

**Asia C-182/21**

**Ennakkoratkaisupyyntö**

**Jättämispäivä:**

23.3.2021

**Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:**

Landgericht Düsseldorf (Saksa)

**Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

26.11.2020

**Kantaja:**

Nokia Technologies Oy

**Vastaaja:**

Daimler AG

[– –]

**Landgericht Düsseldorf**

**välipäätös**

siviiliasiaassa, jossa ovat asianosaisina

**Nokia Technologies Oy**, [– –] Espoo, Suomi,

kantajana,

[– –]

vastaan

**Daimler AG**, [– –] Stuttgart,

vastaajana,

[– –]

Vastaajan vaatimuksia tukevat väliintulijat:

1. **Continental Automotive GmbH**, [– –] Regensburg,  
[– –] [alkup. s. 2]
2. **Continental Automotive Hungary Kft.**, [– –] Veszprem, Unkari,  
[– –]
3. **BURY Sp. z.o.o.**, [– –] Mielec, Puola,  
[– –]
4. **TomTom Sales BV**, [– –] Montrouge, Ranska,  
[– –]
5. **Peiker acustic GmbH**, [– –] Friedrichsdorf,  
[– –]
6. **Robert Bosch GmbH**, [– –] Gerlingen Schillerhöhe,  
[– –]
7. **Huawei Technologies Deutschland GmbH**, [– –] Düsseldorf,  
[– –]
8. **TomTom International B.V.**, [– –] Amsterdam, Alankomaat, [alkup. s. 3]  
[– –]
9. **Sierra Wireless S.A.**, [– –] Issy-les-Moulineaux [– –], Ranska,  
[– –]

Landgericht Düsseldorfin siviiliasioita käsittelevä 4c jaosto on tehnyt [– –] seuraavan

**v ä l i p ä ä t ö k s e n:**

[– –]

II. Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetään seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

A. Onko olemassa velvoite, jonka mukaan tavarantoimittajat ovat etusijalla lisenssejä myönnettäessä?

1. Voiko myöhemmän kaupan portaan yritys vastustaa patentinloukkausta koskevaa patentinhaltijan nostamaa kieltokannetta vetoamalla SEUT 102 artiklassa tarkoitettuun määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, kun patentti on olennainen standardointielimen vahvistaman standardin kannalta (ns. SEP eli essentiaalipatentti) ja kun patentin haltija on antanut tälle elimelle peruuttamattoman sitoumuksen, jonka mukaan se myöntää jokaiselle kolmannelle osapuolelle lisenssin FRAND-ehdoin, sellaisessa tilanteessa, jossa standardia, jonka kannalta riidanalainen patentti on olennainen, tai sen osia käytetään jo patentinloukkausta koskevan kanteen vastaajan hankkimassa esituotteessa ja patentinhaltija epää sen lisenssiä hakevilta vastaajan tavarantoimittajilta oman rajoittamattoman FRAND-ehdoin myönnettävän lisenssin, joka koskisi kaikkia standardia käyttäviä tuotteita koskevia, patenttioikeudellisesti relevantteja [alkup. s. 4] hyödyntämistapoja?
  - a) Päteekö tämä erityisesti silloin, jos lopputuotteiden myyjän alalla on kaupallisten käytäntöjen mukaista, että tavarantoimittajat selventävät oikeuksille annettavan suojan toimittamisensa tavaroissa käytettyjen patenttien osalta hankkimalla lisenssin?
  - b) Onko tavarantoimittajille lisenssejä myönnettäessä annettava etusija olemassa toimitusketjun jokaisessa portaassa vai ainoastaan sellaisen tavarantoimittajan osalta, joka sijoittuu lopputuotteen myyjää välittömästi edeltävään portaaseen jalostusketjun lopussa? Onko kaupallisilla käytännöillä tässäkin tapauksessa ratkaiseva merkitys?
2. Edellyttääkö kilpailuoikeuteen perustuva väärinkäytön kieltö sitä, että tavarantoimittajalle myönnetään FRAND-ehdoin oma, rajoittamaton lisenssi, joka koskee standardia käyttävien tuotteiden kaikkia patenttioikeudellisesti relevantteja hyödyntämistapoja, jolloin lopputuotteen myyjät (ja mahdollisesti tuotantoketjun aikaisempaan portaaseen kuuluvat ostajat) eivät puolestaan tarvitse enää omaa, erillistä essentiaalipatentin haltijan lisenssiä, jotta vältetään patenttiloukkaus siinä tapauksessa, että toimitettua tavaraa käytetään sen tarkoituksen mukaisesti?
3. Jos ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan kieltävästi, asetetaanko SEUT 102 artiklassa erityisiä laadullisia, määrällisiä ja/tai muita vaatimuksia perusteille, joiden mukaisesti standardin kannalta olennaisen patentin haltija tekee ratkaisun siitä, mitä saman tuotanto- ja jalostusketjun eri tasoilla olevia potentiaalisia patentinloukkaajia vastaan se nostaa patentinloukkausta koskevan kieltokanteen?

B. Unionin tuomioistuimen 16.7.2015 antamaan tuomioon Huawei v. ZTE (C-170/13) perustuvien vaatimusten konkretisointi:

1. Onko riippumatta siitä, että essentiaalipatentin haltijan ja essentiaalipatentin hyödyntäjän täytettäviksi vastavuoroisesti kuuluvat **[alkup. s. 5]** toimintavelvoitteet (patenttiloukkauksesta ilmoittaminen, lisenssihakemus, FRAND-lisenssitarjous; lisenssitarjous tavarantoimittajille, jotka ovat etusijalla lisensoija myönnettäessä) on täytettävä *ennen oikeudenkäyntiä*, ennen oikeudenkäyntiä laiminlyödyt toimintavelvoitteet mahdollista täyttää jälkikäteen oikeudenkäynnin aikana siten, että oikeudet säilyvät?
2. Onko patentin hyödyntäjän lisenssihakemusta pidettävä huomion arvoisena vain silloin, jos kaikkien asiaan liittyvien seikkojen kattavan arvioinnin perusteella selvästi ja yksiselitteisesti ilmenee, että essentiaalipatentin hyödyntäjä haluaa ja on valmis tekemään essentiaalipatentin haltijan kanssa lisenssisopimuksen FRAND-ehdoin, riippumatta siitä, millaisia nämä FRAND-ehdot ovat (koska ne eivät ylipäätään ole vielä määritettävissä, jos tähän ajankohtaan mennessä ei ole esitetty lisenssitarjousta)?
  - a) Ilmaiseeko patentinloukkaaja, joka ei ole useaan kuukauteen reagoinut patenttiloukkausta koskevaan ilmoitukseen, säännönmukaisesti haluttomuutensa lisenssin hankkimiseen, jolloin sillä ei ole – suullisesti esitetystä lisenssipyyntöstä huolimatta – tällaista lisenssiä, minkä vuoksi essentiaalipatentin haltijan kieltokanne on hyväksyttävä?
  - b) Voidaanko lisenssiehdoista, jotka essentiaalipatentin hyödyntäjä on esittänyt vastatarjouksessa, päätellä, että lisenssihakemusta ei ole esitetty, sillä seurauksella, että essentiaalipatentin haltijan nostama kieltokanne on tällä perusteella hyväksyttävä arvioimatta ensin sitä, vastaako essentiaalipatentin haltijan oma lisenssitarjous (joka edeltää essentiaalipatentin hyödyntäjän vastatarjousta) ylipäänsä FRAND-ehtoja?
  - c) Onko tällainen päätelmä joka tapauksessa suljettava pois silloin, jos vastatarjouksen lisenssiehdot, joiden perusteella on katsottava, että lisenssihakemusta ei ole esitetty, eivät ole ilmeisellä tavalla FRAND-ehtojen kanssa yhteensopimattomia eikä yhteensopimattomuutta ole ratkaistu ylimmässä oikeusasteessa? **[alkup. s. 6]**

