενώ ο εναγόμενος μπορεί να αξιώσει τη λήψη αδείας χρήσεως για το δίπλωμα αυτό δεν εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπίζουσα θέση του παρά μόνον εάν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

«Κατ' αρχάς, ο εναγόμενος πρέπει να έχει προβεί έναντι του ενάγοντος σε μη εξαρτώμενη από όρους προσφορά για τη σύναψη συμβάσεως περί παραχωρήσεως αδείας χρήσεως (η οποία δεν πρέπει, μεταξύ άλλων, να περιέχει ρήτρα περί περιορισμού της αδείας μόνο στις περιπτώσεις απομιμήσεως/παραποιήσεως) από την οποία εκτιμά ότι δεσμεύεται και την οποία δεν μπορεί να απορρίψει ο ενάγων χωρίς να παρεμποδίζει κατά τρόπο αθέμιτο τον εναγόμενο ή χωρίς να παραβιάζει την αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων.

Εάν ο εναγόμενος εκτιμά ότι τα δικαιώματα εκμεταλλεύσεως που απαιτεί ο ενάγων είναι υπέρμετρα υψηλά σε βαθμό που να συνιστούν κατάχρηση δικαιώματος ή εάν ο ενάγων αρνείται να υπολογίσει το ύψος των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως, αρκεί η προσφορά για τη σύναψη συμβάσεως περί παραχωρήσεως αδείας χρήσεως στο πλαίσιο της οποίας ο ενάγων καθορίζει το ύψος των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως κατά δικαία κρίση.

Περαιτέρω, ο εναγόμενος υποχρεούται, όταν εκμεταλλεύεται ήδη το αντικείμενο του διπλώματος ευρεσιτεχνίας προτού ο ενάγων αποδεχθεί την προσφορά του, να τηρεί τις υποχρεώσεις αυτές οι οποίες συνδέονται, βάσει της μέλλουσας να συναφθεί συμβάσεως περί παραχωρήσεως αδείας χρήσεως. Τούτο έχει, μεταξύ άλλων, ως συνέπεια ότι ο εναγόμενος πρέπει να συντάξει έκθεση περί των σχετικών με την εκμετάλλευση και να συμμορφώνεται προς τις εντεύθεν απορρέουσες οικονομικές υποχρεώσεις του.

Στο πλαίσιο της εκπληρώσεως της εν λόγω υποχρεώσεως καταβολής, ο εναγόμενος δεν είναι υποχρεωμένος να καταβάλει τα δικαιώματα εκμεταλλεύσεως απευθείας στον ενάγοντα. Μπορεί να καταθέσει το ποσόν των δικαιωμάτων σε λογαριασμό υπό τον έλεγχο ενός Amtsgericht (τοπικού δικαστηρίου).»

32. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ότι, σε ανακοινωθέν Τύπου¹³ σχετικά με ανακοίνωση αιτιάσεων που απευθυνόταν στη Samsung Electronics κ.λπ. (COMP/C-3/39.939) στο πλαίσιο διαδικασίας αφορώσας απομίμηση/παραποίηση στην αγορά των κινητών τηλεφώνων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστήριξε, εκ προοιμίου, ότι η προβολή της αξιώσεως παραλείψεως είναι καταχρηστική έναντι του άρθρου 102 ΣΛΕΕ όταν ένα ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα

12 — Η συλλογιστική του Bundesgerichtshof στηρίζεται στο άρθρο 82 ΕΚ (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ), στο άρθρο 20, παράγραφος 1, του γερμανικού νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, στο εξής: GWB) και στο άρθρο 242 του γερμανικού Αστικού Κώδικα, όπως δημοσιεύθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2002 (BGBl. I, σ. 42, 2909· 2003 I, σ. 738) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 4 του νόμου της 26ης Ιουνίου 2013 (BGBl. I, σ. 1805). Η διάταξη αυτή, με τον τίτλο «Καλόπιστη εκτέλεση», ορίζει ότι «[ο] οφειλέτης υποχρεούται να προβεί στην παροχή όπως το απαιτεί η καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη των συναλλακτικών ηθών».

13 — Βλ. το ανακοινωθέν Τύπου IP/12/1448 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 21ης Δεκεμβρίου 2012 και το υπόμνημα 12/1021 της Επιτροπής της ίδιας ημέρας (στο εξής: ανακοινωθέν Τύπου). Στις 29 Απριλίου 2014 η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση δυνάμει του άρθρου 9 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ L 1, σ. 1), σχετικά με τη Samsung Electronics Co., Ltd, κ.λπ. (στο εξής: Samsung) κατόπιν των δεσμεύσεων που αυτή ανέλαβε. Η διάταξη αυτή, με τίτλο «Δεσμεύσεις», προβλέπει, στην παράγραφο 1, ότι «η Επιτροπή δύναται με απόφασή της, σε περίπτωση που σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία να απαιτεί την παύση μιας παράβασης και οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προσφέρονται να αναλάβουν ορισμένες δεσμεύσεις για να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, να καταστήσει αυτές τις δεσμεύσεις υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις. [...]». Στις 29 Απριλίου 2014 η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση δυνάμει του άρθρου 7 του κανονισμού 1/2003 έναντι της Motorola Mobility LLC (στο εξής: Motorola) διαπιστώνουσα, μεταξύ άλλων, παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ κατόπιν της ασκήσεως, από τη Motorola, αγωγής περί παραλείψεως ενώπιον γερμανικού δικαστηρίου κατά της Apple Inc. κ.λπ. σχετικά με ουσιώδους σημασίας για τη λειτουργία προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ως προς το οποίο η Motorola είχε αναλάβει τη δέσμευση να παραχωρήσει άδειες χρήσεως υπό όρους FRAND (υπόθεση AT.39985).

ευρεσιτεχνίας αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς, ο δικαιούχος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας έχει δεσμευτεί έναντι του οργανισμού τυποποίησης να χορηγεί άδειες χρήσεως αυτού του διπλώματος ευρεσιτεχνίας υπό όρους FRAND και υπάρχει εκ μέρους του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας προθυμία να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις.

33. Πάντως, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, η Επιτροπή δεν διευκρινίζει, στο ανακοινωθέν Τύπου, πότε ο θίγων δίπλωμα ευρεσιτεχνίας επιδεικνύει προθυμία να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις, ούτε λαμβάνει υπόψη τα κριτήρια που έθεσε το Bundesgerichtshof στην απόφαση Orange-Book-Standard.

34. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, εάν εφαρμόζονταν στην υπό κρίση υπόθεση τα κριτήρια που έθεσε το Bundesgerichtshof, η ZTE δεν θα μπορούσε εγκύρως να στηριχθεί στον υποχρεωτικό χαρακτήρα της αδείας χρήσεως, οπότε θα έπρεπε να γίνει δεκτή η αγωγή για απομίμηση/παραποίηση. Φρονεί ότι, στην υπόθεση αυτή, η Huawei δεν ήταν υποχρεωμένη να δεχθεί κάποια από τις προσφορές που υπέβαλε εγγράφως η ZTE ενόψει συνάψεως της συμβάσεως παραχωρήσεως αδείας χρήσεως, τούτο δε για τους εξής δύο λόγους που εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο.

35. Πρώτον, οι προτάσεις της ZTE για τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως αδείας χρήσεως θα πρέπει να θεωρηθούν ανεπαρκείς, λόγω του ότι δεν επρόκειτο για προτάσεις «μη εξαρτώμενες από όρους» υπό την έννοια της νομολογίας του Bundesgerichtshof, δεδομένου ότι περιορίζονταν μόνο στα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο απομίμησης/παραποίησης.

36. Δεύτερον, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν το ύψος των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως καθορίστηκε σωστά, η ZTE δεν κατέβαλε το ποσόν που υπολόγισε η ίδια (δηλαδή 50 ευρώ), καθόσον από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι το Amtsgericht διέταξε την είσπραξη του ποσού αυτού προς παρακαταθήκη του. Άλλωστε, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η ZTE δεν παρέσχε λογιστικά στοιχεία ούτε προσηκόντως ούτε εξαντλητικώς για τις διενεργηθείσες πράξεις εκμεταλλεύσεως.

37. Αντιθέτως, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, αν ακολουθηθεί η άποψη που διατύπωσε η Επιτροπή στο ανακοινωθέν Τύπου, θα πρέπει να απορριφθεί ως καταχρηστική η αγωγή της Huawei περί παραλείψεως των πράξεων που προσβάλλουν το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας [στο εξής: αγωγή περί παραλείψεως]. Δεδομένου ότι η Huawei στηρίζει την αγωγή της σε ουσιώδες για τη λειτουργία προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, η ZTE είναι υποχρεωμένη να το χρησιμοποιεί για να μπορεί να εισάγει στην αγορά τις επίδικες μορφές εφαρμογής προσαρμοσμένες στο LTE. Το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η Huawei δήλωσε στο ETSI ότι ήταν πρόθυμη να παραχωρήσει άδειες χρήσεως σε τρίτους και επισημαίνει ότι η ZTE ήταν, τουλάχιστον κατά την κρίσιμη ημερομηνία (λήξη των προφορικών διαπραγματεύσεων), «πρόθυμη να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις» υπό την έννοια της ως άνω απόψεως της Επιτροπής. Η εν λόγω προθυμία διεξαγωγής διαπραγματεύσεων εκδηλώθηκε εν πάση περιπτώσει με τις γραπτές προσφορές συνάψεως συμβάσεως που υπέβαλε η ZTE (όπου οι προσφορές αυτές επαναλαμβάνουν, εν μέρει, τις προτάσεις της Huawei). Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, στο πλαίσιο της απόψεως της Επιτροπής, η προθυμία διεξαγωγής διαπραγματεύσεων δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι οι διάδικοι δεν καταλήγουν σε συμφωνία ως προς το περιεχόμενο ορισμένων ρητρών της συμβάσεως ούτε, μεταξύ άλλων, ως προς το ύψος των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως που πρέπει να καταβληθούν.

38. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Landgericht Düsseldorf αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συντρέχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως από τον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας ο οποίος έχει δηλώσει έναντι οργανισμού τυποποίησης ότι είναι πρόθυμος να παράσχει σε κάθε τρίτο άδεια χρήσεως υπό δίκαιους και εύλογους όρους και χωρίς διακρίσεις, όταν προβάλλει διά της δικαστικής οδού έναντι του

θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας αξίωση περί παραλείψεως, μολονότι ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας έχει δηλώσει ότι είναι πρόθυμος να προβεί σε διαπραγματεύσεις προκειμένου να του χορηγηθεί μια τέτοια άδεια,

ή

συντρέχει κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά μόνον όταν ο θίγων το ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας έχει υποβάλει στον κάτοχο του διπλώματος ευρεσιτεχνίας μια μη εξαρτώμενη από όρους προσφορά για τη σύναψη συμβάσεως περί παραχωρήσεως αδειας χρήσεως δυνάμενη να γίνει αποδεκτή, την οποία ο κάτοχος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν μπορεί να απορρίψει χωρίς να παρεμποδίζει κατά τρόπο αθέμιτο τον θίγοντα το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή χωρίς να παραβιάζει την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων, ο δε θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, εν αναμονή της προς χορήγηση αδειας για πράξεις χρήσεως στις οποίες έχει ήδη προβεί, πληροί τις συμβατικές υποχρεώσεις που τον βαρύνουν;

- 2) Αν συντρέχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά λόγω της προθυμίας του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις;

Θέτει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ειδικές ποιοτικές και/ή χρονικές απαιτήσεις ως προς την προθυμία προσελεύσεως σε διαπραγματεύσεις; Μπορεί να λογίζεται ότι επιδεικνύεται μια τέτοια προθυμία μεταξύ άλλων και στην περίπτωση που ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας έχει δηλώσει απλώς κατά τρόπο γενικόλογό (προφορικό) ότι είναι πρόθυμος να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις ή πρέπει ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ήδη να έχει προσέλθει στις διαπραγματεύσεις προτείνοντας π.χ. συγκεκριμένους όρους υπό τους οποίους είναι πρόθυμος να συνάψει σύμβαση περί παραχωρήσεως αδειας χρήσεως;