### Perustelut:

#### I.

- 1 Kantaja on haastanut vastaajan oikeuteen sillä perusteella, että tämä on loukannut sen eurooppapatentin EP 2 087 629 B1 (jäljempänä riidanalainen patentti) saksalaista osaa, ja vaatii oikeudenloukkauksen lopettamista, tietojen antamista ja kirjanpitolietojen toimittamista sekä vahingonkorvausvelvoitteen vahvistamista. [– –].
- 2 Riidanalainen patentti koskee menettelyä, jolla toimitetaan tietoja televiestintäjärjestelmässä, joka on jaoston toteamusten mukaan olennainen Long Term Evolution -standardin (LTE) kannalta. LTE-standardi on neljännen sukupolven langaton tiedonsiirto-standardi, jota sääntelee 3 GPP -kumppanuusprojekti (3rd Generation Partnership Project), johon kuuluu muun muassa Euroopan telealan standardointilaitos (European Telecommunication Standards Institute, ETSI).
- 3 Kantajan emoyhtiö ja riidanalaisen patentin alkuperäinen haltija Nokia Corporation teki 17.9.2014 ETSI:lle ilmoituksen riidanalaisesta patentista ja ilmoitti pitävänsä riidanalaisesta patentista olennaisena LTE-standardin kannalta. Samalla se teki ETSI:lle FRAND-ilmoituksen, jolla se sitoutui myöntämään lisenssejä kolmansille osapuolille ehdoin, jotka ovat oikeudenmukaisia, kohtuullisia ja syrjimättömiä ("fair, reasonable and non-discriminatory", jäljempänä FRAND-ehdot).
- 4 Stuttgartissa sijaitseva vastaaja on henkilöautojen ja hyötyajoneuvojen valmistaja, joka markkinoi niitä muun muassa Mercedes-Benz -tavaramerkillä. Sen lisäksi se tarjoaa erilaisia liikkumis- ja rahoituspalveluja. Vastaajan ajoneuvoihin asennettiin muun muassa ns. TCU-moduuleja (Telematics Control Units), jotka mahdollistavat ajoneuvojen yhteyden (Connected Cars) internetiin, erityisesti LTE-verkon välityksellä. Ajoneuvojen käyttäjät voivat siinä yhteydessä käyttää internetpohjaisia palveluja, kuten esimerkiksi musiikki/tietostrimausta ja/tai asennuttaa ajoneuvoihinsa vastaajan toimesta over the air -päivityksiä, ilman että heidän täytyy mennä tätä varten korjaamolle. TCU-moduuleja tarvitaan tämän lisäksi välttämättä ajoneuvojen tyyppihyväksyntää, käyttöä ja myyntiä varten [alkup. s. 7], koska laissa edellytetty hätäpuhelutoiminto (eCall) tarjotaan näiden moduulien välityksellä.
- 5 Vastaaja ei valmista TCU-moduuleja itse, vaan ne valmistetaan moniportaisessa tuotantoketjussa. Vastaaja saa TCU-moduulit asennusvalmiina välittömiltä tavarantoimittajiltaan (ns. ykköstason toimittajat). Ykköstason toimittajat saavat puolestaan TCU-moduulien valmistamista varten tarvittavat NAD-laitteet (Network Access Devices) muilta tavarantoimittajilta (kakkostason toimittajat). Kakkostason toimittajat saavat puolestaan NAD-laitteita varten tarvittavat mikrosirut omilta tavarantoimittajiltaan (kolmostason toimittajat).
- 6 Aluksi kantaja ilmoitti vastaajalle maaliskuussa 2016 muun muassa riidanalaisen patentin loukkaamisesta. Vastaaja vastasi tähän 10.6.2016 päivätyllä kirjelmällä. Kantaja tarjosi 9.11.2016 ja 27.2.2019 vastaajalle muun muassa riidanalaisesta patentista koskevaa lisenssiä ja nosti maaliskuussa 2019 kanteen riidanalaisen

patentin loukkaamisesta. Vastaja toimitti 19.5.2019 ja 10.6.2020 kantajalle vastatarjouksen. Vastajan ykkös- tai kakkostason toimittajien lisenssihakemusten perusteella ykköstason toimittajille tarjottiin ennen oikeudenkäyntiä 17.5.2017 sopimusjärjestelyä nimityksellä ykköstason malli. Ykköstason mallin mukaan ykköstason toimittajien on välitettävä asiakkailleen kantajan portfolioita koskeva lisenssi, eli ykköstason toimittajien pitää suorittaa maksu ainoastaan autonvalmistajille myönnettävästä lisenssistä. Ns. CWCL-mallissa (Connected Vehicle Value Chain -lisenssimalli), joka on päivätty 27.7.2019, vahvistetaan ykköstason mallin täydentämiseksi, että tavarantoimittajille myönnetään oma rajoitettu lisenssi tutkimusta ja tuotekehitystä sekä Connected-Carin valmistamista varten, mutta ne välittävät lisäksi asiakkailleen lisenssin, jonka perusteella niillä on puolestaan autonvalmistajan sille (takaisin)välittämä ns. ”Have-Made” -oikeus TCU-moduulin valmistamiseen.