- 3) Εφόσον η υποβολή μη εξαρτώμενης από όρους και δυνάμενης να γίνει αποδεκτή προτάσεως για τη σύναψη συμβάσεως περί παραχωρήσεως αδειας χρήσεως αποτελεί προϋπόθεση προκειμένου να στοιχειοθετηθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά:

Θέτει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ειδικές ποιοτικές και/ή χρονικές απαιτήσεις επί της προσφοράς αυτής; Πρέπει η προσφορά να περιλαμβάνει το σύνολο των ρυθμίσεων οι οποίες περιλαμβάνονται κατά τα ειωθότα στις συμβάσεις περί παραχωρήσεως αδειας χρήσεως στο οικείο τεχνικό πεδίο; Πρέπει η προσφορά να υποβάλλεται μεταξύ άλλων υπό την προϋπόθεση ότι πράγματι γίνεται χρήση του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας και/ή ότι έχει αποδειχθεί το κύρος του;

- 4) Εφόσον η εκπλήρωση από τον θίγοντα το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας των υποχρεώσεων που απορρέουν από την προς χορήγηση άδεια χρήσεως αποτελεί προϋπόθεση προκειμένου να στοιχειοθετηθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά:

Θέτει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ειδικές απαιτήσεις ως προς αυτές τις πράξεις εκπληρώσεως; Συγκεκριμένα, υποχρεούται ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας να προβεί σε παροχή λογιστικών στοιχείων σχετικά με τις παρελθούσες πράξεις χρήσεως και/ή να καταβάλει δικαιώματα εκμεταλλεύσεως; Μπορεί η υποχρέωση καταβολής δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να εκπληρωθεί και μέσω της παροχής κάποιας ασφάλειας;

- 5) Ισχύουν οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες στοιχειοθετείται η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως από τον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, και για την προβολή διά της δικαστικής οδού των λοιπών αξιώσεων που απορρέουν από την προσβολή του διπλώματος ευρεσιτεχνίας (αξίωση για παροχή λογιστικών στοιχείων, αναζήτηση των πωληθέντων, καταβολή αποζημιώσεως);»

IV – Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

39. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Huawei, η ZTE, η Ολλανδική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή. Η Huawei, η ZTE, η Ολλανδική και η Φινλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, ανέπτυξαν προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η οποία έλαβε χώρα στις 11 Σεπτεμβρίου 2014.

V – Ανάλυση

A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

40. Το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει αν, και σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως υπό ποιές προϋποθέσεις, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως αγωγή για παραποίηση/απομίμηση που ασκήθηκε από τον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας ο οποίος ανέλαβε την υποχρέωση να χορηγήσει άδειες χρήσεως υπό όρους FRAND. Τα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο δεν αφορούν τις ειδικές προϋποθέσεις αδείας χρήσεως FRAND, πράγμα το οποίο εξαρτάται από τη βούληση των διαδίκων και, ενδεχομένως, των αστικών και των διαιτητικών δικαστηρίων, αλλά αποσκοπούν στον καθορισμό, υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, του πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να διεξαχθούν οι διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση των αδειών χρήσεως, υπό όρους FRAND, ενός ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

41. Κατά το αιτούν δικαστήριο, ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας βρίσκεται σε θέση ισχύος κατά τη διαπραγμάτευση για τη χορήγηση των αδειών παραχωρήσεως της χρήσεως λόγω του δικαιώματός του να ασκήσει αγωγή περί παραλείψεως. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας να μην μπορεί να απαιτεί, για παράδειγμα, υπερβολικά υψηλά δικαιώματα εκμεταλλεύσεως κατά παράβαση της υποχρεώσεως που ανέλαβε να χορηγεί άδειες υπό όρους FRAND, συμπεριφορά η οποία χαρακτηρίστηκε ως «patent hold-up»¹⁴.

42. Πάντως, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει επίσης ότι ο περιορισμός του δικαιώματος ασκήσεως αγωγής περί παραλείψεως περιορίζει ουσιαδώς τα περιθώρια διαπραγματεύσεων του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, δεδομένου ότι ενδέχεται να μη διαθέτει επαρκή μέσα πίεσεως για να διεξαγάγει τις διαπραγματεύσεις αυτές σε βάση ισοτιμίας με τον θίγοντα το δίπλωμα. Προσθέτει ότι ο κάτοχος του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας πρέπει να ανέχεται την παράνομη εκμετάλλευση του διπλώματός του, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν και τότε θα συναφθεί όντως σύμβαση παραχωρήσεως αδείας χρήσεως και ότι μόνον εκ των υστέρων, σε μη δυνάμενη να προβλεφθεί ημερομηνία, θα μπορέσει να λάβει αποζημίωση της οποίας η καταβολή και το ύψος είναι αβέβαια, τούτο δε ακόμη και αν οι σχετικές με την άδεια διαπραγματεύσεις παρατείνονται για λόγους που ανάγονται αποκλειστικά στην ευθύνη του θίγοντος το δίπλωμα. Η συμπεριφορά αυτή έχει χαρακτηριστεί ως «patent hold-out» ή ως «reverse patent hold-up».

14 — Κατά την Επιτροπή, «[τ]ο hold-up [ελλ.: “ληστεία”] καθίσταται ακόμα σοβαρότερο όταν σημαντικός αριθμός ουσιαδών για τη λειτουργία πλειόνων τεχνικών προτύπων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αφορά ένα και μόνο προϊόν. Στην περίπτωση αυτή, ο αριθμός των δυνητικών παρόχων αδειών εκμεταλλεύσεως ενδέχεται να έχει ως συνέπεια να οριστούν σε υπέρμετρα υψηλά επίπεδα τα δικαιώματα εκμεταλλεύσεως που πρέπει να καταβληθούν σωρευτικά σε διαφορετικούς δικαιούχους ουσιαδών για τεχνικά πρότυπα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Το φαινόμενο αυτό καλείται “royalty stacking” [διόγκωση του ποσού των οφειλόμενων δικαιωμάτων]».

43. Με το πρώτο προδικαστικό του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ο οποίος ανέλαβε την υποχρέωση έναντι οργανισμού τυποποίησης, εν προκειμένω του ETSI, να χορηγήσει άδεια χρήσεως σε τρίτους υπό όρους FRAND, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση του όταν ασκεί αγωγή περί παραλείψεως κατά του θίγοντος το δίπλωμα, ενώ ο θίγων το δίπλωμα ήταν «πρόθυμος να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις» για τη χορήγηση τέτοιας αδειάς.

44. Στο πλαίσιο του ιδίου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο εξετάζει μια δεύτερη περίπτωση κατά την οποία θα υπήρχε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως μόνον εάν ο θίγων το δίπλωμα είχε υποβάλει στον κάτοχο του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας μη εξαρτώμενη από όρους προσφορά, δυνάμενη να γίνει αποδεκτή, την οποία ο κάτοχος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν μπορεί να απορρίψει χωρίς να παρεμποδίζει κατά τρόπο αθέμιτο τον θίγοντα το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή χωρίς να παραβιάζει την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων, ο δε θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, εν αναμονή της χορηγηθισόμενης αδειάς για πράξεις χρήσεως στις οποίες έχει ήδη προβεί, πληροί τις συμβατικές υποχρεώσεις που τον βαρύνουν.

45. Είμαι της γνώμης ότι, για να δώσω χρήσιμη και πλήρη απάντηση στο πρώτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, πρέπει να εξετάσω από κοινού τις δύο περιπτώσεις που αυτό θίγει.

46. Το δεύτερο, το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα αφορούν, αντιστοίχως, τις πρακτικές λεπτομέρειες της προθυμίας του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις, καθώς και τις πρακτικές λεπτομέρειες της προσφοράς του και της εκπληρώσεως των υποχρεώσεων που υπέχει βάσει της προς χορήγηση αδειάς χρήσεως. Η απάντηση στα ερωτήματα αυτά εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα. Το πέμπτο ερώτημα αφορά τα άλλα ένδικα βοηθήματα πλην της αγωγής περί παραλείψεως που διαθέτει ο κάτοχος ουσιώδους για τεχνικό πρότυπο διπλώματος ευρεσιτεχνίας για να προστατεύει τη διανοητική του ιδιοκτησία. Δεδομένου ότι τα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο αφορούν πρωτίστως τη νομιμότητα της αγωγής περί παραλείψεως, θα εστιάσω τις προτάσεις μου στην αγωγή αυτή.

B — Η νομολογία Orange-Book-Standard του Bundesgerichtshof και το ανακοινωθέν Τύπου της Επιτροπής στην υπόθεση Samsung Electronics κ.λπ.

47. Είναι προφανές ότι πηγή εμπνεύσεως για τα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο αποτέλεσαν σε μεγάλο βαθμό η απόφαση Orange-Book-Standard του Bundesgerichtshof και το ανακοινωθέν Τύπου της Επιτροπής στην υπόθεση Samsung Electronics κ.λπ.

48. Όσον αφορά την ως άνω απόφαση, προσήκει να τονισθούν οι σημαντικές διαφορές ως προς τα πραγματικά περιστατικά μεταξύ της υποθέσεως εκείνης και της διαφοράς της κύριας δίκης. Το επίδικο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας συνιστά ουσιώδες για τη λειτουργία του προτύπου LTE δίπλωμα ευρεσιτεχνίας το οποίο απορρέει από συμφωνία που συνομολογήθηκε μεταξύ των επιχειρήσεων (στις οποίες ανήκουν η Huawei και η ZTE) που συμμετέχουν στη διαδικασία τυποποίησης στο πλαίσιο του ETSI, ενώ το τεχνικό πρότυπο που αποτελούσε το αντικείμενο στην υπόθεση Orange-Book-Standard του Bundesgerichtshof ήταν de facto πρότυπο¹⁵. Επομένως, στην ως άνω υπόθεση, δεν υπήρχε καμία δέσμευση εκ μέρους του κατόχου του επίμαχου διπλώματος ευρεσιτεχνίας να παραχωρήσει άδειες χρήσεως υπό όρους FRAND. Είναι φυσικό ότι, στην περίπτωση αυτή, η εξουσία διαπραγματεύσεως που παρέχεται στον δικαιούχο του διπλώματος είναι ευρύτερη από ό,τι στην περίπτωση ενός ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, του οποίου ο κάτοχος

15 — De facto πρότυπο είναι μια προδιαγραφή αναγνωρισμένη από την αγορά, συνήθως μέσω της ευρείας αποδοχής των προϊόντων ενός κατασκευαστή που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Βλ., συναφώς, άρθρο 1, παράγραφος 2, της γνωμοδοτήσεως της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής σχετικά με την «Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σχετικά με την τυποποίηση και την παγκόσμια κοινωνία των πληροφοριών: η ευρωπαϊκή προσέγγιση» [COM(1996) 359 τελικό].

είναι μέλος ευρωπαϊκού οργανισμού τυποποίησης όπως ο αιτούμενος άδεια χρήσεως και ότι μια αγωγή περί παραλείψεως εκ μέρους του δεν θεωρείται τελικώς καταχρηστική παρά μόνον εάν είναι σαφώς δυσανάλογα υψηλό το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως που αυτός απαιτεί για την παραχώρηση της άδειας.

49. Υπό το πρίσμα της εν λόγω σημαντικής διαφοράς ως προς τα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με τη διαδικασία της κύριας δίκης, πιστεύω ότι η ως άνω απόφαση δεν μπορεί να εφαρμοστεί κατ' αναλογία στην υπό κρίση υπόθεση.

50. Μολονότι, αντιθέτως, το ανακοινωθέν Τύπου στην υπόθεση Samsung Electronics κ.λπ. αφορά σαφώς ένα ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας του οποίου ο κάτοχος ενημέρωσε έναν οργανισμό τυποποίησης για την υποχρέωση που αναλαμβάνει να παραχωρήσει άδειες χρήσεως υπό όρους FRAND, νομίζω ότι η απλή προθυμία του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις¹⁶, εντελώς αόριστη και μη δεσμευτικής φύσεως, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αρκεί¹⁷ για να περιορίσει το δικαίωμα του κατόχου του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας να ασκήσει αγωγή¹⁸ περί παραλείψεως.

51. Πιστεύω ότι η άνευ όρων εφαρμογή της νομολογίας Orange-Book-Standard του Bundesgerichtshof ή του ανακοινωθέντος Τύπου της Επιτροπής στην υπό κρίση υπόθεση θα είχε ως συνέπεια τη δημιουργία καταστάσεων υπερπροστασίας ή μειωμένης προστασίας, αντιστοίχως, του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, των χρηστών του θεωρητικού υποβάθρου των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή των καταναλωτών¹⁹.

52. Είναι, επομένως, αναγκαίο να βρεθεί μέση οδός.

Γ — Το τεκμήριο της υπέρξεως δεσπόζουσας θέσεως

53. Επισημαίνεται, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, ότι το αιτούν δικαστήριο λαμβάνει ως αφετηρία της συλλογιστικής του ότι η Huawei κατέχει δεσπόζουσα θέση²⁰ και δεν ζητεί από το Δικαστήριο διευκρινίσεις ούτε ως προς τα κριτήρια καθορισμού της σχετικής αγοράς²¹ ούτε ως προς τη διαπίστωση της δεσπόζουσας θέσεως²².

16 — Η οποία εκδηλώθηκε προφορικώς, ή ακόμα και γραπτώς.

17 — Το ανακοινωθέν Τύπου, το οποίο περιλαμβάνει λίγες μόνο σελίδες, δεν έχει καμία νομική δεσμευτικότητα. Δεν δεσμεύει την Επιτροπή και δεν προδικάζει το αποτέλεσμα της διαδικασίας στην οποία αναφέρεται. Ο σκοπός του έγκειται αποκλειστικά στην ενημέρωση του κοινού για την κίνηση διαδικασίας κατά της Samsung Electronics κατ' εφαρμογήν του κανονισμού 1/2003. Επιπλέον, είναι σαφές, ιδίως ενόψει των παρατηρήσεων της Επιτροπής εν προκειμένω, που είναι πολύ πιο διεξοδικές, ότι η ίδια η Επιτροπή φρονεί ότι στον θίγοντα το δίπλωμα πρέπει να επιβάλλονται πολύ πιο σημαντικές απαιτήσεις.

18 — Όπως επισήμανε το ίδιο το αιτούν δικαστήριο, «[μ]ία τέτοια δήλωση μπορεί να παρασχεθεί ανώδυνα, δεν δημιουργεί καμία δέσμευση και μπορεί ανά πάσα στιγμή να αλλάξει, να ανακληθεί και, ενδεχομένως, εν συνέχεια να υποβληθεί εκ νέου. Άλλωστε, μια τέτοια δήλωση δεν μνημονεύει καμία συγκεκριμένη προϋπόθεση, ενώ είναι αναγκαίο να είναι γνωστοί οι όροι παραχωρήσεως άδειας χρήσεως για να καθοριστεί αν είναι δίκαιοι, λογικοί και αμερόληπτοι. Ακόμη και όταν η δήλωση αναφέρει συγκεκριμένους όρους άδειας, μπορεί να υπάρξουν αμφιβολίες ως προς τον σοβαρό χαρακτήρα της. Πράγματι, ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας μπορεί να τροποποιήσει ή να ανακαλέσει τους όρους αυτούς ανά πάσα στιγμή ή να προτείνει παράλογους εκ πρώτης όψεως όρους».

19 — Όπως επισήμανε η ZTE με τις παρατηρήσεις της, εάν ληφθεί υπόψη μόνον η απλή «προθυμία διεξαγωγής διαπραγματεύσεων» του φερόμενου ως θίγοντος το δίπλωμα, η συνέπεια θα ήταν η διαμόρφωση τιμών σαφώς χαμηλότερων από την οικονομική αξία του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Εάν, αντιθέτως, ληφθεί υπόψη η νομολογία Orange-Book-Standard του Bundesgerichtshof, θα ανέκυπτε το αντίστροφο πρόβλημα, υπό την έννοια ότι θα επιβάλλονταν πολύ υψηλά δικαιώματα εκμεταλλεύσεως (χωρίς να είναι τόσο υψηλά σε σημείο ώστε να συνιστούν άρνηση συνάψεως συμβάσεως κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ).

20 — Στην απόφασή του περί υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ότι η Huawei κατέχει «αναμφιβόλως» δεσπόζουσα θέση, χωρίς άλλη εξήγηση ή διευκρίνιση σε σχέση με τη διαπίστωση αυτή.

21 — Κατά πάγια νομολογία, η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς είναι ουσιώδους σημασίας για την εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσεως. Βλ. απόφαση Euroreimballage και Continental Can κατά Επιτροπής (6/72, EU:C:1973:22, σκέψη 32).

22 — Βλ. αποφάσεις United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής (27/76, EU:C:1978:22, σκέψεις 65 και 66)· Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψεις 38 και 39), και πλέον πρόσφατα AstraZeneca κατά Επιτροπής (C-457/10 P, EU:C:2012:770, σκέψη 175), που ορίζουν τη δεσπόζουσα θέση ως «την εκ μέρους επιχειρήσεως κατοχή θέσεως οικονομικής ισχύος η οποία της παρέχει την ευχέρεια να εμποδίζει τη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, προσφέροντάς της, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα ανεξάρτητης έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, εν τέλει, των καταναλωτών συμπεριφοράς».

54. Η Επιτροπή και η Πορτογαλική Κυβέρνηση περιόρισαν τις παρατηρήσεις τους στην ενδεχόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ενώ η Huawei²³, η ZTE²⁴ και η Ολλανδική Κυβέρνηση ελάχιστα ασχολήθηκαν, στις παρατηρήσεις τους, με το ζήτημα της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως.

55. Κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο μπορεί να αποφαινεται επί της ερμηνείας ή του κύρους ενωσιακού νομοθετήματος μόνο βάσει των πραγματικών περιστατικών που του επισημαίνονται από το εθνικό δικαστήριο. Εξάλλου, μεταβολή της ουσίας των προδικαστικών ερωτημάτων δεν συμβιβάζεται με τον ρόλο που αναθέτει στο Δικαστήριο το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, καθώς και με την υποχρέωση που αυτό υπέχει να διασφαλίζει στις κυβερνήσεις των κρατών μελών και στα ενδιαφερόμενα μέρη τη δυνατότητα να υποβάλλουν παρατηρήσεις, σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, βάσει της διατάξεως αυτής, στα ενδιαφερόμενα μέρη κοινοποιούνται μόνον οι αποφάσεις περί υποβολής προδικαστικού αιτήματος²⁵.

56. Εν προκειμένω, εφόσον το αιτούν δικαστήριο δεν αναγνώρισε ούτε την ανάγκη ούτε τη λυσιτέλεια ερωτήματος που να αφορά την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως, το Δικαστήριο δεν μπορεί να προβεί σε τέτοια ανάλυση.

57. Πάντως, πρέπει να τονισθεί ότι, στην απόφασή του, το αιτούν δικαστήριο δεν διευκρίνισε ότι διαπίστωσε την αδιαμφισβήτητη ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως του κατόχου του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας στη διαφορά της κύριας δίκης μόνον αφού εξέτασε ενδελεχώς όλες τις συνθήκες και το ειδικό πλαίσιο της υποθέσεως. Εκτιμώ, όπως και η Ολλανδική Κυβέρνηση, ότι το γεγονός ότι μια επιχείρηση είναι κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ²⁶ και ότι στον εθνικό δικαστή απόκειται να εξετάσει αν αυτό όντως συμβαίνει κατά περίπτωση²⁷.

23 — Κατά τη Huawei, τα ουσιώδη για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματα ευρεσιτεχνίας εξασφαλίζουν στον δικαιούχο τη δυνατότητα προσβάσεως στην τεχνολογία στην οποία στηρίζεται το πρότυπο, δεδομένου ότι η χρήση των εν λόγω διπλωμάτων είναι, εξ ορισμού, αναγκαία. Η Huawei εκτιμά ότι οι κάτοχοι ουσιωδών για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας μπορούν, επομένως, να ελέγχουν, κατ' αρχήν, την πρόσβαση στη χρήση του τεχνικού προτύπου. Η Huawei επισημαίνει ότι από τα ανωτέρω δεν προκύπτει, πάντως, κατ' ανάγκην δεσπόζουσα θέση, ειδικότερα όταν η οικεία αγορά περιλαμβάνει προϊόντα τα οποία δεν εφαρμόζουν τεχνικό πρότυπο ή τα οποία ανάγονται σε ανταγωνιστικά τεχνικά πρότυπα. Κατά τη Huawei, οι χρήστες του τεχνικού προτύπου που διαθέτουν οι ίδιοι ουσιώδη για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματα ευρεσιτεχνίας μπορούν επίσης να αντλήσουν από τα διπλώματα αυτά ανταποδοτική εξουσία. Εκτιμά, κατά συνέπεια, ότι αυτό μπορεί να περιορίσει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την ισχύ της θέσεως του κατόχου του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας στην αγορά, σε βαθμό ώστε να εξουδετερώσει τη δεσπόζουσα φύση της.

24 — Κατά τη ZTE, το πεδίο της προστασίας ενός ουσιώδους για τεχνικό πρότυπο διπλώματος ευρεσιτεχνίας καλύπτει μια σύνθεση προϊόντων οποιών η χρήση προβλέπεται κατ' ανάγκην στο τεχνικό πρότυπο, οπότε κάθε προϊόν που συνάδει προς το τεχνικό πρότυπο συνιστά κατ' ανάγκην προσβολή του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Η ZTE εκτιμά ότι, εφόσον τα προϊόντα που δεν συνάδουν προς το τεχνικό πρότυπο δεν έχουν ζήτηση, το ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας παρέχει στον δικαιούχο τη νομική εξουσία να αποφασίσει την είσοδο και την παραμονή των οικονομικών φορέων στην αγορά. Επιπλέον, κατά τη ZTE, ένα ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας παρέχει στον δικαιούχο δεσπόζουσα θέση στις αγορές κατάντη υπηρεσιών. Η ZTE εκτιμά επίσης ότι, στο μέτρο που καθορίζεται για κάθε ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ειδική αγορά τεχνολογικών προϊόντων ή αδειών, ο δικαιούχος (πρώτου) ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας βρίσκεται σε κατάσταση μονοπωλίου και, κατά συνέπεια, κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Κατά τη ZTE, «ακόμη και στην περίπτωση της συνολικής αγοράς που καλύπτει όλα τα ουσιώδη για τεχνικό πρότυπο διπλώματα ευρεσιτεχνίας, παρατηρείται κατοχή δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά».

25 — Βλ. απόφαση Hochtief και Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

26 — Στη σκέψη 186 της αποφάσεως AstraZeneca κατά Επιτροπής (EU:C:2012:770), το Δικαστήριο έκρινε ότι, «μολοντί η κατοχή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν δύναται, αυτή καθαυτή, να θεωρηθεί ότι διαμορφώνει δεσπόζουσα θέση, δύναται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να δημιουργεί τέτοια θέση, παρέχοντας ιδίως στην επιχείρηση τη δυνατότητα να παρακωλύει τη λειτουργία του υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά».

27 — Η Επιτροπή διαπιστώνει, στις «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας» (EE C 11, σ. 1, σημείο 269), ότι, «ακόμη και όταν η θέσπιση προτύπου μπορεί να δημιουργήσει ή να αυξήσει την αγοραία ισχύ όσων κατέχουν [δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας απαραίτητα] για το πρότυπο, δεν εικάζεται ότι η κατοχή ή άσκηση [δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας] απαραίτητων για ένα πρότυπο ισοδυναμεί με κατοχή ή άσκηση αγοραίας ισχύος. Το θέμα της αγοραίας ισχύος μπορεί να αξιολογηθεί μόνο σε μεμονωμένη βάση».