- 7 Jaostossa 3.9.2020 pidetyn suullisen käsittelyn jälkeen kantaja toimitti ykköstason toimittajille Continental, Bosch, Bury, TomTom, Peiker, Renault, Harman ja Fico Mirrors toisen lisenssitarjoituksen (”Automotive License Agreement”, ”ALA”-lisenssitarjous), jossa määrätään omasta rajoittamattomasta lisenssistä TCU-moduulien valmistamiseen ja myyntiin ykköstason toimittajille sekä lisenssistä autonvalmistaja-asiakkaille sekä tavarantoimittajien mahdollisille muille asiakkaille. Myös Huawei sai samanlaisen tarjouksen. Kantaja ei tarjonnut lainkaan lisenssiä sitä hakeneelle kakkostason toimittajalle Sierra Wirelessille [alkup. s. 8].
- 8 Kantaja katsoo, että se voi essentiaalipatentin haltijana vapaasti päättää, millä monitahaisen tuotanto- tai tavarantoimittajaketjun tasolla lisenssejä myönnettäisiin FRAND-ehdoin. Tässä yhteydessä ei ole olemassa velvoitetta myöntää lisenssejä ensisijaisesti tavarantoimittajille. Valittaessa lisenssinsaaajia on otettava tehokkuusnäkökohdat ja teknologian arvo huomioon. Lisenssin myöntäminen tuotantoketjun edeltävälle portaalle ei myöskään johda oikeuden sammumiseen sillä seurauksella, että ketjun myöhemmät osallistujat eivät voisi hyötyä vastaavasta lisenssistä. Essentiaalipatentin haltijalle pitäisi olla lisäksi – myös riippumatta mahdollisesta jo olemassa olevasta alan käytännöstä – mahdollista vahvistaa oma syrjimätön lisenssien myöntämistä koskeva käytäntö. Tätä ei estä myöskään SEUT 102 artiklasta seuraava määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva kieltö, joka koskee standardin kannalta olennaisten patenttien haltijaa. Jokaisella moniportaisen tuotantoketjun portaalla ei ole oikeutta omaan, täysimääräiseen lisenssiin, koska – kun otetaan huomioon kilpailuoikeuteen perustuvat, essentiaalipatentin haltijalle kuuluvat velvoitteet – riittää, jos ja niin kauan kuin yksittäisille portaille mahdollistetaan pääsy standardoituun teknologiaan. Vastaja ei myöskään halua lisenssiä, koska se on aina viitannut siihen, että sen tavarantoimittajat hankkivat lisenssin.
- 9 Vastaja katsoo, että SEUT 102 artiklasta sekä kantajan tai sen oikeudellisen edeltäjän taholta ETSille annetusta FRAND-selvityksestä ilmenee, että essentiaalipatentin haltijan on tarjottava jokaiselle lisenssiä haluavalle lisenssin hakijalle omaa rajoittamatonta lisenssiä kaikkia essentiaalipatentin

patenttioikeudellisesti relevantteja käyttötapoja varten. Lisenssi on siten myönnettävä ensisijaisesti lisenssiä hakeville tavarantoimittajille, mikä vastaa myös tavanomaista menettelytapaa autoteollisuudessa. Muita aloja koskevia sääntöjä ei voida soveltaa, sillä autoteollisuudessa on yleistä ja tehokasta, että autonvalmistajat saavat tavarantoimittajiltaan osat vapaana kolmansien osapuolten oikeuksista. Ei riitä, jos tavarantoimittajalle mahdollistetaan vain pääsy suojattuun teknologiaan, esimerkiksi toimitusketjun välityksellä ketjussa ylöspäin vaikuttavien ns. ”Have-Made” -oikeuksien välityksellä. Tässä yhteydessä tavarantoimittaja ei voi näet toimia taloudellisesti riippumattomasti, koska se on riippuvainen asiakkaansa (velvoiteoikeudellisesta) vilpittömästä mielestä essentiaalipatentin haltijaa kohtaan. Tästä syystä sitä (vastaajaa) tukee sekä sen oma että myös sen tavarantoimittajien väliintulijoina esittämä [alkup. s. 9] kilpailuoikeuteen perustuva väite.

- 10 Väliintulijoiden mielestä kantaja laiminlyö kilpailuoikeuteen perustuvan velvoitteensa tarjota jokaiselle, joka pyytää omaa rajoittamatonta lisenssiä FRAND-ehdoin, tällaista lisenssiä FRAND-ehdoin. Ne ovat itse halukkaita hankkimaan lisenssin ja ovat kääntyneet kantajan puoleen pyytääkseen FRAND-lisenssitarjousta. Ykköstason malli ja CWCL-malli eivät vastaa kantajan kilpailuoikeuteen perustuvaa velvoitetta, koska väliintulijat eivät saisi tavarantoimittajina omaa rajoittamatonta lisenssiä. Vapaiden markkinoiden kehittäminen TCU-moduuleja varten ei ole mahdollista edellä mainituilla malleilla. Lisenssiä hakeville kakkostason toimittajille ei suurimmaksi osaksi ole esitetty lisenssitarjousta. Esitetty kilpailuoikeuteen perustuva lisenssin pakollisuutta koskeva väite on (johdetusti) myös vastaajan esitettävissä, koska kyseessä on SEUT 102 artiklassa tarkoitettu väärinkäyttö, jos kantaja kieltäytyy myöntämästä tuotantoketjun edeltävän portaan kysyjille lisenssiä sen essentiaalipatenttiin liittyvään portfolioon, mutta on samanaikaisesti nostanut kieltokanteen saman tuotantoketjun viimeisen portaan yrityksiä vastaan patenttiloukkauksen vuoksi. Tämä pätee erityisesti sen vuoksi, että lisenssin myöntäminen tuotantoketjun edeltävän portaan yrityksille ei mahdollista oikeuden käyttämistä enää tuotantoketjun viimeisen portaan yrityksille, jos kyseessä on kattava sopimusjärjestely.

## II.

- 11 Jaoston kanteesta annettava ratkaisu riippuu siitä, miten vastataan määräysosassa mainittuihin kysymyksiin, jotka koskevat kilpailuoikeuteen perustuvan väärinkäyttökiellon soveltamista.

### A.

- 12 Kantaja voi lähtökohtaisesti esittää vastaajaa vastaan kyseiset patenttiloukkaukseen perustuvat vaatimukset, eli mahdollinen on erityisesti Euroopan patenttisopimuksen 64 artiklan ja PatG:n (patenttilaki) 139 §:n 1 momentin mukainen kieltokanne.

13 Vastaajan valmistamat ja myymät autot (Connected Cars) ovat kiistatta LTE-valmiudessa niihin asennettujen yhteysmoduulien (TCU-moduulit) välityksellä, ja ne toimivat siten (myös) Saksassa yleisen LTE-standardin perusteella. Koska riidanalainen patentti on standardin kannalta olennainen LTE-standardin suhteen, tämä johtaa automaattisesti siihen, että vastaaja tai sen asiakkaat hyödyntävät riidanalaisista patenttia. Hyödyntäminen on lainvastaista. **[alkup. s. 10]**

14 [– –]

## B.

15 Kieltovaatimuksen täytäntöönpanon esteenä voisi kuitenkin olla vastaajan ja sen vaatimuksia tukevien väliintulijoiden (tavarantoimittajien) esittämä kilpailuoikeuteen perustuva lisenssin pakollisuus BGB:n 242 §:n nojalla, luettuna yhdessä SEUT 102 artiklan kanssa. Tilanne olisi tällainen, jos sitä, että kantaja esittää kieltovaatimukseen vastaajaa vastaan, olisi pidettävä sillä lisenssien myöntämistä koskevilla markkinoilla kiistatta olevan määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä.