58. Δεδομένου ότι η διαπίστωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως επιβάλλει στην οικεία επιχείρηση ιδιαίτερη ευθύνη²⁸ να μην παρακωλύει με τη συμπεριφορά της τον πραγματικό ανταγωνισμό, η διαπίστωση αυτή δεν μπορεί να στηρίζεται σε υποθέσεις. Μολονότι το γεγονός ότι όποιος χρησιμοποιεί πρότυπο το οποίο θέσπισε οργανισμός τυποποίησης πρέπει οπωσδήποτε να έχει πρόσβαση στη χρήση ουσιώδους για τη λειτουργία του τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, πράγμα που καθιστά, με τον τρόπο αυτόν, αναγκαία τη χορήγηση αδείας χρήσεως εκ μέρους του κατόχου του διπλώματος αυτού, θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει μαχητό τεκμήριο περί δεσπόζουσας θέσεως του κατόχου του εν λόγω διπλώματος ευρεσιτεχνίας, πιστεύω ότι πρέπει να είναι δυνατόν να ανατραπεί το τεκμήριο αυτό με συγκεκριμένες και εμπεριστατωμένες ενδείξεις.

Δ — Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ή η καταχρηστική εκμετάλλευση της τεχνολογικής εξαρτήσεως

59. Επιβάλλεται να τονισθεί ότι η απάντηση στα ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο προϋποθέτει, υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, εξισορρόπηση μεταξύ, αφενός, του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας (Huawei) και, αφετέρου, της επιχειρηματικής ελευθερίας την οποία έχουν, δυνάμει του άρθρου 16 του Χάρτη, οι οικονομικοί φορείς, όπως οι επιχειρήσεις που εφαρμόζουν το τεχνικό πρότυπο LTE (ZTE). Πράγματι, η έκδοση διαταγής που επιδιώκεται με την αγωγή περί παραλείψεως περιορίζει ουσιωδώς την ελευθερία αυτή²⁹ και μπορεί, κατά συνέπεια, να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό³⁰.

1. Το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας

60. Από τον φάκελο που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο προκύπτει ότι, παρά τη δέσμευση που ανέλαβε έναντι του ETSI να χορηγήσει άδειες χρήσεως σε τρίτους υπό όρους FRAND, η Huawei δεν παραιτήθηκε από το δικαίωμά της να ασκήσει αγωγές περί παραλείψεως κατά όσων εκμεταλλεύονται το θεωρητικό υπόβαθρο του επίδικου διπλώματος ευρεσιτεχνίας χωρίς την άδειά της. Αντιθέτως, από τη δέσμευση αυτή προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η Huawei αποδέχεται³¹ την οικονομική αξιοποίηση του επίδικου διπλώματος όχι μόνο με την εκμετάλλευσή του από την ίδια αλλά και με την παραχώρηση αδειών χρήσεως. Επιπλέον, η Huawei παραδέχεται ότι η καταβολή δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως που καθορίζονται υπό όρους FRAND συνιστά πρόσφορη και αμερόληπτη αντιστάθμιση για την εκμετάλλευση του εν λόγω διπλώματος από άλλους.

61. Όπως επισημαίνουν στις παρατηρήσεις τους η Huawei, η ZTE, η Ολλανδική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, πιστεύω ότι, κατά πάγια νομολογία, η άσκηση ενός αποκλειστικού δικαιώματος που συνδέεται με δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας, δηλαδή εν προκειμένω το δικαίωμα ασκήσεως αγωγής περί παραλείψεως στην περίπτωση απομιμήσεως/παραποιήσεως, δεν μπορεί να

28 — Υπενθυμίζω ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν απαγορεύει την κατοχή δεσπόζουσας θέσεως αυτή καθεαυτήν. Βλ. τις αποφάσεις *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 57) και *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψεις 21 έως 23).

29 — Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψεις 47 και 48). Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 της οδηγίας 2004/48, τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να προβλέπουν την εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων έκδοση διαταγών με αντικείμενο την απαγόρευση της συνεχίσεως της προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας που διαπιστώθηκε με δικαστική απόφαση. Βλ. και το άρθρο 9 της οδηγίας για τα προσωρινά και συντηρητικά μέτρα. Η κατασκευή και η διάθεση στο εμπόριο προϊόντων και υπηρεσιών που συνάδουν προς τεχνικό κανόνα και προσβάλλουν τα αποκλειστικά δικαιώματα του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας θα απαγορευθούν κατόπιν της εκδόσεως σχετικής διαταγής. Η αγωγή περί παραλείψεως συνιστά, κατά συνέπεια, λίαν ισχυρό ένδικο βοήθημα, εφόσον η έκδοση διαταγής από το δικαστήριο όσον αφορά την απομίμηση/παραποίηση ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας συνεπάγεται τον αποκλεισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών του θίγοντος το δίπλωμα αυτό από τις αγορές τις οποίες καλύπτει το τεχνικό πρότυπο. Επισημαίνω, επίσης, ότι ακόμη και η απειλή ασκήσεως αγωγής περί παραλείψεως μπορεί να τροποποιήσει την πορεία των διαπραγματεύσεων για τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως και να καταλήξει σε όρους παραχωρήσεως αδειών που δεν είναι FRAND. Είμαι της γνώμης ότι οι παρατηρήσεις αυτές ισχύουν *mutatis mutandis* στα διορθωτικά μέτρα του άρθρου 10 της οδηγίας 2004/48.

30 — Η εσωτερική αγορά, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 ΣΕΕ, συνιστά έναν από τους κύριους σκοπούς της Ένωσης και περιλαμβάνει σύστημα που εξασφαλίζει ότι δεν θα στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός. Βλ. πρωτόκολλο (αριθ. 27) σχετικά με την εσωτερική αγορά και τον ανταγωνισμό, που συνάπτεται στις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ.

31 — Όπως επισημάνει η Επιτροπή στις παρατηρήσεις της.

συνιστά, αυτή καθεαυτήν, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσεως³². Πράγματι, το δικαίωμα αυτό είναι, για τον κάτοχο ευρεσιτεχνίας, το βασικό μέσον³³ αξιοποίησεως της διανοητικής του ιδιοκτησίας της οποίας η προστασία αναγνωρίζεται ειδικά με το άρθρο 17, παράγραφος 2, του Χάρτη³⁴.

62. Επομένως, κάθε περιορισμός του δικαιώματος ασκήσεως των αγωγών αυτών συνιστά κατ' ανάγκην σημαντικό περιορισμό της διανοητικής ιδιοκτησίας και, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει δεκτή παρά μόνον υπό εξαιρετικές και συγκεκριμένες συνθήκες.

63. Πάντως, το δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν είναι απόλυτο. Πράγματι, χωρίς να αναφέρεται στην καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, η αιτιολογική σκέψη 12 της οδηγίας 2004/48 διευκρινίζει ότι «[η] παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να θίγει την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, ιδίως των άρθρων [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ]. Τα μέτρα που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται για τον αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά τρόπο αντίθετο προς τη Συνθήκη». Επομένως, το δικαίωμα ασκήσεως αγωγών περί παραλείψεως για την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας δεν είναι απόλυτο και απαραβίαστο και πρέπει να συμβιβάζεται, προς εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος, με τους κανόνες του ανταγωνισμού που προβλέπονται ιδίως στα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ³⁵. Το άρθρο 12 της οδηγίας αυτής προβλέπει, για παράδειγμα, ότι οι αρμόδιες δικαστικές αρχές μπορούν, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, να διατάσσουν, αντί της επιβολής ορισμένης συμπεριφοράς, την καταβολή χρηματικής αποζημίωσης στον κάτοχο δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας κατόπιν αιτήσεως εκείνου έναντι του οποίου ενδέχεται να ληφθούν σχετικά μέτρα. Κατά συνέπεια, οι περιορισμοί του δικαιώματος ασκήσεως αγωγών περί παραλείψεως και η υποκατάσταση του δικαιώματος αυτού με χρηματική αποζημίωση προβλέπονται σαφώς από την εν λόγω οδηγία³⁶.

64. Επιπλέον, ο κάτοχος δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας μπορεί ο ίδιος να περιορίσει τον τρόπο με τον οποίο θα το ασκήσει.

32 — Βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις *Volvo* (238/87, EU:C:1988:477, σκέψη 8)· *RTE και ITP κατά Επιτροπής* (C-241/91 P και C-242/91 P, EU:C:1995:98, σκέψη 33), και *IMS Health* (C-418/01, EU:C:2004:257, σκέψη 34).

33 — Κατά πάγια νομολογία, το βασικό αντικείμενο του διπλώματος ευρεσιτεχνίας είναι η διασφάλιση στον δικαιούχο, προκειμένου να ανταμείψει τη δημιουργική προσπάθεια του εφευρέτη, του αποκλειστικού δικαιώματος να χρησιμοποιεί την εφεύρεση ενόψει της κατασκευής και της διαθέσεως στο εμπόριο βιομηχανικών προϊόντων, είτε άμεσα είτε παραχωρώντας άδειες έναντι αμοιβής σε τρίτους, καθώς και *το δικαίωμα να αντιτάσσεται σε οποιαδήποτε απομίμηση/παραποίηση*. Βλ. αποφάσεις *Centrafarm και de Peijper* (15/74, EU:C:1974:114, σκέψη 9) και *Football Association Premier League κ.λπ.* (C-403/08 και C-429/08, EU:C:2011:631, σκέψη 107).

34 — Η δυνατότητα αυτή συνιστά παράλληλα μέτρο γενικής προλήψεως, διότι αποθαρρύνει την παραποίηση/απομίμηση.

35 — Βλ., κατ' αναλογία, σημείο 105 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Γ. Κοσμά, στην υπόθεση *Masterfoods και HB* (C-344/98, EU:C:2000:249), όπου αναφέρεται ότι «[δ]εν αμφισβητείται ότι τα άρθρα [101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ] κατέχουν σημαντική θέση στο σύστημα της κοινοτικής έννομης τάξης και υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον το οποίο συνίσταται στη διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού. Επομένως, είναι καθόλα νοητή η επιβολή περιορισμών στο δικαίωμα της κυριότητας δυνάμει των άρθρων [101 και 102 ΣΛΕΕ], στον βαθμό που είναι αναγκαίο για την προάσπιση του ανταγωνισμού».

36 — Βλ. επίσης άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/48, το οποίο ορίζει ότι «[τ]α εν λόγω μέτρα, διαδικασίες και μέτρα αποκατάστασης πρέπει επίσης να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά και να εφαρμόζονται κατά τρόπον ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία εμποδίων στο νόμιμο εμπόριο και να προβλέπονται εγγυήσεις κατά της κατάχρησής τους». Η έννοια της «καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως» δεν ορίζεται στην οδηγία 2004/48. Πιστεύω, πάντως, ότι η έννοια αυτή περιλαμβάνει κατ' ανάγκην, όχι όμως αποκλειστικά, και παραβάσεις των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ. Βλ. επίσης άρθρο 8, παράγραφος 2, της Συμφωνίας για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου (ΔΠΠΤΕ), που ορίζει ότι, «[υ]πό την προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζονται οι διατάξεις της παρούσας συμφωνίας, είναι δυνατό να απαιτείται η λήψη πρόσφορων μέτρων για την αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας από τους δικαιούχους ή της προσφυγής σε πρακτικές που συνεπάγονται υπέρμετρους περιορισμούς για το εμπόριο ή έχουν αρνητική επίδραση στη διεθνή μεταφορά τεχνολογίας».

65. Συναφώς, εκτιμώ ότι η δέσμευση που ανέλαβε η Huawei στην παρούσα υπόθεση να χορηγήσει σε τρίτους άδειες χρήσεως υπό όρους FRAND ομοιάζει εν μέρει με «άδεια εκμετάλλευσης κατόπιν δήλωσης του δικαιούχου»³⁷. Αντίθετα προς τις υποχρεωτικές άδειες που επιβάλλονται από τον νόμο³⁸, ο δικαιούχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας μπορεί με δική του πρωτοβουλία, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να επιτρέψει σε τρίτους να χρησιμοποιούν το θεωρητικό υπόβαθρο του διπλώματός του. Επισημαίνω ότι, σε περίπτωση αδείας εκμεταλλεύσεως κατόπιν δηλώσεως του δικαιούχου, στον κάτοχο αδείας χρήσεως του διπλώματος δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να απευθυνθεί απαγορευτική διάταξη δικαστηρίου³⁹.

2. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας

66. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και η δυνατότητα επικλήσεως των δικαιωμάτων του ενδιαφερομένου ενώπιον δικαστηρίου κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη. Πάντως, στη σκέψη 51 της αποφάσεως ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363), το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη επιτρέπει περιορισμούς κατά την άσκηση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το άρθρο 47 του Χάρτη, τονίζοντας ότι, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας του θεμελιώδους δικαιώματος που διασφαλίζει το άρθρο 47 του Χάρτη, δεν πρέπει να λησμονείται ότι το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη απαιτεί κάθε περιορισμός⁴⁰ να σέβεται το βασικό περιεχόμενο του επίμαχου θεμελιώδους δικαιώματος και επιτάσσει, επιπλέον, κάθε τέτοιος περιορισμός να είναι αναγκαίος και να εξυπηρετεί πραγματικά σκοπούς γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας⁴¹.

67. Παρά το γεγονός, όμως, ότι ο Χάρτης δεν δημιουργεί ιεραρχική σχέση μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζει, με εξαίρεση την ανθρώπινη αξιοπρέπεια η οποία είναι απαραβίαστη⁴² χωρίς δυνατότητα παρεκκλίσεως, η άσκηση αγωγής περί παραλείψεως δεν μπορεί να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως παρά μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

37 — Βλ., κατ' αναλογία, το άρθρο 8 του κανονισμού (ΕΕ) 1257/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Δεκεμβρίου 2012, για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της δημιουργίας ενιαίου καθεστώτος προστασίας των ευρεσιτεχνιών (ΕΕ L 361, σ. 1), με τον τίτλο «Άδειες εκμετάλλευσης κατόπιν δήλωσης του δικαιούχου», το οποίο προβλέπει τα εξής:

«1. Ο δικαιούχος ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας με ενιαία ισχύ μπορεί να υποβάλει δήλωση στο ΕΓΔΕ σύμφωνα με την οποία ο δικαιούχος προτίθεται να επιτρέψει σε κάθε ενδιαφερόμενο να χρησιμοποιήσει την εφεύρεση, ως κάτοχος αδείας, έναντι καταβολής εύλογου ανταλλάγματος.

2. Η άδεια που αποκτάται βάσει του παρόντος κανονισμού αντιμετωπίζεται ως συμβατική άδεια εκμετάλλευσης».

Βλ. επίσης το άρθρο 23 του γερμανικού νόμου περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Patentgesetz, στο εξής: PatG) και το άρθρο 46 του βρετανικού νόμου του 1977 περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (UK Patent Act 1977).

38 — Βλ., για παράδειγμα, άρθρο 24 του PatG.

39 — Βλ., συναφώς, απόφαση *Allen & Hanburys* (434/85, EU:C:1988:109, σκέψη 4), η οποία διευκρινίζει το περιεχόμενο του άρθρου 46 του UK Patent Act του 1977.

40 — Επισημαίνω, ακόμη, ότι οι δικονομικοί κανόνες κάθε κράτους μέλους ρυθμίζουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Αρκεί να παρατεθούν οι κανόνες για την προθεσμία ασκήσεως των ενδίκων βοηθημάτων (κανόνες περί αποσβεστικών προθεσμιών), οι κανόνες για το έννομο συμφέρον (*locus standi*) και οι κανόνες για τους κακόβουλους ενάγοντες.

41 — Το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη εφαρμόζεται και στη διανοητική ιδιοκτησία, της οποίας η προστασία αναγνωρίζεται στο άρθρο 17, παράγραφος 2. Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση *Hauer* (44/79, EU:C:1979:290, σκέψεις 17 έως 30).

42 — Βλ. άρθρο 1 του Χάρτη.

3. Η επιχειρηματική ελευθερία και ο ανόθευτος ανταγωνισμός

68. Κατά πάγια νομολογία, «[η] έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως [...] αποτελεί αντικειμενική έννοια η οποία αφορά τη συμπεριφορά κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, η οποία δύναται να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, ακριβώς μετά την είσοδο της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού έχει ήδη μειωθεί και η οποία σκοπό έχει να εμποδίσει, μέσω της προσφυγής σε μέσα διαφορετικά από εκείνα που διέπουν τον συνήθη ανταγωνισμό μεταξύ προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, τη διατήρηση του ανταγωνισμού στον βαθμό που υπάρχει ακόμα στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού»⁴³.

69. Η Huawei, η ZTE, η Ολλανδική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, εκτιμούν ότι η διαπίστωση καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως, κατόπιν της ασκήσεως αγωγής περί παραλείψεως, προϋποθέτει, κατά πάγια νομολογία, ότι συντρέχουν «εξαιρετικές περιστάσεις»⁴⁴. Επισημαίνω ότι, «κατά πάγια νομολογία, για να κριθεί καταχρηστική η άρνηση επιχειρήσεως κατόχου δικαιώματος του δημιουργού να παράσχει πρόσβαση σε προϊόν ή υπηρεσία αναγκαία για την άσκηση ορισμένης δραστηριότητας αρκεί να συντρέχουν σωρευτικώς τρεις προϋποθέσεις, ήτοι η άρνηση να εμποδίζει την εμφάνιση νέου προϊόντος για το οποίο υπάρχει εν δυνάμει ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών να είναι αδικαιολόγητη και να μπορεί να αποκλείσει κάθε μορφή ανταγωνισμού σε μια παράγωγη αγορά»⁴⁵.

70. Είναι αληθές, όπως επισημαίνει η Huawei, ότι η νομολογία αυτή στηρίζεται σε πραγματικές καταστάσεις που δεν είναι ευθέως συγκρίσιμες με αυτές της διαφοράς της κύριας δίκης. Είναι σαφές ότι, όπως και στις υποθέσεις που διαμόρφωσαν τη νομολογία αυτή, η άδεια χρήσεως του επίδικου διπλώματος ευρεσιτεχνίας είναι αναγκαία για την παραγωγή προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών σύμφωνων προς το τεχνικό πρότυπο LTE. Πάντως, σε αντιδιαστολή προς τις υποθέσεις εκείνες που αφορούσαν αρνήσεις χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η Huawei κοινοποίησε⁴⁶ το επίδικο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας στο ETSI και ανέλαβε οικειοθελώς την υποχρέωση να χορηγήσει σε τρίτους άδειες χρήσεως για το δίπλωμα αυτό υπό όρους FRAND, πράγμα το οποίο, εκ πρώτης όψεως, δεν μπορεί να εξομοιωθεί με άρνηση, όπως αυτές που εξετάστηκαν στο πλαίσιο της νομολογίας που παρατέθηκε στην υποσημείωση 44 των παρουσών προτάσεων. Κατά συνέπεια, η νομολογία αυτή εν μέρει μόνον έχει εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης, όπου όλα θα εξαρτηθούν από τον τρόπο με τον οποίο η Huawei τήρησε τη δέσμευσή της απέναντι στο ETSI να χορηγήσει υπό όρους FRAND άδειες χρήσεως σχετικά με το επίδικο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας.

71. Επισημαίνω, συναφώς, ότι η κοινοποίηση από τη Huawei του εν λόγω διπλώματος ευρεσιτεχνίας στο ETSI και η δέσμευσή της επηρέασαν τη διεξαγωγή της διαδικασίας τυποποίησεως και το ίδιο το περιεχόμενο του τεχνικού προτύπου LTE⁴⁷. Πράγματι, η ενσωμάτωση του θεωρητικού υποβάθρου του επίδικου διπλώματος ευρεσιτεχνίας στο πρότυπο LTE και η αναγκαιότητα αδειας που απορρέει από την ενσωμάτωση αυτή δημιουργούν σχέση εξαρτήσεως μεταξύ του δικαιούχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας και των επιχειρήσεων που παράγουν προϊόντα και παρέχουν υπηρεσίες σύμφωνα με το πρότυπο αυτό. Η εν λόγω τεχνολογικής φύσεως εξάρτηση συνεπάγεται οικονομική εξάρτηση.

43 — Απόφαση AstraZeneca κατά Επιτροπής (EU:C:2012:770, σκέψη 74 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

44 — Αποφάσεις RTE και ITP κατά Επιτροπής (EU:C:1995:98, σκέψεις 50, 53 έως 56) (άρνηση χορηγήσεως αδειας εκμεταλλεύσεως στον τομέα των δικαιωμάτων του δημιουργού), και IMS Health (EU:C:2004:257, σκέψεις 35 και 36) (άρνηση χορηγήσεως αδειας εκμεταλλεύσεως «δομής μωσαϊκού» προστατευόμενης από δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας). Βλ. και απόφαση Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, σκέψεις 39 και 40) (άρνηση επιχειρήσεως Τύπου να εντάξει τη διανομή ανταγωνιστικής ημερήσιας εφημερίδας στο δικό της σύστημα κατ' οίκον διανομής εφημερίδων).

45 — Απόφαση IMS Health (EU:C:2004:257, σκέψη 38).

46 — Βλ. άρθρο 4, παράγραφος 1, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία.

47 — Βλ., μεταξύ άλλων, άρθρα 3, 4, 6 και 8 της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία.

72. Στη σκέψη 9 της αποφάσεως *Volvo* (EU:C:1988:477), το Δικαστήριο έκρινε ότι «η εκ μέρους του δικαιούχου υποδείγματος στοιχείων αμαξώματος αυτοκινήτων οχημάτων άσκηση του αποκλειστικού του δικαιώματος ενδέχεται να απαγορεύεται βάσει του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], αν συνεπάγεται, εκ μέρους επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ορισμένες μορφές συμπεριφοράς, όπως αυθαίρετη άρνηση προμηθείας ανταλλακτικών σε ανεξάρτητα συνεργεία επισκευών, καθορισμό υπέρογκων τιμών των ανταλλακτικών ή την απόφαση παύσεως παραγωγής ανταλλακτικών για ορισμένο τύπο αυτοκινήτου, ενώ πολλά αυτοκίνητα αυτού του τύπου εξακολουθούν να κυκλοφορούν, εφόσον βέβαια η συμπεριφορά αυτή μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών».

73. Είμαι της γνώμης ότι οι ενδείξεις που παρέσχε το Δικαστήριο στην απόφαση εκείνη ως προς τις ενέργειες που μπορεί να στοιχειοθετούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως χαρακτηρίζονται, αφενός, από τη σχέση εξαρτήσεως μεταξύ του φορέα δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας που κατέχει δεσπόζουσα θέση και άλλων επιχειρήσεων και, αφετέρου, από την καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως αυτής εκ μέρους του δικαιούχου με διαφορετικά μέσα από αυτά που διέπουν τον συνήθη ανταγωνισμό⁴⁸.

74. Υπό τις συνθήκες αυτές, που χαρακτηρίζονται, αφενός, από την τεχνολογική εξάρτηση του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας κατόπιν της ενσωματώσεως σε τεχνικό πρότυπο του θεωρητικού υποβάθρου ενός διπλώματος ευρεσιτεχνίας και, αφετέρου, από την παράνομη ή παράλογη συμπεριφορά⁴⁹ του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, η οποία τελεί σε αντίφαση προς τη δέσμευσή του να παραχωρήσει άδειες εκμεταλλεύσεως υπό όρους FRAND, έναντι του θίγοντος το δίπλωμα, ο οποίος επέδειξε αντικειμενικά την πρόθεση, την επιθυμία και την ικανότητα να συνάψει σύμβαση παραχωρήσεως αδειάς, η άσκηση αγωγής περί παραλείψεως συνιστά χρήση μέσων διαφορετικών από αυτά που διέπουν τον συνήθη ανταγωνισμό, πλήττει τον ανταγωνισμό⁵⁰ εις βάρος, ιδίως, των καταναλωτών και των επιχειρήσεων οι οποίες επένδυσαν στην προετοιμασία, την υιοθέτηση και την εφαρμογή του προτύπου⁵¹ και πρέπει να λογίζεται ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

75. Είναι προφανές ότι η εν λόγω διαπίστωση καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως στο πλαίσιο της τυποποίησης και της αναλήψεως δεσμεύσεως περί χορηγήσεως αδειών χρήσεως ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας υπό όρους FRAND είναι δυνατόν να γίνει μόνον αφού εξετασθεί όχι μόνον η συμπεριφορά του κατόχου του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας αλλά και η συμπεριφορά του θίγοντος το δίπλωμα.

48 — Βλ. και απόφαση *United Brands και United Brands Contineental* κατά Επιτροπής (EU:C:1978:22, σκέψεις 182 και 183).

49 — Επιβάλλεται να τονισθεί ότι η συμπεριφορά του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν μπορεί να λογίζεται ως αθέμιτη ή παράλογη εφόσον είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη. Συναφώς, επισημαίνω ότι, εάν ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν λαμβάνει εύλογη αμοιβή κατόπιν της δεσμεύσεως που ανέλαβε να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως υπό όρους FRAND, η ικανότητά του να αξιοποιήσει οικονομικά τις επενδύσεις του και το κίνητρό του να επενδύσει σε άλλες τεχνολογίες θα περιορίζονταν, όπως ακριβώς και η προθυμία του να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως ενός ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας υπό όρους FRAND και να συμμετάσχει στη διαδικασία τυποποιήσεως.

50 — Οι ενέργειες αυτές μπορούν να περιορίσουν την επένδυση στις τεχνολογίες που συνδέονται με το πρότυπο LTE και τη διαθεσιμότητα των προϊόντων και υπηρεσιών που συνάδουν προς το πρότυπο αυτό. Πράγματι, εάν οι άδειες εκμεταλλεύσεως ενός ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν ήσαν διαθέσιμες υπό όρους FRAND, οι επιχειρήσεις θα δίσταζαν να εφαρμόσουν το πρότυπο αυτό, πράγμα που θα απομείωνε την αξία της διαδικασίας τυποποιήσεως. Επιπλέον, όταν η άσκηση των αγωγών περί παραλείψεως από τον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας χρησιμοποιείται ως μέσον πίεσεως για να αυξηθούν οι αμοιβές για τις άδειες εκμεταλλεύσεως αντίθετα προς τη δέσμευση FRAND, οι τιμές των προϊόντων και των υπηρεσιών που συνάδουν προς το πρότυπο LTE εμμέσως επηρεάζονται κατά τρόπο μη εύλογο εις βάρος των καταναλωτών των εν λόγω προϊόντων και υπηρεσιών.

51 — Βλ. άρθρο 3, παράγραφος 1, της πολιτικής του ETSI για τη διανοητική ιδιοκτησία.

E — Η εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση

1. Επί του πρώτου ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου

76. Μολονότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο, σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, να εφαρμόζει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ σε συγκεκριμένη διαφορά, μπορεί πάντως, στο πλαίσιο της δικαστικής συνεργασίας που έχει θεσμοθετηθεί με το άρθρο αυτό, να παρέχει, με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας, στο εθνικό δικαστήριο τα στοιχεία ερμηνείας του άρθρου 102 ΣΛΕΕ που μπορούν να του είναι χρήσιμα για την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών των οποίων έχει επιληφθεί⁵².

77. Είναι αναμφίβολο ότι η εκμετάλλευση διπλώματος ευρεσιτεχνίας χωρίς άδεια προσβάλλει, κατ' αρχήν, τα δικαιώματα του δημιουργού που έχει ο κάτοχος του διπλώματος και ότι αυτός διαθέτει πλείονα ένδικα βοηθήματα, κατ' εφαρμογήν της οδηγίας 2004/48, για να διασφαλίσει τον σεβασμό των δικαιωμάτων του, μεταξύ των οποίων την αγωγή περί παραλείψεως. Στην περίπτωση αυτή, ο θίγων το δίπλωμα πρέπει να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις με τον κάτοχο διπλώματος ευρεσιτεχνίας προς σύναψη συμφωνίας περί παραχώρησης αδειας χρήσεως, πριν διαπράξει παράβαση.

78. Η υπόθεση της κύριας δίκης διαφοροποιείται από τα προηγουμένως εκτεθέντα, καθόσον ο κάτοχος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας ανέλαβε τη δέσμευση έναντι οργανισμού τυποποίησης (του οποίου είναι μέλος, όπως και ο φερόμενος ως θίγων το δίπλωμα) να χορηγήσει σε τρίτους άδειες χρήσεως υπό όρους FRAND.

79. Οι κατευθυντήριες γραμμές που τυγχάνουν εφαρμογής στην περίπτωση αυτή είναι, κατά τη γνώμη μου, οι ακόλουθες.

80. Εφόσον ο θίγων το δίπλωμα είναι και παραμένει «πρόθυμος» να συνάψει συμφωνία και να τηρήσει τους όρους της για την παραχώρηση αδειας υπό όρους FRAND και ιδίως να καταβάλει εύλογη αμοιβή για την εκμετάλλευση, ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού διακυβεύματος, πρέπει να προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες πριν ασκήσει αγωγή περί παραλείψεως, προκειμένου να τηρήσει τη δέσμευσή του και να συμμορφωθεί προς την ιδιαίτερη υποχρέωση που υπέχει κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

81. Αυτό είναι κατά μείζονα λόγο αναγκαίο καθόσον δεν είναι βέβαιο ότι ο θίγων ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας γνωρίζει κατ' ανάγκην ότι εκμεταλλεύεται το θεωρητικό υπόβαθρο διπλώματος ευρεσιτεχνίας το οποίο είναι ταυτόχρονα έγκυρο και ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου. Όσον αφορά το τεχνικό πρότυπο LTE, όπως φαίνεται έχουν κοινοποιηθεί περισσότερα από 4 700 διπλώματα ευρεσιτεχνίας στο ETSI, τα δε διπλώματα αυτά, σε σημαντικό ποσοστό, θα μπορούσαν να μην είναι έγκυρα ή ουσιώδη για τη λειτουργία του τεχνικού προτύπου⁵³.

52 — Βλ., συναφώς, απόφαση Ιωάννης Κατσιβάρδας – Νικόλαος Τσίτσικας (C-160/09, EU:C:2010:293, σκέψη 24).

53 — Η ίδια η Huawei επισημαίνει ότι «ο χρήστης ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας θα πρέπει να ενεργεί εντός εύλογου χρόνου όταν υποβάλλει προσφορά για την παραχώρηση αδειας υπό όρους FRAND ή αναλαμβάνει τη δέσμευση να δεχθεί τον καθορισμό των σχετικών όρων από δικαστήριο ή διαιτητή. Υποστηρίζεται επίσης ότι πρέπει να έχει προβεί σε προσφορά για τη σύναψη συμφωνίας παραχώρησης αδειας FRAND εξ ιδίας πρωτοβουλίας, πριν αρχίσει να εφαρμόζει το πρότυπο. Η προσέγγιση, πάντως, αυτή δεν φαίνεται ρεαλιστική στον τομέα της βιομηχανίας των τηλεπικοινωνιών, λόγω του μεγάλου αριθμού των ουσιώδων για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των κατόχων των διπλωμάτων αυτών και της αβεβαιότητας ως προς το κύρος και την προσβολή των (φερομένων ως) ουσιώδων για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Ομοίως, δεν είναι ρεαλιστικό να απαιτείται από τον χρήστη τεχνικού προτύπου να αρχίσει διαπραγματεύσεις με σκοπό την παραχώρηση αδειας για κάθε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που έχει δηλωθεί ως ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου πριν από οποιαδήποτε χρήση. Δεν μπορεί να αναμένεται από τον χρήστη ενός τεχνικού προτύπου στη βιομηχανία των τηλεπικοινωνιών (και αυτό δεν είναι εξάλλου σύνηθες στον τομέα αυτόν) να αξιολογεί κάθε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που έχει δηλωθεί ως ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου, να αρχίζει νομικώς δεσμευτικές διαπραγματεύσεις με σκοπό την παραχώρηση αδειας που αφορά το δίπλωμα αυτό και να διατυπώνει νομικώς δεσμευτική δήλωση για κάθε ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και έναντι κάθε κατόχου τέτοιου διπλώματος, πριν αρχίσει να χρησιμοποιεί το πρότυπο. Αυτό θα συνιστούσε μεγάλη διοικητική και οικονομική επιβάρυνση και τεράστια επένδυση σε χρόνο, ενώ η χρήση του τεχνικού προτύπου θα ήταν πρακτικώς αδύνατη».

82. Επομένως, είναι πιθανόν ότι ακόμη και μια μεγάλη επιχείρηση τηλεπικοινωνιών όπως η ΖΤΕ δεν ήλεγξε προηγουμένως τον ουσιώδη χαρακτήρα και το κύρος όλων των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που κοινοποιήθηκαν στο ETSI σχετικά με το τεχνικό πρότυπο LTE. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι ο τομέας των τηλεπικοινωνιών βρίσκεται σε συνεχή εξέλιξη και ότι οι επιχειρήσεις (και, επομένως, οι δυνάμει θίγοντες δικαιώματα του δημιουργού) πρέπει να αντιδρούν ταχέως προκειμένου να διαθέτουν στο εμπόριο τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους. Επομένως, δεν είναι παράλογο το ότι οι άδειες εκμεταλλεύσεως ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας υπό όρους FRAND αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεων και συνομολογούνται ex post, δηλαδή μετά την έναρξη της εκμεταλλεύσεως του θεωρητικού υποβάθρου του εν λόγω διπλώματος.

83. Ποιες είναι, στη βάση αυτή, οι συγκεκριμένες ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας πριν ασκήσει αγωγή περί παραλείψεως⁵⁴ ώστε να μη λογίζεται ότι εκμεταλλεύεται καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση του;

84. Αφενός, ο κάτοχος οφείλει —εκτός εάν αποδειχθεί ότι ο φερόμενος ως θίγων το δίπλωμα είναι πλήρως ενημερωμένος— να ενημερώσει εγγράφως και με πλήρη αιτιολογία τον θίγοντα το δίπλωμα όσον αφορά την επίμαχη παράβαση, διευκρινίζοντας ποιο είναι το κρίσιμο εν προκειμένω και ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, καθώς και με ποιο τρόπο αυτό παραβιάζεται από τον θίγοντα. Η υποχρέωση αυτή δεν του επιβάλλει δυσανάλογο βάρος, διότι είναι εν πάση περιπτώσει αναγκαία για τη στήριξη αγωγής περί παραλείψεως.

85. Αφετέρου, οφείλει, εν πάση περιπτώσει, να διαβιβάσει στον φερόμενο ως θίγοντα το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας έγγραφη προσφορά χορηγήσεως αδείας υπό όρους FRAND, η οποία θα πρέπει να περιέχει όλους τους όρους που περιλαμβάνονται συνήθως σε μια άδεια στον κλάδο της οικείας δραστηριότητας, ειδικότερα δε το ακριβές ποσόν των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως και τον τρόπο υπολογισμού τους.

86. Η απαίτηση αυτή επίσης δεν είναι δυσανάλογα αυστηρή, για τον λόγο ότι ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας ανέλαβε οικειοθελώς τη δέσμευση να αξιοποιήσει οικονομικά τη διανοητική του ιδιοκτησία κατά τον τρόπο αυτόν, περιορίζοντας έτσι οικειοθελώς τον τρόπο άσκησης του αποκλειστικού του δικαιώματος. Ευλόγως μάλιστα αναμένεται να ετοιμάσει και να συντάξει μια τέτοια προσφορά ήδη από την απόκτηση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και την ανάληψη της δεσμεύσεώς του να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως υπό όρους FRAND. Επιπλέον, δεδομένου ότι η δέσμευση αυτή του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας περιλαμβάνει την υποχρέωση αποφυγής διακρίσεων μεταξύ των δικαιούχων αδείας εκμεταλλεύσεως, είναι ο μόνος που διαθέτει τις αναγκαίες πληροφορίες για να διασφαλίσει την τήρηση της υποχρεώσεως αυτής, ιδίως εάν έχει ήδη συνομολογήσει την παραχώρηση άλλων αδειών εκμεταλλεύσεως.