### 1.

16 Unionin tuomioistuin on jo todennut asiassa Huawei v. ZTE (tuomio 16.7.2015, C-170/13; jäljempänä Huawei-tuomio), että standardin kannalta olennaisen patentin haltija, jota vastaan on nostettu kieltokanne, voi puolustautua kilpailuoikeuteen perustuvalla lisenssin pakollisuudella riippumatta siitä, riitautetaanko patentin hyödyntäminen, ja riippumatta siitä, onko se aloittanut essentiaalipatentin hyödyntämisen jo ennen lisenssin myöntämistä.

### 2.

17 Nyt käsiteltävässä asiassa on sovellettava unionin tuomioistuimen vahvistamia periaatteita tapauksessa, jolle on ominaista, että essentiaalipatenttiin liittyvä tekninen osaaminen on jo hyödynnetty täysimääräisesti moduuleissa (puolijohdemikrosirut, NAD-laitteet, TCU-moduulit), joita toimitetaan lopputuotteen (henkilöauto) myyjälle, jota vastaan essentiaalipatentin haltija on nostanut kieltokanteen, moniportaisessa ketjussa, jolloin tulee esiin kysymys siitä, onko essentiaalipatentin haltija käyttänyt määrävää markkina-asemaansa väärin SEUT 102 artiklassa tarkoitettulla tavalla tai missä olosuhteissa näin on ja mitä tästä seuraa oikeudellisesti, jos se nostaa kieltokanteen lopputuotteen myyjää vastaan patenttiloukkauksen perusteella ilman että se on ensin täyttänyt patenttia tarvitsevan tavarantoimittajan toivetta saada lisenssi. Tähän liittyvät määräysosan A osan II kohdan ennakkoratkaisukysymykset.

18 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin toteaa esitetyistä kysymyksistä **[alkup. s. 11]** seuraavaa:



a)

- 19 Koska FRAND-selvitykseen, riippumatta lisenssinhakijan ilmaistemasta toiveesta, ei sisälly rajoittavia ehtoja, selvitys velvoittaa essentiaalipatentin haltijaa jokaiseen nähden ja tämän on myönnettävä jokaiselle lisenssi FRAND-ehdoin. Lisenssin myöntämisessä ei siinä yhteydessä ole kyse ainoastaan siitä, että myönnettäisiin jonkinlainen pääsy standardoiduille markkinoille, vaan lisenssillä on mahdollistettava lisenssin hakijalle standardoidun tekniikan hyödyntäminen sellaisessa laajuudessa, että hakijalle mahdollistetaan vapaa kilpailu kaikilla sille nyt ja tulevaisuudessa relevanteilla tuotemarkkinoilla.
- 20 On olemassa yleinen intressi vapaan kilpailun säilyttämiseen sekä markkinoilla, joita on jo heikennetty luokittelemalla oikeus standardin kannalta olennaiseksi, että myös muilla markkinoilla, joita oikeuden hyödyntäminen mahdollisesti koskee ja/tai joka on vielä kehitysvaiheessa. Sen toimijan valikoiminen, jolle essentiaalipatentin haltija tarjoaa lisenssin essentiaalipatenttiin liittyvään portfolioon, ratkaisee sen, kuka voi osallistua kilpailuun tuotemarkkinoilla, jotka sijaitsevat tuotantoketjussa teknologiamarkkinoiden jälkeen. Essentiaalipatentin haltijan lisenssien myöntämistä koskeva käytäntö on tästä syystä olennainen tekijä siinä, millä tasolla vapaat markkinat voivat syntyä tuotantoketjussa kilpailukykyisin edellytyksin. Tämän osoittaa nyt käsiteltävä asia. Kun lisenssiä hakevalla tavarantoimittajalla on oma rajoittamaton lisenssi kantajan essentiaalipatenttiin, se kykenee kehittämään itsenäisesti ja oikeusvarmalla tavalla TCU-moduuleja ja kehittämään, valmistamaan ja myymään halukkaille autonvalmistajille tarvittavia osia niitä varten. Vain sen avulla tavarantoimittajat kykenevät kehittämään patentoitua teknologiaa edelleen autoteollisuuden ulkopuolisia hyödyntämismahdollisuuksia varten ja laajentamaan uusille markkinoille. Jos niille kuuluu sitä vastoin vain rajoitettu oikeus, joka johdetaan autonvalmistajien oikeudesta, tämä estää ratkaisevalla tavalla TCU-moduulien ja niiden osien tutkimisen, kehittämisen ja myynnin. Jos tavarantoimittajalla on johdettuja oikeuksia, ne voivat näet valmistaa TCU-moduuleja ja niiden osia vain kolmansien osapuolten niille antamien ohjeiden mukaisesti ja myydä niitä sopimuksessa määrätyille ostajille. Oma, asianomaisesta ostajasta riippumaton markkinoille pääsy evättäisiin siltä, mikä tarkoittaisi perusteetonta rajoitusta sen liiketoiminnalle. **[alkup. s. 12]**
- 21 Toimittajien omaa, täysimääräistä lisenssioikeutta vastaan ei voida esittää, että siinäkin tapauksessa on välttämätöntä, että essentiaalipatentin haltija myöntää muille valmistajille omia lisenssejä. Pitää tosin paikkansa, että rajoittamatonkaan lisenssien myöntäminen ei johda lisenssin sammumiseen EU:n ulkopuolella eikä kohdistu prosessuaalisiin oikeuksiin, eikä patentti sammu siinäkään tapauksessa, että oikeus liittyy laitteen ominaisuuksiin, jotka eivät ole vielä käytettävissä lisenssin saaneiden tavarantoimittajien myymissä osissa.
- 22 On kuitenkin otettava huomioon, että kun essentiaalipatentin haltija on antanut luottamuksen herättävän lupauksen, lisenssi on myönnettävä FRAND-ehdoin. Tämä edellyttää, että lisenssisopimuksessa vahvistetaan säännöksiä, jotka johtavat

patenttioikeuksien sammumiseen, jos lisenssiä käytetään. FRAND-selvityksen tarkoituksena on, että jokaiselle annetaan oikeudenmukainen ja syrjimätön mahdollisuus standardoidun teknologian taloudelliseen hyödyntämiseen tuotemarkkinoilla. Mikäli teknistä standardia hyödynnetään myös EU:n ulkopuolella tai kyseessä ovat esimerkiksi prosessuaaliset oikeudet, myös essentiaalipatentin haltijan FRAND-sitoumuksen on oltava tämän osalta johdonmukainen siten, että jokaiselle, jota asia koskee, myönnetään lisenssiä koskeva oikeus, joka on maantieteellisesti rajoittamaton, ja/tai käsittää prosessuaalisten oikeuksien sammumisen. Vastaavasti patenttia hyödyntävien esituotteiden valmistaja voi vaatia jokaiselta essentiaalipatentin haltijalta FRAND-lisenssiä, jonka perusteella se saa myydä tuotteitaan rajoituksitta ja joka siten vapauttaa jalostusketjun myöhemmällä portaalla toimivan keksinnön hyödyntäjän hakemasta omasta puolestaan lisenssiä essentiaalipatentin haltijalta (Kühnen, GRUR 2019, s. 665 ja 670 ja sitä seuraavat sivut).

- 23 Sammumisperiaatteen aineellisoikeudellisiin ja alueellisiin rajoituksiin vastataan näin ollen sillä, että lisenssisopimukseen otetaan ehtoja, jotka johtavat kattavaan oikeuksien sammumiseen alueesta riippumatta ja myös mahdollisten prosessuaalisten oikeuksien osalta. Saattaa esimerkiksi olla tarkoituksenmukaista myöntää sopimuksella rajoitettu oikeus alalisenssin myöntämiseen. Koska lisenssien kohteena olevat TCU-moduulit ja NAD-laitteet on tarkoitettu juuri siihen, että valmistetaan mobiiliyhteys 2G–4G -standardien mukaisesti, essentiaalipatentin haltijalta on näin ollen edellytettävä lisenssin myöntämistä, joka mahdollistaa tällaisen tarkoituksenmukaisen käytön sekä tavarantoimittajille että **[alkup. s. 13]** myös sen ostajille.
- 24 Tilanne on tällainen erityisesti jalostusketjun palveleman alan kaupallisten käytäntöjen perusteella. Autoteollisuudessa on yleisenä käytäntönä, että autonvalmistajat saavat tuotteensa tavarantoimittajilta vapaina kolmansien osapuolten oikeuksista. Tämä perustuu siihen, että ketjun jokainen taso vastaa sen teknisen ratkaisun lainmukaisuudesta, jonka se kehittää itse ja tuntee siten parhaiten. Koska autoon on asennettu jopa 30 000 osaa, autonvalmistajalle aiheutuisi hyvin merkittävä rasite sen tutkimisesta, onko sen moottoriajoneuvon asennetuissa kolmansien osapuolten toimittamissa teknisissä ratkaisuissa käytetty kolmansien osapuolten suojattuja oikeuksia. Ongelma kärjistyy sitä enemmän, mitä monimutkaisempi toimitettava osa on ja mitä kauempana asianomainen tekniikka on autonvalmistajan varsinaisen toiminnan alasta, kuten nyt käsiteltävän asian kohteena olevat TCU-moduulit ja NAD-laitteet. Tavarantoimittaja, joka valitsee portaittaisen toimitusketjun sisällä tietyn teknisen ratkaisun, kykenee parhaiten tutkimaan, loukkaako tämä ratkaisu kolmansien osapuolten suojattuja oikeuksia. Tähän on lisättävä, että tavarantoimittajat investoivat merkittäviä summia uusien innovaatioiden tutkimiseen ja kehittämiseen ja ovat siltä osin toiminnassaan riippumattomia lopputuotteen ostajista ja tarvitsevat tätä toimintaa varten taloudellista ja oikeudellista vapautta, joka voidaan mahdollistaa vain niille myönnetyllä rajoittamattomalla lisenssillä.

- 25 Tehokkuusperiaatteet eivät puhu sitä velvoitetta vastaan, että tavarantoimittajat on asetettava etusijalle lisensoijaa myönnettäessä. Lähtökohtaisesti on tosin myönnetty, että tehokkuushyödyt ovat periaatteessa omiaan oikeuttamaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailuvastaisen menettelytavan. Tehokkuushyötynä on tässä yhteydessä pidettävä teknisiä parannuksia, joilla pyritään kohentamaan laatua ja alentamaan kustannuksia valmistuksessa tai myynnissä olennaisena menettelytapana (vrt. 29.11.2017 annettu komission tiedonanto Euroopan unionin lähestymistavasta essentiaalipatentteihin (COM(2017) 712 final)). Siinä yhteydessä mahdolliset tehokkuushyötyjen on oltava suuremmat kuin kielteiset vaikutukset asianomaisiin markkinoihin, eikä tällä menettelytavalla saa poistaa tehokasta kilpailua. Nyt käsiteltävässä tapauksessa ei voida todeta tällaista. Se, että lisenssin myöntäminen tehtäisiin kantajalle helpommaksi, koska se kykenisi tunnistamaan lopputuotevalmistajat helpommin kuin niiden tavarantoimittajat, ei pidä paikkaansa, koska tavarantoimittajien lukumäärä on [alkup. s. 14] selvästi pienempi kuin autonvalmistajien lukumäärä. Tehokkuuden näkökulmasta vaihtoehtona olisi vain lisenssien myöntäminen kantataajuuskaistan mikrosirujen valmistajille, joita on maailmanlaajuisesti enintään kymmenen. Tästä riippumatta mahdollisesta lisenssien myöntämisen yksinkertaistamisesta ei koidu myöskään edellä esitetyn kaltaista oikeutukseksi kelpaavaa tehokkuushyötyä.
- 26 Transaktiokustannusten suuruus ja se riski, että maksu suoritetaan kahteen kertaan, kun samasta lisenssin kohteesta tehdään useita lisenssisopimuksia, eivät myöskään ole esteenä velvoitteelle antaa tavarantoimittajille etusija lisensoijaa myönnettäessä. Molempia riskejä voidaan estää luotettavasti sopimusjärjestelyillä.
- 27 Essentiaalipatentin haltijan intressiä tietyn lisenssien myöntämistä koskevan ohjelman vahvistamiseen ei näin ollen voida toteuttaa siten, että essentiaalipatentin haltijan kilpailuoikeuteen perustuvia velvoitteita ei oteta huomioon. Tästä seuraa, että essentiaalipatentin haltija voi kyllä asettaa tietyn tuotteen lopputuotteen etusijalle lisensoijaa myöntäessään mutta ei saa jättää tavarantoimittajan oikeutettuja lisenssikyselyjä/-tarjouksia huomiotta eikä hylätä niitä. Vaikka jokaiselle kolmannelle osapuolelle, jolla on intressi, on myönnettävä lisenssi FRAND-ehdoin, se kattaa silloin myös sellaiset tavarantoimittajat, jotka tarvitsevat lisenssiä liiketoimintaansa varten. Ei voida myöskään todeta, että kantajalla olisi vastaava lisenssiohjelma, jonka nojalla lopputuotteen valmistajalle myönnettäisiin lisenssi. Kantaja on tehnyt aikaisemmin autonvalmistajan kanssa sopimuksen, jota ei ole nykyään enää olemassa. Lisäksi on olemassa lisenssisopimus, joka ei koske nyt käsiteltävää 4G-patenttiportfoliota ja joka on tehty väliintulijana olevan Sierran ja erään toisen autonvalmistajan kanssa. Patenttipooli Avanci, jossa kantaja on jäsenenä, on tehnyt tähän mennessä lisenssisopimuksia kolmen autonvalmistajan kanssa ja epäilee tavarantoimittajilta lisenssin. Sitä vastoin Sharp, joka on niin ikään Avanci-poolin jäsen, on tehnyt hiljattain rajoittamattoman lisenssisopimuksen kakkostason toimittajan eli Huaweiin kanssa [– –]. Tässä yhteydessä myös vastaaja teki lisenssisopimuksen Sharpin kanssa. Muut Avanci-poolin jäsenet käyvät lisenssisopimusneuvotteluja ykkös- ja kakkostason eri tavarantoimittajien kanssa.

- 28 Velvollisuus, joka koskee lisenssin myöntämistä lisenssiä hakevalle tavarantoimittajalle, ei johda **[alkup. s. 15]** siihen, että essentiaalipatentin haltija asetettaisiin heikompaan asemaan keksinnön hyödyntämisestä saatavan palkkion osalta. Lisenssimaksu ei näet ole sidoksissa siihen voittoon, jonka asianomainen lisenssinsaaja tosiasiallisesti saa lisenssin kohteena olevasta keksinnöstä, vaan merkitystä on vain voitolla, joka vaikuttaa olevan sopimuspuolten näkökulmasta saavutettavissa hyödyntämällä keksintöä. Tässä yhteydessä essentiaalipatentin haltija saa – lisenssin myöntämisen portaasta riippumatta – FRAND-lisenssin avulla asianmukaisen osuuden voitosta, joka saadaan työnjakoon perustuvan jalostusketjun lopussa myymällä patentin mukainen lopputuote. Tämä tarkoittaa sitä, että jos essentiaalipatentin haltija on velvollinen myöntämään tavarantoimittajalle lisenssin, myös jo aikaisemman jalostusportaan aikana myönnetään lisenssi, joka vastaa essentiaalipatentin taloudellista arvoa. Valmistajan on siis hyväksyttävä se lisenssi, jota essentiaalipatentin haltija voisi muutoin vaatia lopputuotteen myyjältä syyllistymättä hyväksikäyttöön perustuvaan väärinkäyttöön. Siinä yhteydessä nojautuminen muiden keksinnön hyödyntämisestä saamaan voittoon lienee normaalitapauksissa esteenä lisenssin myöntämiselle. Tälle on kuitenkin ominaista, että on patentinhaltijan vapaan harkinnan varassa, millä keksinnön hyödyntämisen jalostusportaalla se antaa käyttöoikeuden. Essentiaalipatentin haltija ei ole tällaisessa tilanteessa, koska lainsäädännössä sen edellytetään myöntävän lisenssin jokaiselle, joka hakee lisenssiä. Tämä pakko ei saa kuitenkaan johtaa siihen, että sillä ei olisi mahdollisuutta saada osuutta keksinnön käyttämisestä saatavasta tuotosta arvonlisäketjun viimeisellä portaalla tai sen osallistumista vaikeutettaisiin kohtuuttomasti (Kühnen, GRUR 2019, s. 665 ja 670 sekä sitä seuraavat sivut).
- 29 Jokaisen tavarantoimittajan oikeus vaatia itselleen rajoittamatonta FRAND-lisenssiä on kaiken kaikkiaan lähtökohtaisesti ja varauksetta olemassa, joten FRAND-lisenssin vaatiminen merkitsee hyväksyttävää oikeuksien käyttämistä, mikä tarkoittaa, että essentiaalipatentin haltija käyttää määräävää markkina-asemaansa väärin, jos se kieltäytyy, ja tähän voivat vedota sekä jalostusketjun lopussa oleva patenttipatentinloukkaaja, jota vastaan kanne on nostettu, että myös lisenssiä hakeva tavarantoimittaja.
- b)**
- 30 Jos on katsottava, että tällaista väärinkäyttöä ei ole, ja kantaja on näin ollen nostanut tässä tapauksessa oikeutetusti kanteen vastaajaa vastaan, tulee esiin muita ratkaisun kannalta merkityksellisiä kysymyksiä.
- 31 Unionin tuomioistuimen tuomiossa Huawei v. ZTE todetaan, **[alkup. s. 16]** että ennen kuin essentiaalipatentin haltija esittää kiello- tai palauttamisvaatimuksen, sen on mainittava patenttiloukkauksesta väitetyle oikeudenloukkaajalle ensimmäisessä vaiheessa (Huawei-tuomion tuomiolauselma ja 61 kohta). Tämän loukkausta koskevan maininnan perusteella patentin hyödyntäjän on tämän jälkeen toisessa vaiheessa haettava lisenssiä. Jos näin tapahtuu, essentiaalipatentin

haltijan on toimitettava oikeudenloukkaajalle konkreettinen, kirjallinen lisenssitarjoisuus essentiaalipatentista oikeudenmukaisin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin ja ilmoitettava siinä yhteydessä myös lisenssimaksu ja sen laskentatapaa koskevat säännöt (Huawei-tuomion 63 kohta). Väitetyn oikeudenloukkaajan tehtävänä on neljännessä vaiheessa vastata tähän tarjoukseen lojaalisti ja erityisesti viivyttämättä (Huawei-tuomion 65 kohta). Sikäli kun väitetty oikeudenloukkaaja ei hyväksy essentiaalipatentin haltijan tarjousta, sen on tehtävä viipymättä lisenssistä vastatarjous, joka vastaa FRAND-ehtoja (Huawei-tuomion 66 kohta). Jos essentiaalipatentin haltija puolestaan hylkää tämän vastatarjouksen, oikeudenloukkaajan on tehtävä tilitys essentiaalipatentin hyödyntämisestä tästä ajankohdasta lukien ja asetettava lisenssimaksujen suorittamisesta asianmukainen vakuus, jonka laskentaan on sisällyttävä myös essentiaalipatentin menneiden käyttökertojen lukumäärä (Huawei-tuomion 67 kohta).

- 32 Unionin tuomioistuin tekee siten selväksi, että edellä kuvatut vaiheet – patenttiloukkausta koskeva ilmoitus, lisenssihakemus ja FRAND-ehtojen mukaisen lisenssitarjoituksen antaminen – on suoritettava ennen kieltovaatimuksen esittämistä tuomioistuimessa. Tästä syystä tulee esiin kysymys – johon Saksan oikeuskäytännössä vastataan pääosin myöntävästi – siitä, voidaanko suorittamatta jääneet vaiheet suorittaa vireillä olevan oikeusriidan aikana. Ongelmalla on merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa, koska kantaja on tehnyt ykköstason toimittajille erilaisia sopimustarjouksia vasta kauan sen jälkeen, kun kanne oli nostettu. Jaosto on tässä yhteydessä tietoinen siitä, että sopimustarjoukset eivät koskeneet vastaajaa itseään vaan sitä tukevia väliintulijoita. Kieltovaatimuksen täytäntöönpanolla on kuitenkin väliintulijoille samoja seurauksia kuin vastaajalle: kumpikaan ei kykene enää myymään tuotteitaan. Kun vastaaja ei kykene enää myymään autoja, tavarantoimittajatkaan eivät kykene enää myymään tuotteitaan vastaajalle. Tältä osin ei voida tehdä eroa sen mukaan, jätettiinkö tuomiossa Huawei v. ZTE vahvistettuja vaiheita noudattamatta vastaajan vai väliintulijoiden osalta.
- 33 Jaoston mielestä suorittamatta jääneiden vaiheiden suorittaminen jälkikäteen oikeudenkäynnin aikana on lähtökohtaisesti mahdollista, mikä on perusteltava tarkemmin FRAND-ehtojen mukaisen lisenssitarjoituksen [alkup. s. 17] tarpeellisuutta varten. Kysymys, joka koskee sitä, onko lisenssitarjoisuus tietyissä yksittäistapauksissa FRAND-tarjous (millä jaosto tulkitsee tarkoitettava sitä, ettei sopimuspuolta riistetä eikä syrjitä SEUT 102 artiklassa tarkoitettulla tavalla), herättää usein vaikeita ja pitkälti ratkaisemattomia arviointikysymyksiä, joiden ratkaisua tuomioistuimessa sopimuspuolten on vaikea ennakoida. Ilman että olisi välttämätöntä esittää essentiaalipatentin haltijalle tästä moite, usein vasta oikeusriidan aikana ilmenee, onko siihenastinen tarjous riittämätön ja mistä syystä se on riittämätön. Siltä osin kuin essentiaalipatentin haltija on valmis myöhempiin parannuksiin, sitä koskevaa keskustelua on käytävä järkevällä tavalla vireillä olevassa oikeudenkäynnissä. Tilanne on samanlainen silloin, jos patentinhaltija on noudattanut oikeudenkäyntiä edeltävää velvoitettaan antaa patenttiloukkausta koskeva ilmoitus ja selvityksen esittämistä koskevan asianmukaisen määräjän

päätyttyä tuloksettomana nostanut kanteen loukkaajaa vastaan. Jos patentinloukkaaja ilmoittaa jälkikäteen oikeudenkäynnin aikana olevansa valmis hankkimaan lisenssin ja suorittamatta jääneiden vaiheiden suorittaminen jälkikäteen evätään, tästä seuraisi, että tuomioistuimen pitäisi antaa sitä koskeva kieltotuomio, minkä vuoksi patentinloukkaajalla (täytäntöönpanokelpoisen kieltotuomion paineessa) ei olisi käytännössä enää mahdollisuutta käydä oikeudenmukaisia FRAND-neuvotteluja essentiaalipatentin haltijan kanssa.

- 34 Nyt käsiteltävän asian ratkaisemiseksi on merkitystä myös sillä, mitä vaatimuksia on asetettava lisenssihakemukselle tai lisenssinhakijan käyttäytymiselle sen jälkeen kun essentiaalipatentin haltija on antanut patenttiloukkausta koskevan ilmoituksen. Jaosto katsoo, että lisenssihakemukselle ei saa asettaa liiallisia vaatimuksia. Lisenssihakemus voidaan esittää yleisluonteisesti sekä ilman muotomääräyksiä ja siten myös implisiittisesti, missä yhteydessä riidanalaisesta menettelytavasta on ilmentävä yksiselitteisesti vastapuolen halu hankkia lisenssi. Lisenssin sisältöä koskevat lausumat eivät ole tarpeen; ne voivat olla pikemminkin vahingollisia, jos niillä välitetään essentiaalipatentin haltijalle se vaikutelma, että lisenssi halutaan vain tietyin ehdoin, jotka eivät ole FRAND-ehtoja ja joihin essentiaalipatentin haltijan ei siksi tarvitse suostua. Sillä, osoittautuuko lisenssinhakija myöhemmin halukkaaksi hankkimaan lisenssin, ei ole merkitystä arvioitaessa, oliko lisenssihakemus olemassa ajankohtana, jona se esitettiin. Lisenssinhakijan muuta käyttäytymistä on pikemminkin arvioitava vasta tarkasteltaessa essentiaalipatentin haltijan esittämää tarjousta.
- 35 Oikeuskirjallisuudessa esitetyn näkemyksen (Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 13. painos, E luku, 393 kohta ja sitä seuraavat kohdat) mukaan patentinloukkaajalta edellytetyn lisenssihakemuksen tarkoituksena on ainoastaan varmistaa, että [alkup. s. 18] essentiaalipatentin haltija joutuu esittämään perustellun FRAND-lisenssitarjouksen vain siinä tapauksessa, että patentinloukkaaja on pyytänyt sitä. Minkäänlaiset lisenssin sisältöä koskevat selitykset eivät ole tarpeen. Ne voivat olla vahingollisia vain silloin, jos niillä on välitettävä patentinhaltijalle rationaalisen arvioinnin perusteella se vaikutelma, että valmius lisenssin hankkimiseen on olemassa suullisesta pyynnöstä huolimatta *ratkaisevasti ja peruuttamattomasti* vain täysin määritetyin edellytyksin, joista ei voida neuvotella ja jotka eivät *ilmeisesti* olleet FRAND-ehtoja ja joihin suojatun oikeuden haltijan ei tästä syystä selvästi tarvitse suostua. Tällaisissa olosuhteissa lisenssin myöntämistä koskeva suullinen pyyntö sisältää todellisuudessa sen, että käyttösopimuksen tekemisestä FRAND-ehdoin kieltäydytään vakavalla ja lopullisella tavalla, jolloin patentinhaltijan jokainen FRAND-lisenssitarjous jää etukäteen turhaksi (koska se olisi tarkoituksetonta).
- 36 Koska täsmällisempiä lisenssiehtoja ei ole tähän ajankohtaan mennessä vielä muotoiltu sen vuoksi, että essentiaalipatentin haltijan on mainittava ne vasta seuraavassa vaiheessa lisenssitarjouksessaan, on asetettava tiukkoja vaatimuksia olettamalle, jonka mukaan oikeudenloukkaaja ilmaisee kyllä suullisesti lisenssiä koskevan pyynnön mutta ei ole kuitenkaan tosiasiallisesti loppujen lopuksi lainkaan valmis lisenssin hankkimiseen. Asiallisesti oikeudenloukkaaja nimittäin

pidättäytyy näin menetellessään noudattamasta lisenssitarjousta, joka essentiaalipatentin haltijan on annettava, mitä – kuten aina, kun luovutaan ilmoittajan kannalta edullisesta oikeusasemasta – voidaan pitää lähtökohtana enintään aivan erityisissä olosuhteissa. Varovaisuus on tarpeen ennen kaikkea silloin, jos olosuhteet, joilla olettaa, jonka mukaan valmiutta lisenssin hankkimiseen ei annetun ilmoituksen vastaisesti ole olemassa, pyritään perustelemaan, ovat sellaisia, joiden oikeutusta ei ole vielä selvennetty oikeuskäytännössä ja joita voidaan tästä syystä lähtökohtaisesti tulkita eri tavalla.

- 37 Jos patentinhaltija on tosiasiallisesti ottanut huomioon lisenssihakemuksen, vaikka se olisi ollut edellä mainitulla tavalla ”puutteellinenkin”, ja esittänyt oikeudenloukkaajalle lisenssitarjouksen, lisenssihakemus on täyttänyt sille ajatellun tarkoituksen, ja on – tavallista prosessia laajemmin – tutkittava, vastaako patentinhaltijan lisenssitarjous sen lupaamat ja sen velvollisuutena olevat FRAND-ehdot. Kysymys, joka koskee oikeudenloukkaan halukkuutta hankkia lisenssi, tulee näin ollen esiin uudelleen vasta siltä osin kuin kyseessä on oikeudenloukkaan reaktio lisenssitarjoukseen: jos kyseessä eivät ole FRAND-ehdot, halukkuutta lisenssin hankkimiseen ei tarvitse tutkia. Jos lisenssitarjous sitä vastoin esitetään FRAND-ehdoin, **[alkup. s. 19]** oikeudenloukkaan halukkuudella hankkia lisenssi on merkitystä ratkaisun kannalta. Halukkuutta ei ole silloin, jos (ja vain jos) oikeudenloukkaaja hylkää patentinhaltijan FRAND-ehtojen mukaisen lisenssitarjouksen tai jos se ei vastaa tällaiseen tarjoukseen vastatarjouksella, joka täyttää puolestaan FRAND-vaatimukset. Jos patentinhaltija tekee oikeudenloukkaan esittämän lisenssihakemuksen perusteella FRAND-lisenssitarjouksen, tämä – ja vain tämä! – on näin ollen kriteerinä sille, onko oikeudenloukkaajalla valmius lisenssin hankkimiseen. Patentinhaltija on näet se, jonka on lunastettava luottamusta herättävä FRAND-lupauksensa nimenomaan näitä ehtoja vastaavalla lisenssitarjouksella, kun puolestaan oikeudenloukkaan on osoitettava valmiutensa lisenssin hankkimiseen vasta siten, että se hyväksyy tällaisen tarjouksen tai esittää muita FRAND-ehtoja.
- 38 On siis erotettava toisistaan oikeudenloukkaan lähtökohtainen (yleinen) valmius FRAND-lisenssin hankkimiseen ja sen halukkuus hyväksyä konkreettiset lisenssiehdot, jotka on ilmaistu FRAND-ehtoina (konkreettinen valmius lisenssin hankkimiseen). Lisenssipyyntönsä vaiheessa merkityksellistä on yksinomaan sen yleinen halukkuus ryhtyä lisenssinhaltijaksi, ja tämä on selvitettävä. Sen konkreettinen halukkuus lisenssin hankkimiseen tulee sitä vastoin tutkinnan kohteeksi vain siinä tapauksessa, että patentinhaltijan lisenssitarjous on määritelty FRAND-tarjoukseksi.
- 39 Jaosto ei näin ollen yhdy näkemykseen (Landgericht München, tuomio 10.9.2020, 7 O 8818/19; Landgericht Mannheim, tuomio 18.8.2020, 2 O 34/19), jonka mukaan tutkittaessa patentinhaltijan halukkuutta lisenssisopimuksen tekemiseen FRAND-ehdoin on tarkasteltava vastatarjousta ja pidettävä erityisesti siinä tarjottavaa lisenssimaksua perusteena arvioitaessa lisenssinhakijan halukkuutta hankkia lisenssi.

### III.

- 40 Jaosto on tietoinen siitä, että SEUT 267 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu velvollisuus ennakkoratkaisupyyntöä esittämiseen ei koske sitä. Kun jaosto käyttää SEUT 267 artiklan toisen kohdan mukaista harkintavaltaansa, sen on kuitenkin erityisesti otettava huomioon, että SEUT 102 artikla mahdollistaa osaavalle juristille useita kohtuudella yhtä ajateltavissa olevia tulkintoja, eivätkä ratkaisun kannalta merkitykselliset kysymykset ole olleet vielä unionin tuomioistuimen tulkinnan kohteena eikä niihin ole erityisesti vastattu tyhjentävästi [alkup. s. 20] tuomiossa Huawei v. ZTE.
- 41 Esitettyihin kysymyksiin annettavalla vastauksella on lisäksi laaja merkitys. Euroopassa ja erityisesti Saksassa on tällä hetkellä vireillä useita essentiaalipatenttien loukkausta koskevia kanteita, joiden yhteydessä oletetun patentinloukkaajan taustalla on enemmän tai vähemmän monimutkainen arvoketju, joka koostuu useista tavarantoimittajista. Tällä hetkellä on riidanalaista, mitä kilpailuoikeuteen perustuvia vaatimuksia essentiaalipatentin haltijalle on asetettava tällaisissa tapauksissa ja, ennen kaikkea, missä laajuudessa tai kenelle sen on myönnettävä FRAND-lisenssejä. Myös Euroopan komissio on vastaajan sekä muutamien tavarantoimittajien kantelujen mukaan esittänyt tietopyynnön ja vaatimuksen osapuolille. Vain unionin tuomioistuimen ratkaisu voi tuoda lopullisen selkeyden. Kun SEUT 102 artiklan tulkintaa koskevat kysymykset esitetään jo ensimmäisessä oikeusasteessa, unionin tuomioistuin kykenee selventämään asiaa nopeasti, mikä on kaikkien sopimuspuolten etujen mukaista.