87. Εφόσον ολοκληρωθούν οι ενέργειες αυτές, ποιες υποχρεώσεις έχει ο φερόμενος ως θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας;

88. Οφείλει να αντιδράσει στην προσφορά του κατόχου του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας κατά τρόπο επιμελή και σοβαρό. Εάν δεν την αποδέχεται, οφείλει ταχέως να υποβάλει εγγράφως στον δικαιούχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας εύλογη αντιπροσφορά σε σχέση με τις ρήτρες με τις οποίες διαφωνεί. Όπως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, η άσκηση αγωγής περί παραλείψεως δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως εάν η συμπεριφορά του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ήταν αμιγώς στρατηγικού χαρακτήρα και/ή παρελκυστική και/ή μη σοβαρή.

54 — Το πρώτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά ειδικά την αγωγή περί παραλείψεως.

89. Το χρονικό διάστημα που μπορεί να αναλώνεται για την υποβολή προσφορών και αντιπροσφορών καθώς και η διάρκεια των διαπραγματεύσεων⁵⁵ πρέπει να αξιολογούνται υπό το πρίσμα των εμπορικών δυνατοτήτων που διαθέτει ο δικαιούχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας για να αξιοποιήσει οικονομικά το δίπλωμα στον επίμαχο τομέα.

90. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν και σε ποιο βαθμό οι ενέργειες της Huawei και της ZTE εντάσσονται στις ανωτέρω κατευθυντήριες γραμμές. Θα προσθέσω ορισμένες παρατηρήσεις, επισημαίνοντας ότι η διεξαγωγή και το ακριβές περιεχόμενο των επαφών μεταξύ της Huawei και της ZTE δεν προκύπτουν σαφώς από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου. Επιπλέον, στις παρατηρήσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου, η Huawei⁵⁶ και η ZTE⁵⁷ παρουσιάζουν εντελώς διαφορετικές, ή και αντιφατικές περιγραφές των επαφών αυτών.

91. Εν πάση περιπτώσει, από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι, κατά τις συζητήσεις της με τη ZTE μεταξύ Νοεμβρίου 2010 και τέλους Μαρτίου 2011⁵⁸, η Huawei ανέφερε το ποσό των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως που θεωρούσε εύλογο. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει το περιεχόμενο αυτής της «προσφοράς»⁵⁹ της Huawei και κατά πόσον πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις που εκτίθενται στα σημεία 84 και 85 των παρούσων προτάσεων.

92. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να ελέγξει αν υφίστατο όντως δυνατότητα διαπραγματεύσεως των όρων FRAND με βάση το ποσό των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως που πρότεινε η Huawei και την απάντηση της ZTE. Συναφώς, πιστεύω ότι το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εκτιμήσει αν η πρόταση της ZTE περί αμοιβαίας παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως⁶⁰ και καταβολής δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως ύψους 50 ευρώ ήταν πρόσφορη στην παρούσα υπόθεση και πληρούσε τους όρους και τις προϋποθέσεις που εκτίθενται στο σημείο 88 των παρούσων προτάσεων.

55 — Οι οποίες πρέπει να αρχίσουν (και να ολοκληρωθούν) ταχέως εφόσον ο θίγων το δίπλωμα εκμεταλλεύεται (χωρίς να πληρώνει) το θεωρητικό υπόβαθρο του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

56 — Η Huawei διατείνεται ότι ενημέρωσε τη ZTE τον Νοέμβριο του 2010 ότι «χρησιμοποίησε διάφορα διπλώματα ευρεσιτεχνίας ουσιώδη για τη λειτουργία του προτύπου LTE, των οποίων δικαιούχος ήταν η Huawei, και πρότεινε τη σύναψη συμφωνίας παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως υπό όρους [FRAND]. Η ZTE απάντησε ότι η Huawei ήταν αυτή που ενεργούσε κατά παράβαση των δικών της διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ζήτησε τη σύναψη συμφωνίας αμοιβαίας παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως χωρίς αμοιβή. Στην πραγματικότητα, πάντως, η ZTE δεν διέθετε στον σχετικό τεχνικό τομέα κανένα εγκύριω χρηρηγηθέν δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που να ενδιαφέρει ενδεχομένως τη Huawei. [...] Τον Δεκέμβριο του 2010 η Huawei έθεσε στη διάθεση της ZTE [...] έναν κατάλογο των δικών της διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που συνδέονταν περισσότερο με τον σχετικό τομέα και πρότεινε τη σύναψη συμφωνίας περί παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως επί του εν λόγω συνόλου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Η ZTE κοινοποίησε τελικώς, μετά την πάροδο του συμφωνηθέντος χρόνου, έναν κατάλογο των δικών της διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που φέρονταν ως σχετικά με τον υπό κρίση τομέα. Κατά τις διάφορες συνομιλίες μεταξύ των μερών, η ZTE γνωστοποίησε την επί της αρχής θέση της, κατά την οποία μόνον μια αμοιβαία παραχώρηση αδειών εκμεταλλεύσεως χωρίς δαπάνες θα μπορούσε να γίνει δεκτή. [...] Τον Μάρτιο του 2011 η Huawei διαβίβασε στη ZTE άλλη προσφορά αδειών εκμεταλλεύσεως. Και αυτή η προσφορά απορρίφθηκε από τη ZTE, η οποία παρέμεινε αμετακίνητη στη θέση της. Η ZTE δεν πρόβη σε αντιπρόταση προς σύναψη συμφωνίας περί χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως υπό δικαίους και εύλογους όρους και χωρίς διακρίσεις, όσον αφορά κάποιο από τα διπλώματα της Huawei. [...] Τον Απρίλιο του 2011 μετέ από πέντε μήνες άκαρπων συζητήσεων, η Huawei αποφάσισε να προσφύγει στη δικαιοσύνη».

57 — Κατά τη ZTE, «μεταξύ Νοεμβρίου 2010 και Μαρτίου 2011 η [Huawei] προέβαλε γενικές απαιτήσεις όσον αφορά τα δικαιώματα που θα καταβάλλονται για την άδεια εκμεταλλεύσεως. Δεν υπέβαλε συγκεκριμένη πρόταση για τη σύναψη συμβάσεως ούτε θεμελίωσε τις απαιτήσεις της. Στο πλαίσιο των επαφών αυτών, η [Huawei] υπέβαλε στη [ZTE] κατάλογο 450 διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (που ανήκουν σε 130 ομάδες διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας) τα οποία παρουσιάστηκαν ως ουσιώδη για διάφορα τεχνικά πρότυπα [...]. Παρά την υποβολή πολλών σχετικών αιτημάτων, η [Huawei] αρνήθηκε να παράσχει, προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, τους “πίνακες” χρήσεως στο πλαίσιο των διαφορών που αφορούσαν τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας οι οποίοι να εμφανίζουν την αντιστοιχία μεταξύ των δικαιωμάτων και των τεχνικών προδιαγραφών και παρέχουν μια βάση εκτιμήσεως των ισχυρισμών της [Huawei]». Η ZTE προσθέτει ότι η «[Huawei], στο πλαίσιο των επαφών που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της περιόδου από τον Νοέμβριο του 2010 έως τον Μάρτιο του 2011, ζήτησε σταυροειδή άδεια εκμεταλλεύσεως, στο πλαίσιο της οποίας η [ZTE] θα έπρεπε να καταβάλει στη [Huawei], για να αντισταθμίσει τη διάφορα αξία μεταξύ των χαρτοφυλακίων, καθαρή αμοιβή ύψους 1,8%. Το αίτημα αυτό συνιστά προδήλως υπέρμετρα υψηλή αμοιβή». Επιπλέον, η ZTE διατείνεται ότι «πρότεινε στη [Huawei] να της καταβάλει [αμοιβή με συντελεστή της τάξεως του 0,0022% για το επίδικο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας] βάσει γενικής παραδεδεγμένης μεθόδου [...]». Η ZTE προσθέτει ότι «[κ]αθ’ όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, η [Huawei] ουδέποτε υπέβαλε συγκεκριμένη αντιπροσφορά. Περιοριζόταν να επικρίνει την προσφορά [της ZTE] ως ανεπαρκή. Ειδικότερα, η [Huawei] ουδέποτε ανέφερε την αξία του επίδικου διπλώματος ευρεσιτεχνίας». «Η [ZTE] υπολόγισε το ύψος της αποζημιώσεως βάσει του συντελεστή του 0,0022% [...] στηριζόμενη στον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήσαν προηγουμένως οι σταθμοί εδάφους που λειτουργούσαν σύμφωνα με το πρότυπο LTE. Εφόσον, μέχρι την κρίσιμη ημερομηνία, μόνο 35 πειραματικοί σταθμοί είχαν πωληθεί, υπολογίστηκε το ποσόν των 50 ευρώ. Εάν αυξηθεί ο αριθμός των σταθμών που θα πωληθούν, θα αυξηθεί και το ύψος της αποζημιώσεως».

58 — Βλ. σημείο 27 των παρούσων προτάσεων.

59 — Υπενθυμίζω συναφώς ότι το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι η Huawei και η ZTE «δεν έχουν ανταλλάξει συγκεκριμένες προσφορές σχετικά με σύμβαση παραχωρήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως». Βλ. σημείο 27 των παρούσων προτάσεων.

60 — Βλ. σημείο 27 των παρούσων προτάσεων.

93. Εξάλλου, εάν οι διαπραγματεύσεις δεν αρχίσουν ή δεν καταλήξουν σε κάποιο αποτέλεσμα, η συμπεριφορά του θίγοντος το δίπλωμα δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί παρελκυστική ή μη σοβαρή εφόσον ζητεί τον καθορισμό των όρων αυτών είτε από τακτικό είτε από διαιτητικό δικαστήριο. Στην περίπτωση αυτή, θα ήταν θεμιτό να ζητήσει ο κάτοχος του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας από τον θίγοντα το δίπλωμα είτε να συστήσει τραπεζική εγγύηση για την καταβολή των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως⁶¹ είτε να καταθέσει προσωρινώς ένα ποσό⁶² υπό τον έλεγχο τακτικού ή διαιτητικού δικαστηρίου για την προηγούμενη και τη μελλοντική εκμετάλλευση του ουσιώδους για τη λειτουργία του τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

94. Το ίδιο θα συνέβαινε εάν, κατά τις διαπραγματεύσεις, ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας επιφυλασσόταν του δικαιώματος, μετά τη συνομολόγηση της συμφωνίας παραχώρησης αδείας εκμεταλλεύσεως, να αμφισβητήσει ενώπιον τακτικού ή διαιτητικού δικαστηρίου, αφενός, το κύρος του διπλώματος αυτού και, αφετέρου, τον πλημμελή χαρακτήρα ή ακόμα και την ίδια την ύπαρξη της χρήσεως που κάνει ή θα κάνει του θεωρητικού υποβάθρου του διπλώματος.

95. Πράγματι, προκειμένου περί του κύρους του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, πιστεύω, όπως και το αιτούν δικαστήριο, η Huawei, η ZTE και η Επιτροπή, ότι η δυνατότητα του φερομένου ως θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας να αμφισβητήσει, μετά τη σύναψη συμφωνίας για παραχώρηση αδείας εκμεταλλεύσεως, το κύρος ενός ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας (όπως έπραξε η ZTE) εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον. Όπως επισήμανε η Επιτροπή, η χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις προς τούτο ενδέχεται να συνιστά εμπόδιο για τη νόμιμη άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Επιπλέον, εάν οι επιχειρήσεις οι οποίες κατασκευάζουν προϊόντα και παρέχουν υπηρεσίες σύμφωνα με το τεχνικό πρότυπο δεν μπορούν να θέσουν εν αμφιβόλω το κύρος καταχωρισμένου διπλώματος ευρεσιτεχνίας που είναι ουσιώδες για τη λειτουργία του εν λόγω προτύπου, θα μπορούσε να καταστεί de facto αδύνατον να ελεγχθεί το κύρος του διπλώματος αυτού, επειδή οι άλλες επιχειρήσεις δεν θα είχαν έννομο συμφέρον συναφώς⁶³.

96. Όσον αφορά τη χρήση του θεωρητικού υποβάθρου του διπλώματος, οι επιχειρήσεις που εφαρμόζουν τεχνικό πρότυπο δεν οφείλουν προφανώς να πληρώσουν για τη διανοητική ιδιοκτησία που δεν εκμεταλλεύονται⁶⁴. Επομένως, ο φερόμενος ως θίγων το δίπλωμα μπορεί μεταγενέστερα να θέσει εν αμφιβόλω τη χρήση του περιεχομένου ενός διπλώματος και τον ουσιώδη χαρακτήρα του διπλώματος για το επίμαχο τεχνικό πρότυπο.

97. Λαμβανομένων υπόψη των απαντήσεών μου στο πρώτο ερώτημα, πιστεύω ότι παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα.

61 — Οι οποίοι θα καθοριστούν από το τακτικό ή το διαιτητικό δικαστήριο.

62 — Το οποίο θα καθοριστεί από το τακτικό ή το διαιτητικό δικαστήριο.

63 — Η αμφισβήτηση του κύρους διπλώματος ευρεσιτεχνίας έχει ως συνέπεια σημαντικό κόστος. Επομένως, πιστεύω ότι μόνον οι επιχειρήσεις που εκμεταλλεύονται το θεωρητικό υπόβαθρο διπλώματος ευρεσιτεχνίας έχουν συμφέρον να αμφισβητήσουν το κύρος του, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να μη καταβάλλουν τα δικαιώματα εκμεταλλεύσεως μιας αδείας. Εάν οι επιχειρήσεις που εφαρμόζουν ένα πρότυπο και εκμεταλλεύονται, κατά συνέπεια, το θεωρητικό υπόβαθρο ουσιώδους για τη λειτουργία του τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν έχουν το δικαίωμα να αμφισβητήσουν το κύρος του, όχι μόνο διατρέχουν τον κίνδυνο να καταβάλλουν μη οφειλόμενη αμοιβή, αλλά, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως «θα μπορούσε να καταστεί αδύνατο να ελεγχθεί το κύρος των ουσιωδών για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (διπλωμάτων που όλοι οι οικονομικοί φορείς της επίμαχης αγοράς είναι υποχρεωμένοι να εκμεταλλεύονται)».

64 — Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland κατά Επιτροπής (C-385/07 P, EU:C:2009:456, σκέψεις 141 έως 147).

2. Επί του τετάρτου ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου

98. Το τέταρτο ερώτημα στηρίζεται στην παραδοχή που απορρέει από την απόφαση *Orange-Book-Standard* του *Bundesgerichtshof* ότι ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας οφείλει, πριν ακόμη συναφθεί σύμβαση παραχωρήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως, να τηρεί τις υποχρεώσεις που θα υπέχει από τη μελλοντική σύμβαση. Πιστεύω ότι η απαίτηση αυτή δεν πρέπει να επιβάλλεται στην περίπτωση της εκμεταλλεύσεως ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας όταν ο κάτοχος του διπλώματος έχει αναλάβει τη δέσμευση να παραχωρήσει άδειες εκμεταλλεύσεως υπό όρους *FRAND*. Πάντως, όπως προκύπτει από την απάντησή μου στο πρώτο ερώτημα, ο θίγων το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας οφείλει να έχει αντικειμενικά την πρόθεση, την επιθυμία και την ικανότητα να συνάψει τέτοια σύμβαση περί παραχωρήσεως αδείας εκμεταλλεύσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας μπορεί να απαιτήσει τη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως για τη μελλοντική καταβολή των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως ή την παρακαταθήκη προσωρινού ποσού για την προηγούμενη και την μελλοντική εκμετάλλευση του διπλώματός του.

3. Επί του πέμπτου ερωτήματος

99. Με το ερώτημα αυτό το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο διευκρινίσεις ως προς το αν ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας εκμεταλλεύεται καταχρηστικά δεσπόζουσα θέση όταν προβάλλει δια της δικαστικής οδού άλλα δικαιώματα στο πλαίσιο της αγωγής για παραποίηση/απομίμηση, δηλαδή σχετικά με την παροχή λογιστικών στοιχείων, την απόσυρση προϊόντων και την καταβολή αποζημιώσεως.

100. Δεδομένου ότι τα διορθωτικά μέτρα που προβλέπει το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/48⁶⁵ μπορούν να συνίστανται στον αποκλεισμό από τις αγορές που αφορά το τεχνικό πρότυπο των προϊόντων και των υπηρεσιών του θίγοντος το ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, οι σκέψεις που εκτίθενται στα σημεία 77 έως 89 και 93 έως 96 σχετικά με την αγωγή περί παραλείψεως τυγχάνουν εφαρμογής *mutatis mutandis* στα διορθωτικά μέτρα που προβλέπει το άρθρο 10 της οδηγίας αυτής.

101. Αντιθέτως, δεν βλέπω κανένα εμπόδιο από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος με αντικείμενο την παροχή λογιστικών δεδομένων που αποσκοπεί στην εξακρίβωση της χρήσεως του θεωρητικού υποβάθρου του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας εκ μέρους του θίγοντος προκειμένου να προσδιοριστεί η καταβολή δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως υπό όρους *FRAND* βάσει του διπλώματος αυτού. Στο αρμόδιο δικαστήριο απόκειται να μεριμνήσει ώστε το σχετικό μέτρο να είναι εύλογο και σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας.

102. Τέλος, πιστεύω ότι μια αγωγή αποζημιώσεως για τις προηγούμενες πράξεις εκμεταλλεύσεως που συνιστούν προσβολή του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Δεδομένου ότι μια τέτοια αγωγή αποσκοπεί μόνο στην αποζημίωση του κατόχου ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας για προηγούμενες προσβολές του διπλώματός του, δεν συνεπάγεται, όπως επισήμανε η Επιτροπή, «ούτε τον αποκλεισμό από την αγορά των σύμφωνων προς ένα τεχνικό πρότυπο προϊόντων, ούτε την αποδοχή από δυνητικό δικαιοδόχο δυσμενών όρων αδείας για τη μεταγενέστερη εκμετάλλευση ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας».

65 — Μεταξύ των μέτρων αυτών περιλαμβάνεται η απόσυρση των εμπορευμάτων από το εμπόριο.

VI – Πρόταση

103. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα υποβληθέντα από το Landgericht Düsseldorf προδικαστικά ερωτήματα τις ακόλουθες απαντήσεις:

- 1) Η υποβολή από τον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ο οποίος ανέλαβε τη δέσμευση έναντι οργανισμού τυποποίησης να χορηγήσει σε τρίτους άδεια εκμεταλλεύσεως υπό όρους FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory), ήτοι υπό δίκαιους και εύλογους όρους και χωρίς διακρίσεις, αιτήσεως με αντικείμενο τη λήψη διορθωτικών μέτρων ή η άσκηση αγωγής περί παραλείψεως κατά θίγοντος το δίπλωμα, κατ' εφαρμογήν, αντιστοίχως, του άρθρου 10 και του άρθρου 11 της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, οι οποίες μπορούν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό από τις αγορές που αφορά το τεχνικό πρότυπο των προϊόντων και υπηρεσιών του θίγοντος το ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεώς του κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, εάν αποδειχθεί ότι ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν τήρησε τη δέσμευσή του, ενώ ο θίγων το δίπλωμα επιδεικνύει αντικειμενικά πρόθεση, επιθυμία και ικανότητα να συνομολογήσει συμφωνία για την παραχώρηση αδείας εκμεταλλεύσεως.
- 2) Η τήρηση της δεσμεύσεως αυτής σημαίνει ότι, πριν από την υποβολή αιτήσεως για διορθωτικά μέτρα ή την άσκηση αγωγής περί παραλείψεως, και προς αποφυγή του ενδεχομένου καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της δεσπόζουσας θέσεώς του, ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας οφείλει να τον ενημερώσει εγγράφως και αιτιολογημένα για την επίμαχη προσβολή, εκτός αν είναι βέβαιον ότι ο φερόμενος ως θίγων το δίπλωμα έχει πλήρη ενημέρωση, διευκρινίζοντας ποιο είναι το κρίσιμο εν προκειμένω και ουσιώδες για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, καθώς και με ποιο τρόπο αυτό πλήττεται από τον θίγοντα. Ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας πρέπει εν πάση περιπτώσει να αποστείλει εγγράφως στον φερόμενο ως θίγοντα το δίπλωμα προσφορά χορηγήσεως αδείας υπό όρους FRAND, η οποία θα πρέπει να περιέχει όλους τους όρους που περιλαμβάνονται συνήθως σε μια άδεια στον κλάδο της οικείας δραστηριότητας, ειδικότερα δε το ακριβές ποσόν των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως και τον τρόπο υπολογισμού του.
- 3) Ο θίγων το δίπλωμα οφείλει να αντιδράσει στην προσφορά του κατόχου του ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας κατά τρόπο επιμελή και σοβαρό. Εάν δεν την αποδέχεται, οφείλει συντόμως να υποβάλει εγγράφως στον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας εύλογη αντιπροσφορά σε σχέση με τις ρήτρες με τις οποίες διαφωνεί. Η υποβολή αιτήσεως διορθωτικών μέτρων ή η άσκηση αγωγής περί παραλείψεως δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως εάν η συμπεριφορά του θίγοντος το δίπλωμα έχει χαρακτήρα αμιγώς στρατηγικό και/ή παρελκυστικό και/ή μη σοβαρό.
- 4) Εάν οι διαπραγματεύσεις δεν αρχίσουν ή δεν καταλήξουν σε κάποιο αποτέλεσμα, η συμπεριφορά του θίγοντος το δίπλωμα δεν μπορεί να θεωρηθεί παρελκυστική ή μη σοβαρή εφόσον ζητεί τον καθορισμό όρων FRAND είτε από τακτικό είτε από διαιτητικό δικαστήριο. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας νομιμοποιείται να απαιτήσει από τον θίγοντα το δίπλωμα είτε τη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως για τη μελλοντική καταβολή των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως είτε την παρακαταθήκη προσωρινού ποσού υπό τον έλεγχο τακτικού ή διαιτητικού δικαστηρίου για την προηγούμενη και την μελλοντική εκμετάλλευση του διπλώματός του.

- 5) Η συμπεριφορά του θίγοντος το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας κατά τις διαπραγματεύσεις για την παραχώρηση αδείας εκμεταλλεύσεως υπό όρους FRAND δεν θα πρέπει να λογίζεται παρελκυστική ή μη σοβαρή, εάν επιφυλάσσεται του δικαιώματος, μετά τη συνομολόγηση συμφωνίας παραχώρησης αδείας εκμεταλλεύσεως, να αμφισβητήσει ενώπιον τακτικού ή διαιτητικού δικαστηρίου το κύρος του εν λόγω διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τη χρήση του θεωρητικού υποβάθρου του διπλώματος και τον ουσιώδη χαρακτήρα του διπλώματος για το οικείο τεχνικό πρότυπο.
- 6) Η άσκηση, από τον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, αγωγής με αντικείμενο την παροχή λογιστικών στοιχείων δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να μεριμνήσει ώστε το μέτρο να είναι εύλογο και σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας.
- 7) Η άσκηση, από τον κάτοχο ουσιώδους για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, αγωγής αποζημιώσεως για τις προηγούμενες πράξεις εκμεταλλεύσεως, η οποία αποσκοπεί αποκλειστικά στην αποζημίωσή του για τις προηγούμενες προσβολές του διπλώματός του, δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως.