



HELSINGIN YLIOPISTO  
HELSINGFORS UNIVERSITET  
UNIVERSITY OF HELSINKI

**Strategiana kilpailun eliminointi?  
Patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö ja Euroopan unionin  
kilpailuoikeus**

Mikko Eloranta

OTM-tutkielma

2016

Immateriaalioikeuden projekti

Oikeustieteellinen tiedekunta

Helsingin yliopisto

Ohjaaja: Rainer Oesch



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department Kauppaoikeus	
Tekijä/Författare – Author  Mikko Eloranta			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Strategiana kilpailun eliminointi? Patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö ja Euroopan unionin kilpailuoikeus.			
Oppiaine /Läroämne – Subject Immateriaalioikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level OTM-TUTKIELMA		Aika/Datum – Month and year HELMIKUU 2016	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages XVIII + 82 s.
<p>Patenttien ja kilpailuoikeuden suhde on osin ristiriitainen. Patentinhaltijalla on oikeus kieltää muita hyödyntämästä taloudellisesti keksintöään ja tämä saattaa luoda patentinhaltijalle markkinavoimaa. EU:n kilpailuoikeus sen sijaan pyrkii turvaamaan kuluttajien etua estämällä markkinavoiman käytön kilpailua vahingoittavalla tavalla, muun muassa kieltämällä määräävän markkina-aseman väärinkäytön SEUT 102 artiklassa. Patenttien ja kilpailuoikeuden ristiriita on kuitenkin näennäistä, sillä molemmilla on samat tavoitteet; kilpailun ja innovaatioiden edistäminen ja sitä kautta kuluttajien hyvinvointi. Patenti ei luo automaattisesti haltijalleen korkeaa markkinavoimaa ja määräävää markkina-asemaa, vaan määräävän markkina-aseman syntymien on yleensä monen asian summa. Pelkkä patentin omistus ei voi aktualisoida kiellettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, vaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tulee käyttää patenttia kilpailua vahingoittavalla tavalla, jotta määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi tulla kyseeseen.</p> <p>Patentteja voidaan siis käyttää kilpailua vahingoittavalla tavalla. Yksi tapa on sellainen patenttien täytäntöönpano tuomioistuimissa, jolla pyritään vahingoittamaan kilpailijoita ja sitä kautta kilpailua. Tällaista patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöä voi esiintyä mm. siten, että yritys nostaa tuomioistuimessa perusteettoman patentinloukkauksen kilpailijaa vastaan ja kanne nostetaan ainoastaan kilpailijan ahdistelemistarkoituksessa. Tällainen loukkauksen nostaminen voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi, mikäli patenttia käyttävä on määräävässä asemassa.</p> <p>EU:n yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on syntynyt ns. ITT Promedia –testi, jolla pyritään puuttumaan kilpailua vahingoittavaan patenttien täytäntöönpanoon. ITT Promedia –testin mukaan kilpailijan ahdistelutarkoituksessa nostetut kanteet voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi, jos määräävässä markkina-asemassa oleva taho on nostanut kanteen, jonka tarkoituksena ei kohtuudella voida pitää kyseisen yrityksen oikeuksien toteuttamista, minkä vuoksi sitä on pidettävä vain vastapuolen ahdistelemisena, ja kanne on osa sellaista suunnitelmaa, jonka tarkoituksena on kilpailun eliminoiminen. EU-tuomioistuin ei kuitenkaan ole koskaan vahvistanut ratkaisuisaan ITT Promedia –testiä, vaikka siihen olisi ollut mahdollisuus esim. ratkaisussa Huawei vs. ZTE. Yhdysvalloissa sen sijaan on käytössä ns. PREI –testi, Walker Process –doktriini ja patent misuse –doktriini, joilla voidaan puuttua kilpailua vahingoittaviin patentinloukkauksiin. ITT Promedia-testin voidaan katsoa saaneen vaikutteita Yhdysvaltojen oikeuskäytännöstä, joskin ITT Promedia-testin mukainen suhtautuminen kilpailua vahingoittaviin patenttikanteisiin on hieman jyrkempi kuin Yhdysvalloissa. FRAND-sitoumuksen antaneen essentiaalipatentin haltijan nostamiin kieltokanteisiin voidaan sen sijaan puuttua kilpailuoikeuden keinoin, mikäli EU-tuomioistuimen ratkaisussa Huawei vs. ZTE julkaisemaa lisenssisopimusneuvotteluprosessia ei noudateta. Yhdysvalloissa. FRAND-kontekstissa nostettuihin kieltokanteisiin suhtaudutaan ensisijaisesti sopimusoikeuden näkökulmasta.</p> <p>EU-oikeudessa ongelmallista on se, että patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön voidaan kilpailuoikeudellisin keinoin puuttua ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa väärinkäyttöön syylistynyt on määräävässä asemassa. Toisaalta myös oikeudenkäynnin väärinkäytön kiellolla, sekä vaihtoehtoisia riidanratkaisukeinoja kehittämällä voisi olla mahdollista ehkäistä patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöä. Ongelman ratkaiseminen myös immateriaalioikeuden sisältä käsin, lainsäädäntöä muuttamalla, saattaisi olla mahdollista. Eurooppaan perustettavan yhdistetyn patenttituomioistuimen odotetaan kuitenkin laskevan patenttioikeudenkäyntien kustannuksia ja sitä myötä se saattaa vähentää ainakin sellaisten patenttikanteiden nostamista, joiden tarkoituksena on ainoastaan nostaa vastapuolen kustannuksia ja siten heikentää kilpailua.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Immateriaalioikeus, kilpailuoikeus, patentit, määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

# SISÄLLYSLUETTELO

Lähteet.....	iii
1. Johdanto .....	1
1.1 Tutkimuksen viitekehys ja aiheenvalinta.....	1
1.2 Tutkimusongelma .....	4
1.3 Tutkimuksessa käytettävät menetit .....	6
2. Kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden suhde.....	8
2.1 Patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden tasapaino .....	9
2.2 Omistus-käyttö –jaottelu .....	11
3. Määrävä markkina-asema ja sen väärinkäyttö .....	13
3.1. Määrävän markkina-aseman toteaminen.....	13
3.1.1. Markkinoiden määrittely .....	15
3.1.2 Määrävä asema ja markkinavoima .....	17
3.2 Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö.....	18
3.2.1 Monopolisoinnin kieltö Yhdysvalloissa .....	20
3.2.2 Relevanttien oikeussäännösten vertailua .....	22
3.3 Patentit ja määrävän markkina-aseman määrittely .....	23
3.4 Patentit ja määrävän markkina-aseman väärinkäyttö .....	26
4. Patenttien täytäntöönpano tuomioistuimissa.....	29
4.1 Yhdistetty patenttituomioistuin.....	31
5. Patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö .....	34
5.1 Strategiset patenttikanteet .....	36
5.1.1 Heikot patenttikanteet strategisina keinoina .....	37
5.1.2 Turvaamistoimihakemukset.....	39
5.1.3 Puolustautumistarkoituksessa nostetut patenttikanteet .....	40
5.1.4 Patenttitorpedot ja Brysel I asetuksen uudistus .....	40
5.1.5 Patenttipeikot.....	43
5.2 Kilpailijan ahdistelemiseksi nostetut kanteet ja mitättömään patenttiin vetoaminen tuomioistuimessa .....	45
5.2.1 Tapaus ITT Promedia vs. Komissio .....	46
5.3 Tapaus AstraZeneca vs. Komissio – Hakumenettelyn väärinkäyttö ja tapauksen relevanssi patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön kannalta .....	49
5.3.1 Harhaanjohtavien tietojen esittäminen .....	52
5.3.2 AstraZeneca -tapauksen oikeusvaikutusten arviointia.....	53
5.3.2.1 Pätemättömän immateriaalioikeuden puolustaminen .....	55
5.3.2.2 Relevantit markkinat.....	56
5.4 Patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö Yhdysvalloissa .....	57
5.4.1 Täytäntöönpanon väärinkäyttöön liittyvää yhdysvaltalaista oikeuskäytäntöä ja yhdysvaltalaisia oikeusdoktriineja.....	57
5.4.1.1 Noerr-Pennington -oppi .....	59
5.4.1.2 PREI-testi .....	60

5.4.1.3 Walker Process .....	61
5.4.1.4 Patent misuse -oppi .....	62
5.5. Vertailua EU:n ja Yhdysvaltojen lähestymistapojen välillä.....	64
<b>6. Essentiaalipatenttien väärinkäyttö ja kilpailuoikeus .....</b>	<b>67</b>
6.1 Patent hold-up ja patenttiväijytys .....	68
6.2 FRAND ja kieltotuomioiden hakeminen .....	69
6.2.1 Orange-Book-Standard .....	69
6.2.2 Samsung ja Motorola.....	70
6.2.3 Huawei vs. ZTE.....	72
6.3 FRAND-sitoumuksen antaneiden essentiaalipatenttien haltijoiden kieltokanteet Yhdysvalloissa .....	76
<b>7. Johtopäätökset .....</b>	<b>79</b>

## **Lähteet**

### **Oikeuskirjallisuus**

Aarnio, Aulis. Laintulkinnan teoria, WSOY 1989.

Alkio, Mikko ja Wiik, Christian. Kilpailuoikeus, Talentum 2009.

Anderman, Steven ja Schmidt, Hedvig. EU competition law and intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation, Oxford University Press 2011.

Bently, Lionel ja Sherman, Brad. Intellectual Property Law, Oxford University Press 2009.

Bruun, Niklas (toim.). Intellectual property beyond rights, SanomaPro 2005.

Cornish, William; Llewellyn, David ja Aplin, Tanya. Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Eight Edition, Sweet & Maxwell 2013.

Czapracka, Katarzyna. Intellectual Property and the Limits of Antitrust: A Comparative Study of US and EU Approaches, Edward Elgar 2010.

Ghidini, Gustavo. Intellectual Property and Competition Law : the innovation nexus, Edward Elgar 2006.

Govaere, Inge ja Ullrich Hans (toim). Cashiers du Collège d'Europe / College of Europe Studies, Volume 8 : Intellectual Property, Market Power and the Public Interest, Peter Lang AG 2008.

Haarmann, Pirkko-Liisa. Immateriaalioikeus, Talentum 2014.

Jones, Alison ja Sufrin, Brenda. EU Competition Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press 2011.

Krikorian, Gaëlle ja Kapczynski, Amy. Access to Knowledge In the Age of Intellectual Property, Zone Books 2010.

Käseberg, Thorsten. Intellectual property, antitrust and cumulative innovation in the EU and the US, Hart Publishing 2012.

Kuoppamäki, Petri. Markkinavoiman sääntely EU-oikeudessa, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 239, 2003.

Kuoppamäki, Petri. Uusi kilpailuoikeus, SanomaPro 2012.

Kur, Anette ja Dreier, Thomas. European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials, Edward Elgar 2013.

Leivo, Kirsi; Leivo, Timo; Huimala, Hannele ja Huimala, Mikko. EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, Talentum 2012.

Lim, Daryl. Patent Misuse and Antitrust Law, Edward Elgar 2013.

Maggiolino, Mariateresa. Intellectual Property and Antitrust: A Comparative Economic Analysis of US and EU Law, Edward Elgar 2011.

Manne. Geoffrey A. ja Wright Joshua D. Competition Policy and Patent Law Under Uncertainty, Cambridge University Press 2011.

O'Donoghue, Robert ja Padilla Jorge. The Law and Economics of Article 102 EU, Second Edition, Hart Publishing 2013.

Oesch, Rainer. Teollisoikeudet ja tuomioistuinmenettely, KTM 7/2000.

Oesch, Rainer; Pihlajamaa, Heli ja Sunila, Sami. Patenttioikeus, Talentum 2014.

Ohly, Ansgar (toim.). Common Principles of European Intellectual Property Law, Mohr Siebeck 2012.

Ojala, Marjo. EU-kilpailuoikeus, Edita 2012.

Pearlstein, Debra J.; Bloch, Robert E.; Harty, Ronan P; Hewitt, Paul B.; Saferstein, Harvey I.; Serota; James I. ja Tom; Willard K. (toim.). Antitrust Law Developments, Volume 1, American Bar Association 2002.

Rahnasto, Ilkka. Intellectual Property Rights, External Effects and Antitrust Law: Leveraging IPRs in the Communications Industry, Oxford University Press 2003.

Siltala, Raimo. Oikeustieteen tieteenteoria, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu, A-sarja N:o 234, 2003.

Whish, Richard ja Bailey, David. Competition Law, Oxford University Press 2009.

Vuorinen, Jarkko. Beyond Patent Pools: Patent Thickets, Transaction Costs, Self-Regulation and Competition, IPR University Centerin julkaisu 11, 2013.

Zhang, Ligu. Standardization and Patent Licensing in the European Union, s. 89, IPR University Centerin julkaisu 10, 2012.

### **Artikkelit**

Anderman, Steven. The Interface between Intellectual Property Rights and EU Competition law, julkaistu teoksessa Ansgar Ohly, Ansgar: Common Principles of European Intellectual Property Law, Mohr Siebeck 2012, ss. 241–246.

Anderman, Steven. The Strategic Use of Patent Enforcement and Acquisition Methods and Competition Law, julkaistu teoksessa College of Europe Studies Volume 8: Intellectual Property, Market Power and the Public Interest, Peter Lang AG 2008, ss. 171-190.

Dolmans, Maurits. European Antitrust and Patent Acquisition: Trolls in the Patent Thickets, Competition Law International, Vol. 8, Issue 2 (2012), ss. 7–18.

Drexl, Josef. The Relationship Between Legal Exclusivity and Economic Market power, julkaistu teoksessa Inge Goevare ja Hanns Ullrich (toim.): Cashiers du Collège d'Europe, Volume 8: Intellectual Property, Market Power and the Public Interest, 2008, ss. 13–33.

Flanagan, Anne; Ghezzi, Federico ja Montagnani, Maria Lillà. The Search for EU Boundaries: IPR Exercise and Enforcement as 'misuse', julkaistu teoksessa Montagnani, Maria Lillà: Intellectual Property Law: Economic and Social Justice Perspectives, Edward Elgar 2010, ss. 112–143.

Graham, Stuart J.H. ja van Zeebroeck, Nicolas. Comparing Patent Litigation Across Europe: A First Look (2014), Stanford Technology Law Review, vol. 17, ss. 655-708. <http://ssrn.com/abstract=1924124>. Viitattu 9.2.2016.

Harvard Law review. Is the Patent Misuse Doctrine Obsolete?, 110 Harvard Law review 1992 (1997), ss. 1922–1939.

Hylton, Keith N. ja Lin, Haizhen. American and European Monopolization Law: A Doctrinal and Empirical Comparison, julkaistu teoksessa Manne, Geoffrey A. ja Wright, Joshua D. (toim.): Competition policy and Patent Law under Uncertainty: Regulating Innovation, Cambridge University Press 2011, ss. 252–283.

Kieff, F. Scott. Removing Property from Intellectual Property and (Intended?) Pernicious Impacts on Innovation and Competition, julkaistu teoksessa Manne, Geoffrey A. ja Wright, Joshua D. (toim.): Competition policy and Patent Law under Uncertainty: Regulating Innovation, Cambridge University Press 2011, ss. 416–440.

Linna, Tuula. Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia, Lakimies 4/2004, ss. 622–638.

Meurer, Michael J. Controlling Opportunistic Anti-Competitive Intellectual Property Litigation, Boston College Law Review, Vol. 44, 2003, ss. 509–544.



Moir, Andrew; Wilson; Brown, Nic Ruesnik; Falcone, Joseph ja Alcasabas, Allison. Recent Guidance on SEP Licensing in the US and EU, *Managing Intellectual Property*, Vol. 252,

<http://www.managingip.com/IssueArticle/3482667/Archive/Recent-guidance-on-SEP-licensing-in-the-US-and-EU.html>. Viitattu 4.2.2016.

Norrgård, Marcus. Yhdistetyn patenttitoimioistuimen kansainvälinen, kansallinen ja alueellinen toimivalta, *Lakimies* 7–8/2013, ss. 1256–1277.

Petit, Nicolas. Injunctions for Frand-Pledged SEPs: The Quest for an Appropriate Test of Abuse Under Article 102 TFEU (23.12.2013)

<http://ssrn.com/abstract=2371192>. Viitattu 2.2.2016.

Podszun, Rupprecht. Can Competition Law Repair Patent Law and Administrative Procedures? *AstraZeneca*, *Common Market Law Review* vol. 51, Kluwer Law International 2014, ss. 281–294.

Rato, Miguel ja English, Mark. An Assessment of Injunctions, Patents, and Standards Following the Court of Justice’s Huawei/ZTE Ruling, *Journal of European Competition Law and Practice*,

<https://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2015/10/23/jeclap.lpv077.full.pdf+html>. Viitattu 4.2.2016.

Robledo, Julio. Strategic Patents and Asymmetric Litigation Costs as Entry Deterrence Instruments, *Economic Bulletin*, 2005, Vol. 5, Issue 2, ss. 1–9,

<http://www.accessecon.com/pubs/EB/2005/Volume15/EB-04O30005A.pdf>. Viitattu 6.2.2016.

Still, Viveca. Tekijänoikeuden väärinkäytöstä, *Defensor Legis* 4/2008, ss.613-630.

Treacy, Pat; Lawrance, Sophie ja Wilson, Steven. What AstraZeneca Means for Your Business, *Managing Intellectual Property* vol. 226, 2013, ss. 34–39.

Vesala, Juha. Immateriaalioikeuksien hakumenettelyjen väärinkäyttö kilpailuoikeuden näkökulmasta, Lakimies 7–8/2013, ss. 1278–1295.

Vezzoso, Simonetta. Towards an EU Doctrine of Anticompetitive IP-Related Litigation, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 3, No. 6, 2012, ss. 521–535.

Vuorinen, Jarkko. AstraZeneca ja geneeristen lääkkeiden markkinoille saattamisen estäminen, Oikeustieto 4/2013, ss. 28–30.

Vuorinen, Jarkko. Patent minefields and competition law – a need to review private arrangements, julkaistu teoksessa Bruun, Niklas (toim): Intellectual property beyond rights, WSOY 2005, ss. 319–332.

## **Muut**

Kuusniemi-Laine, Anna. Lisensoinnista kieltäytyminen ja määrävän markkina-aseman väärinkäyttö, IPRinfo 2-2003. [http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2003/IPRinfo\\_2-2003/fi\\_FI/Lisensoinnista\\_kieltaytyminen\\_ja\\_maaraavan\\_markkinaaseman\\_vaarin\\_kaytto/](http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2003/IPRinfo_2-2003/fi_FI/Lisensoinnista_kieltaytyminen_ja_maaraavan_markkinaaseman_vaarin_kaytto/). Viitattu 1.9.2015.

Crouch, Dennis. Intellectual Ventures: Revealing Investors (2011). <http://patentlyo.com/patent/2011/05/intellectual-ventures-revealing-investors.html>. Viitattu 5.2.2016.

Hirvonen, Ari. Mitkä metodit, Opas oikeustieteen metodologiaan, Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, 2011. [http://www.helsinki.fi/oikeustiede/tutkimus\\_ja\\_julkaisut/julkaisut/yleinen\\_oikeustiede/hirvonen\\_mitka\\_metodit.pdf](http://www.helsinki.fi/oikeustiede/tutkimus_ja_julkaisut/julkaisut/yleinen_oikeustiede/hirvonen_mitka_metodit.pdf). Viitattu 7.2.2016.

Komission lehdistötiedote: “Commission seeks feedback on commitments offered by Samsung Electronics to address competition concerns on use of standard

essential patents – questions and answers”, MEMO/13/910, 17.10.2013.  
[http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-13-910\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-910_en.htm). Viitattu 2.2.2016.

Komission lehdistötiedote: “Commission sends Statement of Objections to Samsung on potential misuse of mobile phone standard-essential patents”, IP/12/1448. [http://europa.eu/rapid/press-release IP-12-1448\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1448_en.htm). Viitattu 2.2.2016.

Komission lehdistötiedote: “Commission sends Statement of Objections to Motorola Mobility on potential misuse of mobile phone standard-essential patents”, IP/13/406. [http://europa.eu/rapid/press-release IP-13-406\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-406_en.htm). Viitattu 2.2.2016.

Orey, Michael ja Herbst, Moira. Inside Nathan Myhrvolds Mysterious New Idea Machine (2006). <http://www.bloomberg.com/bw/stories/2006-07-02/inside-nathan-myhrvolds-mysterious-new-idea-machine>. Viitattu 5.2.2016.

Report on the application of Regulation Brussels I in the Member States (2007). [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf). Viitattu 26.1.2016.

Smart-phone Lawsuits: The Great Patent Battle, The Economist 21.10.2010. <http://www.economist.com/node/17309237>. Viitattu 7.2.2016.

Soininen, Aura ja Rapinoja, Ben. Varoituskirje edellyttää varovaisuutta, IPRinfo 1/2006. [http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2006/IPRinfo\\_1-2006/fi\\_FI/Varoituskirje\\_edellyttaa\\_varovaisuutta/](http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2006/IPRinfo_1-2006/fi_FI/Varoituskirje_edellyttaa_varovaisuutta/). Viitattu 27.1.2016.

Squaring the Circle: The EU’s Quest for Balance between Antitrust and Intellectual Property, julkaistu teoksessa The European Antitrust Review 2014, ss. 6–12, [http://files.bakerbotts.com/file\\_upload/documents/EUIPAntitrust.pdf](http://files.bakerbotts.com/file_upload/documents/EUIPAntitrust.pdf). Viitattu 31.1.2016.

United States Department of Justice and United States Patent and Trademark Office Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to

Voluntary F/RAND Commitments (8.1.2013)

<http://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2014/09/18/290994.pdf>. Viitattu 4.2.2016.

UPC:n valmistelukomitean puheenjohtaja Alexander Ramsayn haastattelu

15.12.2015, <http://www.unitarypatentpackage.com/2015/12/15/alexander-ramsay-about-the-unitary-patent-and-the-unified-patent-court/>. Viitattu 5.2.2016.

Wong-Ervin, Koren W. Standard Essential Patents: The International Landscape, Federal Trade Commission, Intellectual Property Committee, ABA Section of Antitrust Law (2014), [https://www.ftc.gov/system/files/attachments/key-speeches-presentations/standard-essential\\_patents\\_the\\_intl\\_landscape.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/attachments/key-speeches-presentations/standard-essential_patents_the_intl_landscape.pdf). Viitattu

4.2.2016.

## **Virallislähteet**

### ***Valtiosopimukset***

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994). (*TRIPS-sopimus*).

Pariisin liitosopimus teollisuus oikeuden suojelemisesta 20.3.1883.

Unified Patent Court Agreement (16351/12).

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi, 4.XI.1950. (*Euroopan ihmisoikeussopimus*).

### ***EU:n lainsäädäntö***

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 542/2014, annettu 15.5.2014, asetuksen (EU) N:o 1215/1012 muuttamisesta yhdistettyyn patenttitoimioistuimeen ja Benelux-maiden tuomioistuimeen sovellettavien sääntöjen osalta.

Neuvoston asetus (EU) N:o 1260/2012, annettu 17 päivänä joulukuuta 2012, yhtenäisen patenttisuojan luomiseksi toteutettavan tiiviimmän yhteistyön täytäntöönpanoon sovellettavista käänösjärjestelyistä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1257/2012, annettu 17 päivänä joulukuuta 2012, yhtenäisen patenttisuojan luomiseksi toteutettavasta tiiviimmästä yhteistyöstä.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

Euroopan unionin perusoikeuskirja 2012/C 326/02.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 83, 30.3.2010. (*SEUT*).

Komission asetus N:o 1217/2010, annettu 14 päivänä joulukuuta 2010, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten tiettyihin ryhmiin. (*Tutkimus- ja kehitystyötä koskeva ryhmäpoikkeusasetus*).

Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, annettu 20 päivänä tammikuuta 2004, yrityskeskittymien valvonnasta ("*EY:n sulautuma-asetus*").

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/48/EY teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta (2004).

Neuvoston asetus N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

### ***Suomen lainsäädäntö***

Kilpailulaki 948/2011.

## ***Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö***

The Patents Act, 1977 Chapter 37, An Act to establish a new law of patents applicable to future patents and applications for patents; to amend the law of patents applicable to existing patents and applications for patents; to give effect to certain international conventions on patents; and for connected purposes (29<sup>th</sup> July 1977).

## ***Yhdysvaltojen lainsäädäntö***

National Cooperative Research and Production Act NCRPA 15 (1993)

The Clayton Antitrust Act (38 Stat. 730, 15 U.S.C. §§ 12–27, 1914).

The Federal Trade Commission Act (38 Stat. 717, 15 U.S.C. §§ 41–58, 1914).

The Sherman Antitrust Act (26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7, 1890).

## ***Komission tiedonannot***

Komission tiedonanto 14.11.2011, Suuntaviivat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (2011/C 11/01), kohdat 263–264. (*Horisontaaliset suuntaviivat*).

Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanovelvoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (2009/ C 45/02).

Komission keskusteluasiakirja 82 artiklan soveltamisesta (2005).

Komission tiedonanto - Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin, 2004 (C 101, 27.4.2004).

Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03).

### ***Federal Trade Commissionin suuntaviivat***

US Department of Justice and Federal Trade Commission: Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995).

### **Oikeuskäytäntö**

#### ***Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö***

Unionin tuomioistuimen tuomio 16.7.2015 asiassa C-170/13, Huawei Technologies Co. Ltd vastaan ZTE Corp. ja ZTE Deutschland GmbH.

Unionin tuomioistuimen tuomio 6.12.2012 asiassa C-457/10 P. AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc vastaan Euroopan komissio.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.4.2004 asiassa C-418/01 IMS Health GmbH & Co v. NDC Health GmbH & Co KG.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 6.4.1995 yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91P Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) vastaan Euroopan yhteisöjen komissio (*Magill*).

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 2 päivänä maaliskuuta 1994 asiassa C-53/92 P Hilti AG vastaan komissio.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 3.7.1991 asiassa C-62/86 Akzo Chemie BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 5.10.1988 asiassa 238/87 AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 9.11.1983 asiassa 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin vastaan Euroopan yhteisöjen komissio.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 13.2.1979 asiassa 85/76 Hoffman-La Roche vastaan Euroopan yhteisöjen komissio.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.2.1978 asiassa 27/76 United Brands Company ja United Brands Continentaal BV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio.

Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu 21.2.1973 asiassa 6/72, Europemballage Corporation ja Continental Can Company Inc.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.2.1968 asiassa 24/67 Parke, Davis and Co. v. Probel, Reese, Beintema-Interpharm ja Centrafarm.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 13.6.1966 yhdistetyt asiat 56-64 ja 58-64 Établissements Consten SARL ja Grundig-Verkaufs-GmbH v. Euroopan talousyhteisön komissio.

### ***Unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytäntö***

Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 1.7.2010 asiassa T321/05 AstraZeneca AB ja AstraZeneca Plc vastaan Euroopan komissio.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 17.7.1998 asiassa T-111/96 ITT Promedia NV vastaan Euroopan yhteisöjen komissio.

### ***Komission päätökset***

Komission päätös 29.4.2014 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia AT.39985 – Motorola – GPRS-standardin kannalta olennaisten patenttien täytäntöönpano).



Komission päätös 29.4.2014 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia AT.39939 – Samsung – UMTS-standardin kannalta olennaisten patenttien täytäntöönpano)

Komission päätös 9.12.2009 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä asiassa COMP/38.636 Rambus. Julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä C 30, 6. helmikuuta 2010.

Komission päätös 15.6.2006 EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä asiassa COMP/A.37.507/F3-AstraZeneca. Julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä L 332, 30. marraskuuta 2006.

### ***Saksalainen oikeuskäytäntö***

Bundesgerichtshof 6.5.2009, KZR 39/06 – Orange-Book-Standard.

### ***Yhdysvaltalainen oikeuskäytäntö***

Apple Inc., v. Motorola Inc., 757 F.3d 1286, 1331–32 (Fed. Cir., 2014).

eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C. 547 U.S. 388 (2006).

PrimeTime 24 Joint Venture v. NBC, 219 F.3d 92 (2<sup>nd</sup> Circ., 2000).

Glass Equipment Development Inc. v. Besten Inc. 174 F. 3d 1337, 1343 (1999).

Travelers Express Co. v. America Express Integrated Payment Sys. 80 F. Supp. 2d 1033 (D. Minn. 1999).

USS-POSCO Indus. v. Contra Costa County Bldg. & Constr. Trades Council, AFL-CIO, 31 F.3d 800 (9<sup>th</sup> Circ., 1994).

Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Indus., Inc., 508 U.S. 49, 56, 123 L. Ed. 2d 611, 113 S. Ct. 1920 (1993).

Loctite Corp. v. Ultraseal Ltd., 781 F.2d 861 (Fed. Cir. 1985).

Brunswick Corporation v. Riegel Textile Corporation 752 F. 2d 261 (7<sup>th</sup> Cir. 1984).

Handgards , Inc v. Ethicon Inc, 743 F. 2d 1282 (9<sup>th</sup> Cir., 1984).

Handgards , Inc v. Ethicon Inc, 601 F. 2d 986 (9<sup>th</sup> Cir., 1979).

Perma Life Mufflers, Inc., et al., Petitioners v. International Parts Corp. et al. 329 US 134 (1968).

United Mine Workers v. Pennington, 381 U.S. 657, 670 (1965).

Walker Process Equip. v Food Mach. & Chem. Corp, 382 U.S. 172 (1965).

Eastern Railroad Presidents Conference v Noerr Motor Freight, Inc (1961).

Morton Salt Co v. GS Suppiger, 314 US 488 (1942).

The Standard Oil Company of New Jersey, et al v. The United States 211 U.S. 1 (1911).

## Lyhenteet

EPO	Euroopan patenttivirasto
ETSI	Euroopan telealan standardointilaitos
EU	Euroopan unioni
FRAND	Fair, Reasonable and Non-Discriminatory
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SSNIP	Small but Significant and Non-transitory Increase in Price
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property
UPC	Yhdistetty patenttitoimisto

*“A patent by its very nature is affected with public interest. As recognized by the Constitution, it is a special privilege designed to serve the public purpose of promoting the ‘Progress of Science and useful Arts.’ At the same time, a patent is an exception to the general rule against monopolies and to the right to access free and open market. The far-reaching social and economic consequences of a patent, therefore, give the public a paramount interest in seeing that patent monopolies spring from backgrounds free from fraud or other inequitable conduct and that such monopolies are kept within their legitimate scope”*

-Yhdysvaltojen korkein oikeus tapauksessa Precision Instrument MFG. Co. v. Automotive Maintenance Machinery (1945).

## 1. Johdanto

### 1.1 Tutkimuksen viitekehys ja aiheenvalinta

Kaikki immateriaalioikeudet ovat pohjimmiltaan negatiivisia. Tämä tarkoittaa sitä, että yksinoikeuden haltija voi kieltää toista hyödyntämästä immateriaalioikeuden suojaamaa aineetonta omaisuutta.<sup>1</sup> Patentinhaltijalla on siis oikeus torjua yksinoikeuden loukkaukset. Patenttien täytäntöönpano tuomioistuimissa tapahtuu muuan muassa patentinloukkauksantein. Loukkauksanteen yhteydessä voidaan vaatia kiellettuomiota, joissa loukkaajalle annetaan kieltä käyttää yksinoikeudella suojattua keksintöä ammattimaisesti hyväkseen. Myös vilpittömässä mielessä toimineelle loukkaajalle voidaan antaa kiellettuomio, mutta häntä ei voida tällöin tuomita rangaistukseen. Patentinloukkauksesta voidaan myös määrätä loukkaajalle osapuolelle velvollisuus maksaa vahingonkorvausta patentinhaltijalle.<sup>2</sup> Loukkauksanteen seurauksena vastaaja nostaa lähes säännönmukaisesti mitätöintikanteen. Mitätöintikanteella otetaan kantaa siihen, että patenttisuojaa ei olisi alunperinkään pitänyt myöntää.<sup>3</sup>

Patenttilainsäädännön yhtenä pyrkimyksenä on lisätä innovointia ja teknistä kehitystä. Keksijä tai tämän lakimääräinen seuraaja saa patentilla yksinoikeuden määrätä keksinnön hyväksikäytöstä rajoitetun ajan.<sup>4</sup> Yksinoikeus tiettyyn teknologiaan vahvistaa tai ylläpitää patentinhaltijan markkina-asemaa markkinoilla.<sup>5</sup> Kilpailulainsäädännön tarkoituksena on edistää vapaata kilpailua muun muassa monopoleja torjumalla. Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden yhteensovittaminen voikin joissakin tapauksissa olla hankalaa. Lähtökohtaisesti immateriaalioikeudelliset yksinoikeudet eivät ole kilpailulainsäädännössä tarkoitettuja kiellettyjä kilpailunrajoituksia, mutta tällaisten yksinoikeuksien hyväksikäyttö voi kuitenkin muodostua kielletyksi menettelyksi.<sup>6</sup> Kysymykseen tulee tällöin määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, joka on kielletty muun muassa kilpailulain 7 §:ssä ja SEUT 102 artiklassa. Jotta yrityksen voidaan katsoa

---

<sup>1</sup>Cornish et al. (2013) s. 7–8. Cornish kuitenkin kirjoittaa kirjan sivulla 7, että mm. patenttien kohdalla kuitenkin on myös positiivisena elementtinä oikeus saada keksinnölleen patentti.

<sup>2</sup>Oesch et al. 2014, s. 277–278.

<sup>3</sup>*Ibid*, s. 258. Mitätöintiperusteet patenttilain 52 §:ssä.

<sup>4</sup>Haarmann 2014, s. 167.

<sup>5</sup>Alkio ja Wiik 2009, s. 375.

<sup>6</sup>Haarmann 2014, s. 463.

syyllystyneen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, on yrityksen katsottava olevan määräävässä asemassa. Pelkkä patentin luoma yksinoikeus ei voi automaattisesti johtaa määräävän markkina-aseman toteamiseen<sup>7</sup>.

Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi tulla kyseeseen esimerkiksi sellaisissa tilanteissa, joissa oikeudenhaltijan yksinoikeus on mitätön ja oikeudenhaltija on ryhtynyt perusteettomasti oikeustoimiin kilpailijaansa vastaan, tarkoituksenaan tämän poissulkeminen markkinoilta.<sup>8</sup> Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (nykyään unionin yleinen tuomioistuin) on käsitellyt täytäntöönpanon väärinkäyttöä tuomioistuinprosesseissa tapauksessa ITT Promedia vastaan komissio, jossa tuomioistuin totesi, että kanteet, joiden tarkoituksena ei voida kohtuudella katsoa olevan yrityksen oikeuksien toteuttaminen, minkä vuoksi sitä on pidettävä vastapuolen ahdistelemisena, voi olla väärinkäyttöä jos se on osa kilpailijan poissulkemisstrategiaa.<sup>9</sup> Yhdysvalloissa immateriaalioikeuksien täytäntöönpanoprosessien väärinkäyttöön liittyvät kokemukset ovat huomattavasti laajempia kuin Euroopassa. ITT Promedia tapauksen ratkaisuun lieneekin vaikuttanut Yhdysvalloissa kehitellyt kilpailuoikeudellinen PREI-testi<sup>10</sup>, sekä ns. Walker Process -oppi<sup>11,12</sup>

Patenttien täytäntöönpanon väärinkäytössä on pohjimmiltaan kyse siitä, että oikeudenhaltija ryhtyy tai uhkaa ryhtyä täytäntöönpanoprosessiin rajoittaakseen kilpailua. Kilpailua voidaan pyrkiä rajoittamaan esimerkiksi johtamalla tuomioistuinta tietoisesti harhaan. Kantaja pyrkii tällöin vahingoittamaan vastaajaa ja samalla kilpailua. Täytäntöönpanoprosessia väärinkäytetään, kun kantajan tarkoituksena ei ole vain turvata hyväksyttävällä tavalla yksinoikeutensa toteutuminen (competition on the merits).<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup>Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P (*Magill*), kohta 46.

<sup>8</sup> Vesala 2013, s. 1287.

<sup>9</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia NV v komissio, 1998.

<sup>10</sup> PREI-testi on Yhdysvaltojen korkeimmassa oikeudessa tapauksessa Professional Real Estate Investors, Inc v. Columbia Pictures, Inc, 1993, lanseerattu testi, jossa määriteltiin kriteerit, joiden puitteissa patentinloukkaus voidaan katsoa kielletyksi monopolisoinniksi.

<sup>11</sup> Tapauksessa Walker Process Equipment, Inc. v. Food Machinery & Chemical Corp., 1965, käsiteltiin samaa asiaa hieman toisenlaisesta näkökulmasta.

<sup>12</sup> Vezzoso 2012, s. 521.

<sup>13</sup> *Ibid.*

Patenttien strateginen täytäntöönpano on viime vuosikymmeninä huomattavasti lisääntynyt ja erilaisilla täytäntöönpanostrategioilla voidaan pyrkiä saamaan kilpailuetua markkinoilla. Mikäli patentin täytäntöönpanostrategiat sisältävät merkittävän markkinavoiman väärinkäyttöä kilpailijoiden ja kuluttajien vahingoksi, voi kyse olla määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä.<sup>14</sup>

Vaikka patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö voidaan tietyissä poikkeuksellisissa tapauksissa katsoa SEUT 102 artiklassa kielletyksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi, on kuitenkin muistettava, että oikeuden saatavuus on turvattu sekä kansainvälisin sopimuksin että suoraan EU-oikeudessa. Euroopan ihmisoikeussopimuksen<sup>15</sup> 6 artiklan mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja 13 artiklan mukaan jokaisella on oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin. Euroopan unionin perusoikeuskirjan<sup>16</sup> 47 artiklan mukaan jokaisella on oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja SEUT<sup>17</sup> 67 artiklan mukaan unioni helpottaa oikeussuojan saatavuutta. Immateriaalioikeuksien täytäntöönpanon katsominen määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi tuomioistuimenmenettelyssä on siten poikkeus oikeussuojan saatavuuden- ja tehokkaan oikeussuojan periaatteisiin. Toisaalta jos patenttikanne on perusteeton ja patentinloukkauskanteen tarkoituksena on ainoastaan vahingoittaa kilpailua, herää kysymys siitä onko patentinhaltijalla todellinen oikeussuojan tarve.

Immateriaalioikeuksien täytäntöönpanon väärinkäyttöä on käsitelty jonkin verran lähinnä ulkomaisissa artikkeleissa, mutta myös muutamissa suomenkielisissä oikeustieteellisissä artikkeleissa ja kirjoissa aiheetta on sivuttu. Yhdysvalloissa täytäntöönpanoprosessien väärinkäyttöä on tutkittu huomattavasti enemmän kuin Euroopassa.

Päädyin valitsemaan patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön tutkielmani aiheeksi, koska aihe on hyvin ajankohtainen muuan muassa EU-tuomioistuimen

---

<sup>14</sup> Anderman 2008, s. 172.

<sup>15</sup> Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi, 4.XI.1950 (ns. Euroopan ihmisoikeussopimus).

<sup>16</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirja 2012/C 326/02.

<sup>17</sup> Sopimus Euroopan unionin toiminnasta 2012/C 326/01.

viimeaikaisten kyseistä problematiikka sivuavien ratkaisujensa vuoksi<sup>18</sup>. Patenttien täytäntöönpanossa on tietyissä tapauksissa riski järjestelmän hyväksikäyttöön kilpailijoiden vahingoittamiseksi tai poissulkemiseksi ja siten pyrkimys oman markkina-aseman vahvistamiseen. Kilpailuoikeus tarjoaa ongelmaan yhden ratkaisun määräävää markkina-asemaa koskevan sääntelyn kautta. Mikäli määräävää markkina-asemaa ei pystytä osoittamaan, on EU-kilpailuoikeus vailla puuttumiskeinoja immateriaalioikeuksien täytäntöönpanon väärinkäyttötilanteissa.

Tutkielmani etenee seuraavalla tavalla: kappaleessa 2 tarkastelen immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden suhdetta yleisellä tasolla. Kappaleessa 3 tuon esille määräävän markkina-aseman muodostumisen kriteerejä ja määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteamisen edellytyksiä, erityisesti patentinhaltijan näkökulmasta. Kappaleessa 4 käyn lyhyesti läpi patenttien täytäntöönpanoa ja uutta eurooppalaista patenttituomioistuinta, eli yhdistettyä patenttituomioistuinta, jonka on tarkoitus aloittaa toimintansa lähivuosina. Kappaleessa 5 käsitellään erilaisia patenttien täytäntöönpanostrategioita ja niiden suhdetta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Samassa kappaleessa tarkastellaan patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön liittyvää oikeuskäytäntöä sekä EU:ssa että Yhdysvalloissa, ja tehdään näiden välillä vertailua. Kappaleessa 6 tutkitaan essentiaalipatenttien väärinkäyttöä patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön erityistilanteena. Kappaleessa 7 kokoan tutkielman keskeiset johtopäätökset ja selvitän lyhyesti myös, että voidaanko patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön puuttua mitenkään sellaisissa tapauksissa, jossa väärinkäyttöön syylistynyt ei ole määräävässä markkina-asemassa.

## 1.2 Tutkimusongelma

Patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöä voitaisiin tutkia monesta erilaisesta näkökulmasta. Yksi vaihtoehto tarkastella patenttien väärinkäyttöä voisi olla alakohtainen tarkastelu esimerkiksi bioteknologian tai lääketeollisuuden näkökulmasta. Aihetta olisi mahdollista tutkia myös esimerkiksi

---

<sup>18</sup> Kts. esim. asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. komissio, 2012 ja asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015.



perusoikeusnäkökulmasta, peilaten tehokkaan oikeussuojan periaatetta patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön kilpailuoikeudelliseen kontekstiin. Tutkielmani tarkoituksena on kuitenkin aikaansaada kokonaisvaltainen ja yleispiirteinen tarkastelu patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön kilpailuoikeuden näkökulmasta, riippumatta tekniikan alasta ja ottamatta erityistä perusoikeudellista näkökulmaa. Täytäntöönpanon väärinkäyttö on tässä tutkielmassa rajattu koskemaan patenttien täytäntöönpanoa tuomioistuimissa.

Tutkin oikeuskirjallisuuden, komission ja EU:n tuomioistuinten ratkaisujen, komission julkilausumien, sekä EU:n lainsäädännön pohjalta patenttien täytäntöönpanoprosessien väärinkäyttöä kilpailuoikeuden näkökulmasta ja vertaan EU:n tämänhetkistä oikeustilannetta Yhdysvalloissa voimassa olevaan oikeustilaan ja oppeihin. Pyrin selvittämään miten patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöä voidaan ehkäistä kilpailuoikeuden keinoin ja mitä minkälaiset ratkaisut patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön estämiseksi EU:ssa on valittu suhteessa Yhdysvaltojen ratkaisuihin. Tutkimukseni keskiössä ovat etenkin EU:n tuomioistuimen ratkaisut ITT Promedia ja AstraZeneca<sup>19</sup>, sekä Yhdysvalloissa annetut ratkaisut Walker Process ja PREI ja niiden perusteella muodostuneet doktriinit<sup>20</sup>. Käsittelen myös ns. FRAND-sitoumuksen<sup>21</sup> antaneiden essentiaalipatentinhaltijoiden nostamia kieltokanteita patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön erityistilanteena.

Tutkimuskysymykseni yhdellä lauseella on: Miten patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöä voidaan ehkäistä kilpailuoikeuden keinoin EU:ssa? Käsittelen myös patenttien täytäntöönpanostrategioita ja niiden suhdetta määrävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Lisäksi pyrin selvittämään minkälaista aiheeseen liittyvä oikeuskäytäntö on Yhdysvalloissa.

---

<sup>19</sup> Asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. Euroopan komissio, 2012.

<sup>20</sup> Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 1961, United Mine Workers v. Pennington, 1965, Professional Real Estate Investors, Inc v. Columbia Pictures, Inc, 1993 ja Walker Process Equipment, Inc. v. Food Machinery & Chemical Corp., 1965.

<sup>21</sup> FRAND on lyhenne sanoista Fair, reasonable and non-discriminatory eli FRAND ehtoihin sitoutunut lupaa lisensoida standardissa mukana olevat patentit reiluin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin.

Tutkielmani on lähtökohtaisesti rajattu koskemaan patentteja, mutta koska kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden suhteet ovat samankaltaisia, riippumatta immateriaalioikeuden lajista, pätee tutkielmassani esitetty tieto monilta osin myös muihin immateriaalioikeuksiin. Tutkielman näkökulma on kuitenkin patenttioikeudellinen ja tutkielmassa käydäänkin läpi useita aiheeseen liittyviä patenttioikeudellisia erityiskysymyksiä.

### 1.3 Tutkimuksessa käytettävät metodit

Tutkielmassani käytettävä metodi on pääosin lainoppia. Lainopin voidaan katsoa olevan voimassa olevan oikeuden systematisointiin ja tulkintaan, sekä oikeusperiaatteiden punnintaan keskittyvä tieteenala.<sup>22</sup> Tulkintalainopilla eli käytännöllisellä lainopilla tarkoitetaan lainopin tehtävää selvittää oikeusnormilauseen<sup>23</sup> sisältöä. Tulkintalainoppi on siis lainopin praktinen ulottuvuus. Oikeuden systematisointia on kutsuttu teoreettiseksi lainopiksi. Teoreettinen ja tulkinnallinen lainoppi ovatkin vuorovaikutussuhteessa toisiinsa. Lainopin tehtävänä on kuvata voimassa olevan oikeuden sisältöä.<sup>24</sup> Koska lainoppi tutkii voimassa olevaa oikeutta, on se yhteiskunnallisesti merkittävin oikeustieteen tutkimusala.<sup>25</sup> Pyrin tutkielmassani painottumaan tulkintalainoppiin ja siten löytämään konkreettisia tulkintavaihtoehtoja ja erilaisia ratkaisumalleja tutkimusongelmaan.

*Aulis Aarnio* mukaan arvokäsitteet ovat olennainen osa yhteiskuntatutkimusta. Hänen mukaansa lain soveltamisessa ja lainopissa käytetään arvokäsitteitä tulkintojen perusteina ja perusteluja esitettäessä viitataan välillisesti arvoasetelmiin. Arvoilla on siis roolinsa tulkinnassa, mutta lainopin osalta ei voida katsoa, että siihen kuuluisi ominaisena vain tietynlaiset arvot. Näin ollen oletus arvoasetelmien roolista on lainopissa sisällöllisesti neutraali.<sup>26</sup> Immateriaalioikeudellisessa kirjallisuudessa ja tutkimuksessa usein lähestytään

---

<sup>22</sup> Siltala 2013, s. 67.

<sup>23</sup> Oikeusnormilauseet pitävät sisällään myös oikeusperiaatteet.

<sup>24</sup> Hirvonen 2011, s. 24–25.

<sup>25</sup> Siltala, s. 108.

<sup>26</sup> Aarnio 1989, s. 60–61.

tutkittavaa aihetta jokin poliittinen agenda ”takaraivossa”.<sup>27</sup> Tässä tutkielmassa lähestytään tutkittavaa aihetta poliittisesti neutraalista näkökulmasta.

Tutkielmassani teen myös vertailua EU:n ja Yhdysvaltojen oikeustilojen välillä liittyen tutkimuksen aihepiiriin. *Hirvosen* mukaan ”(o)ikeusvertailussa yhdistyy lainopin, kielitieteen ja kulttuuritutkimuksen menetelmät”.<sup>28</sup> Oikeusvertailu on aiheenvalintani kannalta relevanttia, sillä esimerkiksi EU-oikeudessa kehitetty testi, jolla voidaan arvioida onko immateriaalioikeuden täytäntöönpanoprosessissa syyllistytty määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön (ns. ITT Promedia –testi), on luultavasti saanut vaikutteita Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä kehitetyistä doktriineista (mm. Walker Process -oppi ja PREI –testi).<sup>29</sup>

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei välttämättä aina pyritä etsimään uusia ratkaisuja ja tulkintoja tietynlaiseen oikeudelliseen ongelmaan. Tärkeää on myös tiedon kokoaminen ja jäsentäminen aihepiiriin ympärille. Tutkielmassani jäsennän jo olemassa olevaa tietoa ja tutkin kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden suhdetta liittyen tutkielmani aiheeseen. Pyrin myös esittämään tulkintavaihtoehtoja ja -suosituksia, joiden avulla sellaiseen patenttien täytäntöönpanoon, jonka tarkoituksena on ainoastaan estää tai vahingoittaa kilpailijoita, voitaisiin tehokkaammin puuttua.

Oikeudellinen argumentaatio on oikeudellista tulkintaa, oikeudellista systematisointia ja oikeudellista punnintaa.<sup>30</sup> Tutkielmassani systematisoin aiheenvalinnan kannalta merkityksellistä oikeuskirjallisuutta, artikkeleita, lainsäädäntöä, oikeuskäytäntöä, sekä komission linjauksia ja pyrin rakentamaan niihin perustuen selkeän ja systemaattisen kokonaisuuden, joka vastaa tutkimuskysymykseeni. Tulkitsen erityisesti oikeuskäytäntöä ja punnitsen erilaisia tulkintavaihtoehtoja keskenään.

---

<sup>27</sup> Tästä esimerkkinä esim. useat A2K -liikkeen masinoimat kirjat. Kts. esim. Gaëlle Krikorian ja Amy Kapczynski: *Access to Knowledge In the Age of Intellectual Property*, Zone Books 2010.

<sup>28</sup> Hirvonen 2011, s. 54.

<sup>29</sup> Vezzoso 2012, s. 527.

<sup>30</sup> Siltala 2013, s. 328.

## 2. Kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden suhde

Yleinen oletus on, että markkinat joilla on kilpailua johtavat parempaan lopputulokseen kuin monopolisoituneet markkinat. Uskotaan, että kilpaillut markkinat johtavat resurssien tehokkaaseen kohdentumiseen ja siten edistykseen ja hyvinvoinnin kasvuun.<sup>31</sup> Kilpailuoikeuden tavoitteena on tehokkaan kilpailun turvaaminen<sup>32</sup>, kuluttajien hyvinvoinnin lisääminen ja resurssien tehokas kohdentuminen.<sup>33</sup> Komission keskusteluasiakirjassa 82 artiklan (nykyään SEUT 102 artikla) soveltamisesta nimenomaan todetaan, että tehokas kilpailu hyödyttää kuluttajia mm. halvempien hintojen, laadukkaampien tuotteiden, laajemman valikoiman ja uusien innovaatioiden muodossa.<sup>34</sup> Kilpailuoikeus pyrkii suojelemaan kilpailuprosessia ja sitä kautta kuluttajia. Kilpailuprosessin suojelemisella ei siten ole tarkoitus ainakaan pääasiassa suojella yksittäisiä yrityksiä.<sup>35</sup>

EU:n kilpailupolitiikka eroaa muista kilpailuoikeusjärjestelmistä (mm. Yhdysvaltojen ja Japanin) pitkälti sen vuoksi, että EU:n kilpailuoikeussäännökset ovat sidoksissa EU:n perussopimusten poliittis-ekonomisiin tavoitteisiin. EU:n kilpailuoikeusjärjestelmän päämääränä voidaan katsoa olevan tehokas kilpailu, reilun kilpailun periaate ja EU:n kansallisten markkinoiden yhdentyminen yhteismarkkinaksi. Nämä päämäärät vaikuttavat myös kilpailuoikeuden ja immateriaalioikeuden suhteeseen EU:ssa.<sup>36</sup> Patenttioikeuden tavoitteena on edistää teollista kehitystä ja tukea ja turvata keksintötoimintaa. Patenttioikeuden tavoitteita toteutetaan antamalla patentinhaltijalle yksinoikeus keksinnön kaupalliseen hyödyntämiseen kielto-oikeuden muodossa määräajaksi.<sup>37</sup> Kielto-oikeudella tarkoitetaan patentinhaltijan oikeutta kieltää muita hyödyntämästä ammatillisesti patentin suojaamaa aineetonta omaisuutta. Yksinoikeuden saaminen kannustaa sijoittamaan innovaatioihin ja sillä tavalla myös patenttioikeus

---

<sup>31</sup> Kuoppamäki 2012, s. 6.

<sup>32</sup> Asia 6/72, Europemballage ja Continental Can, 1973, kohta 25: ”Perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklissa pyritään samaan tavoitteeseen eri tasoilla, eli tehokkaan kilpailun säilyttämiseen yhteismarkkinoilla.”

<sup>33</sup> Komission keskusteluasiakirja 82 artiklan soveltamisesta (2005), kohta 4.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 40.

<sup>36</sup> Anderman ja Schmidt 2011, s. 25.

<sup>37</sup> Oesch *et al.* 2014, s. 1.

pyrkii lisäämään kuluttajien hyvinvointia. Patenttioikeudessa yksinoikeuden saamisella on kuitenkin hintansa: patentoitava keksintö on paljastettava. Keksinnön tekninen ratkaisu on siten myös kaikkien kilpailijoiden nähtävillä. Tämä lisää tiedon saatavuutta liittyen tekniseen kehitykseen. Patenttioikeuden voidaankin katsoa edistävän myös kilpailua, sillä patentinhaltijan kilpailijoiden on pyrittävä löytää keinot kilpailla patentinhaltijan kanssa loukkaamatta patenttia. Myös tämän voidaan katsoa kasvattavan kuluttajien hyvinvointia.

## 2.1 Patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden tasapaino

Patenttioikeudella ja kilpailuoikeudella voitaisiin katsoa olevan ristiriitaiset tavoitteet. Patentti perustuu sen eksklusiivisuuteen, kun taas kilpailuoikeus pyrkii sääntelemään monopoleja.<sup>38</sup> Nykyään kuitenkin yleisesti katsotaan, että patenttioikeus ja kilpailuoikeus täydentävät toisiaan, koska molemmat pyrkivät häiriintymättömän kilpailun ja sosiaalisen hyvinvoinnin vahvistamiseen.<sup>39</sup> Patentti- ja kilpailuoikeudella on siis sama tavoite: lisätä kilpailua ja innovaatioita, sekä kasvattaa kuluttajien hyvinvointia. Kilpailuoikeus ja patenttioikeus toimivat kuitenkin eri tavoin saavuttaakseen tavoitteensa. Patentti on negatiivinen oikeus, eli muut kuin patentinhaltija ei saa käyttää keksintöä hyväkseen ilman patentinhaltijan lupaa.<sup>40</sup> Patentti mahdollistaa sen, että patentinhaltijalla on mahdollisuus saada takaisin ne kustannukset, jotka sille ovat syntyneet keksinnön tutkimus- ja kehitystyöstä. Tämä kannustaa innovoimaan ja suojaamaan innovaatioita patenteilla. Kuluttajan hyödyksi tämä koituu niin, että koska yritykset joutuvat kilpailemaan toisiaan vastaan uusin innovaatioin, markkinoille saadaan uusia ratkaisuja, joilla kuluttajan tarpeisiin voidaan vastata entistä paremmin. Toisaalta kun markkinoille tulee uusi, saman ongelman ratkaisemiseksi kehitetty, paremmin toimiva ratkaisu, vanhentuneen keksinnön kuluttajahinta saattaa laskea. Kilpailuoikeus sen sijaan pyrkii pääsemään tavoitteisiinsa turvaamalla markkinoiden toimintaa kilpailuoikeudellisin säännöksin, siten että toimija ei käyttäisi markkinavoimaansa niin, että se vahingoittaa kilpailijoita ja siten kuluttajien hyvinvointia. Erityisesti kilpailuoikeus pyrkii parantamaan kuluttajien hyvinvointia huolehtimalla siitä, että suuresta määrästä markkinavoimaa nauttiva

---

<sup>38</sup> Vuorinen 2005, s. 319.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Haarmann 2014, s. 213.

toimija tai toimijoiden yhteenliittymä ei käyttäisi asemaansa väärin niin, että kuluttajat joutuisivat maksamaan tarpeettoman korkeita hintoja hankkimistaan hyödykkeistä.

Patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden välillä tulee siis löytää oikea tasapaino, jotta kuluttajahinnat eivät nousisi tarpeettoman korkeiksi ja toisaalta, jotta toimijoiden innovaatiotoiminta olisi mahdollisimman aktiivista. Patenttijärjestelmään liittyy kuitenkin kasvava huoli siitä, että patenttijärjestelmän rakenne ennemminkin estää, kuin kannustaa innovoimaan ja kilpailemaan. Etenkin alojen, joilla jatkuvasti innovoidaan pieniä lisäparannuksia tuotteisiin, väitetään kärsivän ylisuojelevasta patenttijärjestelmästä. Tämän seurauksena uhkaavat patenttioikeudenkäynnit pakottavat toimijat ryhtymään erilaisiin järjestelyihin muiden toimijoiden kanssa. Innovaatioprosessien luonne onkin muuttunut, aiheuttaen toimijoille lisääntyntä tarvetta tehdä yhteistyötä toisten toimijoiden kanssa.<sup>41</sup> Esimerkkejä tästä ovat muuan muassa patenttipoolit ja standardit<sup>42</sup>.

EU:n kilpailuoikeuden ydin on kilpailua rajoittavien sopimusten kieltämisessä (SEUT 101 artikla), määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltämisessä (SEUT 102 artikla) ja yrityskauppavalvonnassa (EY:n sulautuma-asetus<sup>43</sup>). Eritoten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva SEUT 102 artikla on patenttien kannalta mielenkiintoinen, sillä patenttien tarkoitus on antaa haltijalleen suojaa kielto-oikeuden muodossa ja samalla patentit voivat synnyttää yksinoikeuden haltijalle markkinavoimaa, joka voi johtaa määräävän markkina-asemaan. Huomioitava on kuitenkin se, että jopa pienimmilläänkin markkinoilla olevilla toimijoilla on aina jonkin verran markkinavoimaa. Muuten toimija ei pysyisi markkinoilla. Kilpailuoikeuden ja määräävän markkina-aseman kannalta merkityksellistä ei ole se onko yrityksellä markkinavoimaa, vaan kysymys on ennemminkin siitä *kuinka paljon markkinavoimaa yrityksellä on*.<sup>44</sup> Määräävä markkina-asema on kyseessä silloin kun toimijalla on valta käyttäytyä

---

<sup>41</sup> Vuorinen 2005, s. 320

<sup>42</sup> Lisää patenttipoolista ja kilpailuoikeudesta esim. Jarkko Vuorisen väitöskirjassa *Beyond Patent Pools: Patent Thicket, Transaction Costs, Self-Regulation and Competition*, IPR University Centerin julkaisuja 11, 2013. Standardeista lisää kappaleessa 6.

<sup>43</sup> EY:n sulautuma-asetus 139/2004.

<sup>44</sup> Drexl 2008, s. 15.

merkittävässä määrin itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja loppuviimein kuluttajiin.<sup>45</sup>

## 2.2 Omistus-käyttö –jaottelu

Pelkkä patentin omistaminen ei voi EU-tuomioistuimen käytännön mukaan lähtökohtaisesti olla kilpailuoikeuden vastaista. Sen sijaan patentin käyttö voidaan tietyissä tilanteissa katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.<sup>46</sup> EU-tuomioistuin totesi tapauksessa *Magill*, että vain poikkeuksellisissa olosuhteissa immateriaalioikeuden käyttämistä voidaan pitää väärinkäyttönä.<sup>47</sup> Koska EU-tuomioistuin on tehnyt immateriaalioikeuksien käyttöä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä koskevat ratkaisunsa tapauksittain, on vaikea erottaa ne raamit, joiden puitteissa EU-tuomioistuin tekee ratkaisunsa koskien immateriaalioikeuksien sallittua ja kiellettyä käyttöä. EU-tuomioistuin on kuitenkin toistuvasti katsonut, että immateriaalioikeuksien käytön tulee mukautua kilpailuoikeudellisiin sääntöihin silloin kun ne ovat ristiriidassa keskenään.<sup>48</sup> Jotta immateriaalioikeuksien käyttö voitaisiin katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi, immateriaalioikeutta on pitänyt käyttää väärinkäytön välineenä.<sup>49</sup>

Immateriaalioikeuksilla voidaan kuitenkin nähdä olevan ydinsisältö, johon edes kilpailuoikeus ei voi kajota. Ratkaisussa *Volvo v. Veng*, jossa oli kyse lisensoinnista kieltäytymisestä yksinoikeudella suojattuun malliin, EU-tuomioistuin toi esille, että yksinoikeuden haltijan oikeus estää kolmansia osapuolia valmistamasta, myymästä ja maahantuomasta suojattua mallia ilman oikeudenhaltijan suostumusta, muodostaa yksinoikeuden ydinsisällön. Tuomioistuin totesi, että velvollisuus lissenssin myöntämiseen merkitsisi yksinoikeuden ydinsisältöön kajoamista ja siten lisensoinnista kieltäytyminen ei voi yksistään muodostaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 27/76 *United Brands* vastaan komissio, 1978.

<sup>46</sup> Kts. esim. asia 238/87 *Volvo vs. Veng*, 1988. Poikkeuksena tähän immateriaalioikeudessa yleiseen omistus-käyttö –jaotteluun mainittakoon asia C-53/92 *Hilti vs. komissio*, 1994. jossa määräävän aseman latsottiin perustuvan pitkälti patenteihin. Immateriaalioikeuden 102 artiklan vastainen käyttö voi olla myös lisensoinnista kieltäytymistä, kuten tuomioistuin katsoi tapauksessa *Magill* (asiat C-241 ja C-242 *Radio Telefis Eirean v. komissio* 1995).

<sup>47</sup> Asiat C-241/91 P ja C-242/91 P (*Magill*), 1994, kohta 50.

<sup>48</sup> *Anderman ja Schmidt* 2013, s. 19.

<sup>49</sup> Asia 102/77 *Hoffman-La Roche*, 1978

<sup>50</sup> Asia 238/87 *Volvo vs. Veng*, 1988, kohta 8.

Kilpailuoikeus on immateriaalioikeuksista erillinen järjestelmä, jolla pyritään puuttumaan kilpailunvastaiseen toimintaan. Kaikilla immateriaalioikeuksilla on myös immateriaalioikeuden sisäiset keinot, jotka tasapainottavat keksijän tai tekijän yksinoikeutta erilaisin rajoituksin ja poikkeuksin, jatkoinnovointia edistääkseen. Kun kilpailuoikeutta sovelletaan immateriaalioikeuksien käyttöön, toimivat kilpailuoikeus- ja immateriaalioikeus erillisinä järjestelminä, kumpikin noudattaen omaa logiikkaansa.<sup>51</sup>

Kilpailuoikeudessa suhtaudutaan immateriaalioikeuksien käyttöön samalla tavalla kuin mihin tahansa muuhunkin omistusoikeuteen. Kilpailuoikeuden logiikka kuitenkin paljastaa sen taipumuksen mukautua immateriaalioikeuden käyttöön. Kilpailuoikeus jättää tilaa immateriaalioikeuden normaalille käytölle (competition on the merits) ja keskittyy ennemminkin äärimmäisiin tapauksiin.<sup>52</sup> Kilpailuoikeuden normeja ei tule siis soveltaa immateriaalioikeuksien käyttöön sellaisenaan, vaan niiden on tarkoitus soveltua ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa immateriaalioikeuksia väärinkäytetään.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Anderman 2012 s. 242. Patenttioikeuden rajoituksista kts. esim. Oesch *et al.* 2014, s. 116–124.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, s. 243.



### 3. Määräävä markkina-asema ja sen väärinkäyttö

#### 3.1. Määräävän markkina-aseman toteaminen

SEUT 102 artikla ei määrittele määräävän markkina-aseman käsitettä. EU-tuomioistuin on kuitenkin määritellyt käsitteen tapauksessa *United Brands*.<sup>54</sup> Tuomioistuimen määritelmän mukaan määräävässä markkina-asemassa on kyse sellaisesta yrityksen taloudellisesta vallasta, jonka ansiosta se voi estää tehokkaan kilpailun säilymisen markkinoilla, sekä mahdollistaa toimimisen riippumattomasti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja tuotteensa kuluttajiin.<sup>55</sup> Tuomioistuin tarkensi määritelmää tapauksessa *Hoffman-La Roche*, jossa se totesi, että määräävä markkina-asema antaa yritykselle *mahdollisuuden* vaikuttaa huomattavasti kilpailuedellytyksiin, vaikkei se pystyisikään täysin määräämään niistä, ja *mahdollisuuden* toimia ottamatta kilpailua huomioon, ilman että siitä koituisi sille haittaa.<sup>56</sup> *United Brands* ja *Hoffman La-Roche* –tapauksissa asetetut kriteerit täyttyvät silloin kun kilpailijoilla on merkittävää markkinavoimaa.<sup>57</sup> Suomen kilpailulain 4.2§:n mukaan määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan ”*yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla taikka elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä olevaa koko maan tai tietyn alueen kattavaa yksinoikeutta tai muuta sellaista määräävää asemaa tietyillä hyödykemarkkinoilla, joka merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla*”.

Komissio on myös määritellyt määräävän markkina-aseman tiedonannossaan merkityksellisten markkinoiden määrittelystä. Tiedonannon mukaan yritys tai yritysryhmä, joka voi käyttäytyä markkinoilla asiakkaistaan, kilpailijoistaan ja kuluttajista riippumattomasti, on määräävässä asemassa. Jos yrityksen suuri markkinaosuus ja muut arvioinnissa huomioitavat tekijät, kuten markkinoille tulon

---

<sup>54</sup> Asia 27/76 *United Brands vs. komissio*, 1978, kohta 65.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Asia 85/76 *Hoffman-La Roche vs. komissio*, 1979, kohta 39.

<sup>57</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 692.

esteet ja asiakkaiden mahdollisuudet reagoida asiaan, osoittavat samaan suuntaan, määräävä markkina-asema tavallisesti muodostuu.<sup>58</sup>

Usein määräävän markkina-aseman olemassaolo johtuu useiden sellaisten tekijöiden yhteisvaikutuksesta, jotka eivät erillään olisi välttämättä ratkaisevia.<sup>59</sup> Tärkein yksittäinen mittari määräävän markkina-aseman määrittämisessä on markkinaosuus, mutta arvioinnissa otetaan huomioon myös muita asioita kuten kilpailijoiden taloudellinen heikkous, resurssien ja käyttömahdollisuuksien hallinta, sekä piilevän kilpailun puuttuminen.<sup>60</sup> Komission mukaan keskeisiä seikkoja määräävän markkina-aseman arvioinnissa ovat kilpailijoiden luoma kilpailupaine ja näiden markkina-asema, kilpailijoiden toiminnan laajentumisen luoma kilpailupaine tai potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulon uhka, sekä asiakkaiden tasapainottava neuvotteluvoima.<sup>61</sup>

Käytännössä jos markkinalla on yrityksiä, joilla on tarkasteltavaa yritystä korkeampi markkinaosuus, on tarkasteltavan yrityksen määräävä markkina-asema hyvin epätodennäköinen.<sup>62</sup> Vaikka markkinaosuus usein korreloikin markkinavoiman kanssa, ei pelkästä markkinaosuudesta yleensä voi tehdä päätelmiä määräävän markkina-aseman olemassaolosta, koska siitä ei voida päätellä esimerkiksi sellaisia yritysten tosiasiallisia kilpailuetuja, jotka saattavat rajoittaa markkinavoimaa.<sup>63</sup>

Komission mukaan määräävä markkina-asema ei ole todennäköinen jos yrityksen markkinaosuus on alle 40% merkityksellisillä markkinoilla.<sup>64</sup> Tapauksessa *United Brands* EU-tuomioistuin totesi, että kyseisessä tapauksessa 40–45% markkinaosuus ei automaattisesti tarkoittanut sitä, että yritys oli määräävässä markkina-asemassa. Tarkasteltava olisi myös kilpailijoiden lukumäärää ja voimakkuutta.<sup>65</sup> Lisäksi tuomioistuin tarkasteli tapauksessa mm. alalle tulon esteitä

---

<sup>58</sup> Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03), kohta 10.

<sup>59</sup> Asia 27/76 *United Brands vs. komissio*, 1978, tiivistelmän kohta 2.

<sup>60</sup> Ojala 2011, s. 266.

<sup>61</sup> Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03), kohta 12.

<sup>62</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 700. Huomioitava on kuitenkin se, että yritykset voivat olla yhteisessä määräävässä markkina-asemassa, Kts. Leivo *et al.* 2012, s. 722.

<sup>63</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 700.

<sup>64</sup> Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03), kohta 14.

<sup>65</sup> Asia 27/76 *United Brands vs. komissio*, 1978, kohdat 108–110.

arvioidessaan määräävän markkina-aseman täyttymistä.<sup>66</sup> 50 % markkinaosuus tarkoittaa kuitenkin määräävää markkina-asemaa, elleivät poikkeukselliset olosuhteet vaikuta asiaan. Tämä asettaa yritykselle todistustaakan siitä, että asiassa on poikkeuksellisia olosuhteita, joiden vuoksi määräävää markkina-asemaa ei ole.<sup>67</sup> Mitä korkeampi markkinaosuus yrityksellä on, sitä todennäköisemmin se on määräävässä asemassa.<sup>68</sup> Toisaalta myös kilpailijoiden markkinaosuuksilla ja markkinoiden rakenteella on arvioinnissa merkitystä. Markkinaosuuden on myös oltava ainakin jossain määrin pysyvästi korkea, jotta määräävä markkina-asema voidaan todeta.<sup>69</sup>

Määräävän markkina-aseman toteaminen ei tarkoita yrityksen arvostelemista tai erityistä oikeudellista valvontaa.<sup>70</sup> Michelin -tapauksessa tuomioistuin lausui, että *”(i)tse asiassa yrityksen määräävän aseman toteaminen ei sellaisenaan ole kyseisen yrityksen kannalta syytös, vaan se merkitsee ainoastaan, että kyseisellä yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla, riippumatta siitä, mihin tämä asema perustuu.”*<sup>71</sup> Määräävän markkina-asema ei siis sellaisenaan ole kiellettyä tai paheksuttavaa. Se ainoastaan perustaa määräävässä asemassa olevalla yritykselle erityisiä velvollisuuksia.

### 3.1.1. Markkinoiden määrittely

Jotta määräävä markkina-asema voidaan todeta, on relevanttien markkinoiden määrittely välttämätöntä.<sup>72</sup> Tarkan markkinamäärittelyn avulla pyritään selvittämään toimijan suhteellinen vahvuus suhteessa sen kilpailijoihin. Mitä suppeammaksi markkinat määritellään, sitä todennäköisemmin toimija on määräävässä asemassa. Vastaavasti laaja markkinamäärittely aiheuttaa yleensä sen, että määräävän markkina-aseman kriteerit täyttää yhä harvempi toimija.<sup>73</sup> Relevantteja markkinoita määriteltäessä huomioon on otettava markkinoiden

---

<sup>66</sup> *Ibid*, kohdat 122–123.

<sup>67</sup> Asia C-62/86 Akzo Chemie vs. komissio, 1991.

<sup>68</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 703.

<sup>69</sup> Asiassa 85/76 Hoffman-La Roche vs. komissio, 1979.

<sup>70</sup> Ojala 2011, s.267.

<sup>71</sup> Asia 322/81 Michelin vs. komissio, 1983.

<sup>72</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 322.

<sup>73</sup> Kuoppamäki 2012, s. 216.

laajuus tuotteen ja maantieteellisen ulottuvuuden osalta. Markkinoiden määrittely on myös markkinaosuuksien laskemisen edellytys. Toimijan markkinavoimaa ja kilpailutilannetta markkinoilla ei voida selvittää ilman relevanttien markkinoiden määrittelyä. Relevantit markkinat määrittelee tapauksesta riippuen joko kansallinen kilpailuvirasto tai EU:n komissio.<sup>74</sup>

Tuotemarkkinoiden määrittelyssä on yleensä kyse siitä kuuluvatko kaksi eri tuotetta samoille markkinoille. Mikäli tuotteet kuuluvat samoille markkinoille ja ne ovat tavaran hankkijan mielestä vaihtoehtoisia keskenään, on kyse kysynnän korvattavuudesta.<sup>75</sup> Kysynnän korvattavuutta voidaan tutkia muun muassa tekemällä ns. SSNIP –testi<sup>76</sup>, jossa selvitetään vaikuttaisiko pieni tuotteen hinnan korotus kuluttajien käyttäytymiseen niin, että hinnankorotus tulisi kannattamattomaksi. Merkityksellisiin markkinoihin sisällytetään korvaavia tuotteita ja maantieteellisiä alueita kunnes hintojen korotus ei olisi enää kannattavaa.<sup>77</sup> Jos toimija pystyisi kannattavalla tavalla nostamaan hintojaan 5–10 %, eivät muut tuotteet rajoita merkittävästi sen markkinavoimaa ja siten ne eivät kuulu sen kanssa samoille markkinoille.<sup>78</sup> Kyseinen testi ei ole kuitenkaan täysin ongelmaton, sillä se on rakennettu ensisijaisesti yrityskauppavalvonnan tarpeisiin. Ongelmaksi voi muodostua se, että toimija jolla on merkittävää markkinavoimaa, on voinut jo nostaa hinnat niin korkeiksi kuin se on kannattavaa<sup>79</sup>. Ratkaisuna ongelmaan on esitetty, että selvitetään ensin laajimmat mahdolliset tuotemarkkinat käyttämällä vallitsevaa hintatasoa referenssitasona ja arvioidaan ovatko markkinat 102 artiklan soveltamisen kannalta suppeammat siksi, että toimija on jo nostanut hinnat niin korkeaksi kuin se on kannattavaa.<sup>80</sup> Komission tiedonannon<sup>81</sup> mukaan relevanttien tuotemarkkinoiden määrittämisen kannalta merkityksellisiä tietoja ovat mm. tuotteen ominaisuudet ja käyttötarkoitus, todisteet tuotteen korvattavuudesta viimeisten vuosien ajalta, ekonometriset ja tilastolliset testit markkinoiden

---

<sup>74</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 70–72.

<sup>75</sup> *Ibid*, s. 73. Kts. myös Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03).

<sup>76</sup> Small but Significant and Non-transitory Increase in Price. Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03), kohta 17.

<sup>77</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 74–75.

<sup>78</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 61.

<sup>79</sup> Tätä ongelmaa kutsutaan nimellä sellofaaniharha (cellophane fallacy).

<sup>80</sup> Leivo *et al.* 2012, s.65.

<sup>81</sup> Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta kohdat (97/C 372/03) 35–43

rajaamiseksi, tärkeimpien asiakkaiden ja kilpailijoiden näkemykset, asiakkaiden mieltymykset, kysynnän siirtymiseen liittyvät esteet, sekä asiakasryhmien erilaisuus.<sup>82</sup>

Tuotemarkkinoiden määrittelyn lisäksi myös maantieteelliset markkinat on määriteltävä, jotta relevanttien markkinoiden määrittely voisi onnistua. Myös maantieteellisten markkinoiden määrittelyn yhteydessä voidaan käyttää hyväksi SSNIP –testiä. Tällöin kysymys on se, että voiko toimija nostaa kannattavasti hintojaan 5–10 % kohtaamatta kilpailua muilta maantieteellisiltä alueilta. Markkinoiden määrittelyä laajennetaan niin kauan kunnes löytyy alue, jolla kannattava hinnankorotus ei olisi enää mahdollinen. Tuote- ja maantieteellisten markkinoiden määrittäminen vaikuttavat toisiinsa, joten ne on järkevää tehdä samanaikaisesti.<sup>83</sup> Relevantit markkinat voivat olla joko paikalliset tai maailmanlaajuiset. Maantieteellisten markkinoiden määrittämiseen käytetään yleensä osapuolten ja niiden kilpailijoiden markkinaosuuksien jakautumiseen liittyviä tietoja, sekä hinnoittelua ja hintaeroja koskevaa informaatiota. Hintojen ja markkinaosuuksien suuret erot eri alueilla saattavat tarkoittaa sitä, että kyseessä on maantieteellisesti katsottuna eri markkinat.<sup>84</sup> Komission tiedonannon mukaan keskeisinä tekijöinä markkinoiden laajuutta arvioitaessa ovat eri markkina-alueiden väliset hintaerot, asiakkaiden reaktiot hintaeroihin, asiakkaiden tai kuluttajien mieltymykset, kuluttajien ja kilpailijoiden arvio kilpailusta ja mahdollisista hankintakanavista, yritysten ostotottumuksista saatavat tiedot, hyödykkeiden toimitusmuodot, sekä sellaiset esteet ja kustannukset, jotka vaikuttavat hyödykkeiden ostamiseen muualla sijaitsevilta yrityksiltä.<sup>85</sup>

### **3.1.2 Määräävä asema ja markkinavoima**

Markkinavoiman tavoittelu on osa markkinoiden tehokasta toimintaa. Taloudelliset toimijat pyrkivät saavuttamaan sellaista kilpailuetua kilpailijoihinsa nähden, joka on

---

<sup>82</sup> Alkio ja Wik 2009 s.82–83.

<sup>83</sup> Leivo *et al.* 2012, s.82

<sup>84</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 84.

<sup>85</sup> Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (97/C 372/03) kohdat 45–48. Kts. myös Alkio ja Wik 2009, s. 88–89.

mahdollisimman pysyvää.<sup>86</sup> Määräävän markkina-aseman väärinkäytössä on kyse yksipuolisesta markkinavoiman väärinkäytöstä. Tällaisissa tilanteissa kilpailun toimivuutta vaarannetaan taloudellista voimaa hyödyntämällä.<sup>87</sup> Markkinavoimalla on ratkaisevan tärkeä rooli määräävän markkina-aseman määrittämisessä.<sup>88</sup> Määräävän markkina-aseman väärinkäytön edellytysten täyttymistä arvioitaessa on syytä tarkastella sitä, vaikuttavatko kilpailijoiden, asiakkaiden ja kuluttajien toimet yrityksen päätöksiin. Tarkasteltava on siis sitä, kohdistuuko yritykseen riittävää kilpailupainetta. Mikäli toimija pystyy pitämään hintoja kilpailukykyistä hintatasoa korkeammalla tasolla huomattavan pitkän ajan, on toimijalla määräävä asema.<sup>89</sup> Markkinavoiman arvioimiseen vaikuttaa muun muassa kilpailijoiden määrä ja markkinaosuudet, alalle tulon esteet, potentiaalinen kilpailu, tuotannon laajentamisen esteet, erilaisuudet tuotteiden ominaisuuksissa ja luontaisen oligopolisen yhteistyön vaikutukset.<sup>90</sup> Huomioitavaa on kuitenkin, että yksin markkinaosuutta arvioimalla ei voida todeta määräävän markkina-asemaa.<sup>91</sup> Pelkkä korkea markkinaosuus ei tarkoita sitä, että yrityksellä on mahdollisuus käyttää markkinavoimaa. Suuren markkinaosuuden omaavat yritykset eivät välttämättä voi käyttää markkinavoimaansa jos alalle tulon esteet ovat alhaiset, sillä markkinavoiman käyttö houkuttelisi alalle lisää kilpailijoita. Korkeat alalle tulon esteet sitä vastoin lisäävät alalla toimivien yritysten markkinavoimaa. Samoin jos yrityksen asiakkailla on riittävästi neuvotteluvoimaa, saattaa se estää yritystä korottamasta kannattavalla tavalla hintojaan.<sup>92</sup>

### 3.2 Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

SEUT 102 artikla:

*Sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.*

---

<sup>86</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 53.

<sup>87</sup> Kuoppamäki 2012, s. 201.

<sup>88</sup> Whish 2009, s. 40.

<sup>89</sup> Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanovelvoitteista sovellettaessa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa yritysten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (2009/ C 45/02) kohdat 10–11.

<sup>90</sup> Alkio ja Wik 2009, s. 89.

<sup>91</sup> Whish 2009, s. 43.

<sup>92</sup> Leivo *et al.* 2012, s. 58.

*Tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti:*

- a) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;*
- b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;*
- c) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;*
- d) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.*

SEUT 102 artiklassa mainitut menettelyt voivat siis olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Luettelo ei ole tyhjentävä. Yritys voi syyllistyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön vain sillä aikajaksolla, jolla yritys on määräävässä asemassa.<sup>93</sup>

SEUT 102 artikla kieltää markkinavoiman käytön tehokkaan kilpailun vahingoittamiseksi ehkäisemällä markkinoille pääsyä, ajamalla kilpailijoita markkinoilta tai hintoja säätämällä. SEUT 102 artikla keskittyy yksittäisiin toimijoihin ja niiden yhteenliittymiin, jotka ovat määräävässä markkina-asemassa, ja pyrkii tarkasti sääntelemään niiden toimintaa. Jos yritys ei ole määräävässä markkina-asemassa SEUT 102 artiklalla ei pystytä puuttumaan sen toimintaan. Määräävä asema ei itsessään ole kiellettyä, mutta määräävässä asemassa olevalla toimijalla on *”erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla”*<sup>94, 95</sup>

Koska määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle voidaan katsoa asetettavan erityisiä velvollisuuksia olla rajoittamatta kilpailua, määräytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttö siten, että kyseisen erityisen velvollisuuden laiminlyönti on väärinkäyttöä. SEUT 102 artikla rajaa siis yrityksen toimintavapauksia suojellakseen kilpailua.<sup>96</sup> Markkina-asemaa voidaan väärinkäyttää markkina-asemaa hyväksikäyttäen, niin että tuotantoa rajoittamalla tai hintoja korottamalla pyritään maksimoimaan voitot, tai markkinoita sulkemalla, jolla pyritään estämään

---

<sup>93</sup> Leivo *et al.*, s. 736.

<sup>94</sup> Asia 322/81 Michelin vs. komissio, 1983.

<sup>95</sup> Anderman ja Schmidt 2011, s. 33.

<sup>96</sup> Leivo *et al.*, s. 736–737.

uuden kilpailija markkinoille pääsy tai poistamaan olemassa oleva kilpailija kokonaan tai osittain markkinoilta tai vääristämällä markkinoita esimerkiksi syrjivällä hinnoittelulla.<sup>97</sup> Patenttien täytäntöönpanon väärinkäytössä on kilpailuoikeuden kannalta kyse siitä, että markkinoilta pyritään poistamaan kilpailijoita, tai markkinoille pääsy pyritään estämään. Tarkoituksena on siis šikaanimaisesti immateriaalioikeudellisin kantein vahingoittaa olemassa olevaa tai potentiaalista kilpailijaa.

### 3.2.1 Monopolisoinnin kieltö Yhdysvalloissa

Yhdysvalloissa merkittävät kilpailuoikeudelliset säännökset on sijoitettu Sherman Actin<sup>98</sup> 1 ja 2 §:iin, Clayton Actiin<sup>99</sup>, sekä Federal Trade Commission Actiin<sup>100</sup>. Sherman Actin ensimmäisessä pykälässä on käsitelty kilpailuoikeuden kannalta kielletyt sopimukset. Se sisältää yleisen kiellon tehdä kilpailua rajoittavia sopimuksia tai muita järjestelyjä. Sherman Actin 2 § käsittelee monopolisointia. Sen mukaan jokainen, joka monopolisoi, yrittää monopolisoida, tai yhdessä toisen tai toisten kanssa monopolisoi kaupankäyntiä osavaltioiden välillä tai ulkomaille, syyllistyy rikokseen.<sup>101</sup> Sherman Actin 2 §:n tarkoituksena ei ole kieltää monopoliasemaa, vaan kyse on siitä millä tavalla monopoliasemassa olevan on käyttäydyttävä. Yksi merkittävimmistä monopolisointiin liittyvistä tapauksista oli Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden tapaus *Standard oil*<sup>102</sup>. Korkein oikeus katsoi tapauksessa, että Standard Oil oli monopoliasemassa, koska sen markkinaosuus oli n. 90%. Lisäksi korkein oikeus loi tapauksessa ns. *Rule of Reason*-periaatteen, jonka mukaan tuomari arvioi kilpailuhyötyjä ja –haittoja toisiaan vasten punniten, tulisiko toiminta kieltää. Tuomioistuin myös katsoi, että Standard Oilin harjoittama myynti alle tuotantokustannusten oli kiellettyä väärinkäyttöä, jolla pyrittiin

---

<sup>97</sup> Leivo *et al.*, s. 738–742.

<sup>98</sup> Sherman Antitrust Act on vuonna 1890 Yhdysvalloissa voimaan saatettu kilpailulaki.

<sup>99</sup> The Clayton Antitrust Act (38 Stat. 730, 15 U.S.C. §§ 12–27, 1914)

<sup>100</sup> The Federal Trade Commission Act (38 Stat. 717, 15 U.S.C. §§ 41–58)

<sup>101</sup> Sherman Actin 2 §:n mukaan: “Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”

<sup>102</sup> The Standard Oil Company of New Jersey, et al v. The United States 211 U.S. 1 (1911).



sulkemaan kilpailijoita markkinoilta. Korkein oikeus jakoi tuomioissaan Standard Oilin 34 eri osaan.<sup>103</sup>

Yhdysvaltojen oikeuskäytännöstä on havaittavissa, että Sherman Actin 2 §:n mukaiseen monopolisointiin suhtaudutaan konservatiivisesti eli siihen ei puututa yhtä herkästi kuin EU:ssa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.<sup>104</sup> Tapauksessa Alcoa<sup>105</sup> Judge Learned Hand totesi, että yleisenä sääntönä on, että 2 §:n rikkominen määritellään punnitsemalla vastaajan toiminnan kilpailua rajoittavia ja kilpailua edistäviä vaikutuksia toisiaan vasten. Vaikutuksia tarkastellaan kuluttajien hyvinvoinnin näkökulmasta. Tämä käytäntö on yhä voimassa Yhdysvaltojen tuomioistuimissa.<sup>106</sup>

Yhdysvaltojen kongressi hyväksyi uuden kilpailulain, Clayton Actin, vuonna 1914. Sen oli tarkoitus selventää ja täydentää Sherman Actia. Clayton actia on täydennetty useaan otteeseen ja nykyään se sisältääkin mm. saalistushinnoittelun ja hintasyrjinnän kiellot, sekä yrityskauppavalvontaan liittyvää sääntelyä.<sup>107</sup> Federal Trade Commission Act kieltää vilpilliset kilpailumenetelmät ja petolliset ja vilpilliset toimet tai käytännöt.<sup>108</sup>

Yhdysvalloissa kilpailunrajoituksen sallittavuutta voidaan arvioida kahdella eri tavalla. Kieltoperiatteen mukaan kilpailunrajoitus voi olla kiellettyä suoraan lain nojalla, jolloin tuomioistuin ei tutki lainkaan kilpailunrajoituksen tosiasiallisia vaikutuksia. Tällaisia lähtökohtaisesti kiellettyjä kilpailunrajoituksia ovat mm. kartellit. Rule of reason –periaatteen nojalla tuomioistuin sen sijaan arvioi kilpailunrajoituksen kokonaisvaikutuksia vertailemalla kilpailua parantavia ja kilpailua heikentäviä vaikutuksia. Huomioitavaa on se, että Sherman Act ei pidä sisällään erityistä säännöstä, jonka perusteella kilpailunrajoitusta voidaan tiettyjen edellytysten perusteella pitää sallittuna, kuten on esimerkiksi SEUT 101 §:ssä ja SEUT 102 §:ssä. Sherman Act pitää sisällään myös rikosoikeudellisen vastuun kilpailulakien rikkomisesta, toisin kuin EU:n tai Suomen kilpailuoikeus.<sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> Alkio ja Wiik 2009, s. 40–41.

<sup>104</sup> Hylton ja Lin 2011, s. 252.

<sup>105</sup> United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

<sup>106</sup> Hylton ja Lin 2011, s. 256–257.

<sup>107</sup> Alkio ja Wiik 2009, s. 42.

<sup>108</sup> The Federal Trade Commission Act, § 45 (38 Stat. 717, 15 U.S.C. §§ 41–58, 1914)

<sup>109</sup> Alkio ja Wiik 2009, s. 43–44.

### 3.2.2 Relevanttien oikeussäännösten vertailua

Vaikka maailmassa on yli sata kilpailuoikeusjärjestelmää, on Yhdysvaltojen ja EU:n kilpailuoikeusjärjestelmät toistaiseksi näistä tärkeimmät. Molemmissa systeemeissä rajoitetaan määräävässä asemassa olevien yritysten toimintaa. Yhdysvalloissa tätä oikeudenalaa kutsutaan nimellä ”monipolization law” ja EU:ssa nimellä ”dominance law”.<sup>110</sup> Nämä voitaisiin kääntää esimerkiksi suomenkielisiksi termeiksi monopolisointioikeus ja dominanssioikeus. Yhdysvalloissa monopolisointioikeutta koskevaa oikeuskäytäntöä on ollut jo yli sata vuotta<sup>111</sup>, kun taas EU:n oikeuskäytäntö koskien määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä on saanut alkunsa vasta 1970-luvun alkupuolella<sup>112</sup>. Tästä johtuen aiheeseen liittyvä oikeuskäytäntö on Yhdysvalloissa kehittyneempää kuin EU:ssa.

Yhdysvalloissa suhtaudutaan konservatiivisesti Sherman Actin 2 §:n mukaiseen monopolisointiin. EU:ssa sen sijaan SEUT 102 artikla heijastaa hieman interventionistisempaa lähestymistä koskien määräävän markkina-aseman käyttöä. Esimerkiksi monopolihintojen kerääminen on SEUT 102 artiklassa kielletty kun taas Sherman Actin 2 § ei sitä erikseen kiellä.<sup>113</sup> Sherman Actin 2 § kieltää monopolisointiyritykset, toisin kuin SEUT 102 artikla.<sup>114</sup> Määräävän markkina-aseman syntyminen EU:ssa vaatii yritykseltä vähemmän markkinavoimaa kuin mitä Sherman Actin 2 §:n soveltumiseen vaaditaan monopolivoimaa.<sup>115</sup> SEUT 102 artiklan sanamuodosta onkin havaittavissa sen tiukempi suhtautuminen määräävän markkina-aseman käyttöön, sillä siinä eritellään useita erilaisia kielletyn käyttäytymisen muotoja, rajoittumatta kuitenkaan pelkästään niihin. Sherman Actin 2 § on lainsäädäntöteknisesti tehty suppeampaan muotoon ja sen

---

<sup>110</sup> Hylton ja Lin 2011, s. 252.

<sup>111</sup> Tämä johtuu siitä, että Yhdysvaltojen ensimmäinen kilpailulaki, Sherman Act, säädettiin jo vuonna 1890.

<sup>112</sup> Hylton ja Lin 2011, s. 253.

<sup>113</sup> Hylton ja Lin 2011, s. 259–260.

<sup>114</sup> Käseberg 2012, s. 74.

<sup>115</sup> *Ibid.*

myötä tuomioistuimille on jäänyt enemmän tulkinnanvaraa sen soveltamiseen liittyen.<sup>116</sup>

Sekä Sherman Actin Section 2 §:n että SEUT 102 artiklan soveltuminen vaatii yritykseltä markkinavoimaa (määräävä asema) ja sen väärinkäyttöä. Lisäksi molempien säännösten (Yhdysvaltojen monopolisoinnin kiellon ja EU:n määräävän markkina-aseman väärinkäytön) soveltuminen edellyttää sitä, että toiminta on luonteeltaan sellaista, että se saattaa haitata kilpailijoiden toimintamahdollisuuksia ja sen seurauksena saattaa tulla esiin kilpailua häiritseviä vaikutuksia. Yritysten toimintaa ei tule voida katsoa normaaliksi kilpailuksi (competition on the merits), jotta kyseiset säännökset voivat soveltua<sup>117</sup>. Molempien säännösten lopullisena päämääränä on suojella kuluttajien hyvinvointia.<sup>118</sup> Vaikka EU:n ja Yhdysvaltojen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä (tai monopolisointia) koskevat säännökset ovat tietyiltä osin samankaltaisia, on niissä myös eroja, kuten edellä todettiin. Molempien oikeusjärjestelmien kilpailuoikeusjärjestelmät voivat kuitenkin ottaa oppia toisiltaan<sup>119</sup>. EU:n kilpailuoikeusjärjestelmässä voitaisiin esimerkiksi harkita Yhdysvalloissa kehitetyn ”rule of reason” –periaatteen hyödyntämistä ratkaisuskäytännössään.

### 3.3 Patentit ja määräävän markkina-aseman määrittely

Yksinoikeus hyödyntää lainsäädännön suojamaa immateriaalioikeutta (kielto-oikeuden muodossa) ei automaattisesti johda määräävän markkina-aseman toteamiseen. Määräävä markkina-asema voi kuitenkin muodostua, jos patentoidulle tuotteelle tai teknologialle on niin vähän korvaavia vaihtoehtoja, että yksinoikeuden haltijalla on markkinavoimaa niin paljon, että se pystyy ehkäisemään tehokasta kilpailua relevanteilla tuotemarkkinoilla. Jos tuotemarkkinat määritellään kapeasti, se saattaa rajoittaa patenttien laillista

---

<sup>116</sup>Edellä alaviitteessä 101 on Sherman Act 2 §:n tekstisisältö ja kappaleessa 3.2 on SEUT 102 artiklan tekstisisältö.

<sup>117</sup> Käseberg 2012, s. 70–71.

<sup>118</sup> *Ibid*, s. 95.

<sup>119</sup> *Ibid*, s. 72.

käyttöä.<sup>120</sup> Tämä kasvattaa todennäköisyyttä patenttien ja kilpailuoikeuden yhteentörmäykseen. Mikäli kilpailijat eivät pysty helposti tuottamaan korvaavia tuotteita, eli tilanteessa ei ole tarjonnan korvattavuutta, määräävä markkina-asema usein muodostuu.<sup>121</sup> Patentinhaltijan saattaa olla hankala hahmottaa milloin sillä on määräävä markkina-asema ja miten markkinat määritellään. Patentin tietynlainen käyttö, tietyillä markkinoilla, saattaa olla sallittua ja toisilla markkinoilla sama käyttö on kiellettyä, riippuen markkinoiden määrittelystä. Markkinoiden kapealla määrittelyllä onkin merkitystä sekä arvioitaessa määräävää markkina-asemaa että sen väärinkäyttöä.<sup>122</sup>

Patentinhaltijan kohdalla markkinoiden määrittelyyn käytetään samoja keinoja kuin missä tahansa muussakin tapauksessa, jossa markkinat pyritään määrittelemään sen tutkimiseksi, onko yritys syyllistynyt määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Relevantit maantieteelliset- ja tuotemarkkinat määritellään ja apuna käytetään tarvittaessa esimerkiksi SSNIP-testiä<sup>123</sup>. Sen jälkeen selvitetään patentinhaltijan markkinaosuus relevantilla markkinalla. Markkinaosuus vaikuttaa siihen kuinka paljon patentinhaltijalla on markkinavoimaa, mutta huomioon on otettava myös muun muassa kilpailijoiden määrä ja niiden markkinaosuudet<sup>124</sup>. Markkinavoiman määrä on ratkaisevassa asemassa määräävän markkina-aseman määrittelyssä. Vaikka patentinhaltijalla on oikeus kieltää toisia hyödyntämästä patentin suojaamaa aineetonta omaisuutta, silti usein on olemassa todellisia tai potentiaalisia korvaavia tuotteita, jotka voivat ehkäistä markkinavoiman hyödyntämistä.<sup>125</sup>

Siitä huolimatta, että patentinhaltijan markkinavoiman arviointi perustuu yleisille kilpailuoikeuden periaatteille, on siinä myös tiettyjä erityispiirteitä. Esimerkiksi

---

<sup>120</sup> Anderman ja Schmidt 2011, s. 35–36.

<sup>121</sup> Anna Kuusniemi-Laine: Lisensoinnista kieltäytyminen ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, IPRinfo 2-2003, luettavissa osoitteessa [http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2003/IPRinfo\\_2-2003/fi\\_FI/Lisensoinnista\\_kieltaytyminen\\_ja\\_maaraavan\\_markkinaaseman\\_vaarinkaytto/](http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2003/IPRinfo_2-2003/fi_FI/Lisensoinnista_kieltaytyminen_ja_maaraavan_markkinaaseman_vaarinkaytto/), viitattu 7.2.2016.

<sup>122</sup> Anderman ja Schmidt 2011, s. 36.

<sup>123</sup> Tästä on kirjoitettu edellä kappaleessa 3.1.1.

<sup>124</sup> Tästä tarkemmin kappaleessa 3.1.2.

<sup>125</sup> US Department of Justice and Federal Trade Commission: Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995). Kts. myös Anderman 2008, ss. 171–190, s. 174. Andermanin mukaan komission teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa, 2004, on otettu asiaan samanlainen näkökulma.

markkinavoimaa ei arvioida ainoastaan tuotemarkkinoilla, vaan myös innovaatio- ja teknologiamarkkinoilla. Yhdysvalloissa edellä mainitut markkinat analysoidaan samalla kuin tuotemarkkinat ja niitä arvioidessa huomioidaan sellaiset teknologiat, jotka ovat niin lähellä patentinhaltijan teknologiaa, että ne rajoittavat patentinhaltijan markkinavoimaa. Innovaatiomarkkinoihin lasketaan mukaan riittävän läheiset korvaavat vaihtoehdot tutkimus- ja kehitystyölle.<sup>126</sup> Myös EU:ssa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa huomioidaan teknologiamarkkinoiden määrittelyn tärkeys relevanttien tuotemarkkinoiden määrittelyn ohessa.<sup>127</sup> Suuntaviivoissa todetaan myös, että joissain tapauksissa myös innovaatiomarkkinoiden määrittely saattaa olla hyödyllistä tai tarpeellista.<sup>128</sup> *Andermanin* mukaan on olemassa todisteita siitä, että kilpailuviranomaiset ovat taipuvaisia arvioimaan patenttiin liittyvät tuote-, teknologia- ja innovaatiomarkkinat kapeiksi kun arvioidaan patentinhaltijan markkinavoimaa.<sup>129</sup>

Patentti voi antaa haltijalleen merkittävää markkinavoimaa, jos se suojaa esimerkiksi sellaista innovaatiota, joka voidaan katsoa tekniseksi läpimurroksi. Immateriaalioikeuksilla suojatut teknologiset innovaatiot ovatkin kautta aikojen olleet merkittävä syy sille, että yritys saavuttaa määräävän markkina-aseman.<sup>130</sup> Tämä on loogista, sillä patentin luomalla yksinoikeudella patentinhaltija saattaa pystyä suojautumaan kilpailulta hyvinkin tehokkaasti, varsinkin jos patentoitu innovaatio on sellainen läpimurtokeksintö, joka luo kokonaan uuden markkinan. Tällöin potentiaalisten kilpailijoiden pääsy markkinoille estyy ainakin siksi aikaa kunnes he keksivät sellaisen ratkaisun, joka mahdollistaa samalle markkinalle pääsyn loukkaamatta patentinhaltijaa, tai saavat patentinhaltijalta lisenssin, joka mahdollistaa kilpailun. EU-tuomioistuimien totesikin tapauksessa *AstraZeneca*, että vaikka immateriaalioikeuden haltijuus ei sinänsä luo haltijalleen määräävää asemaa, se voi kuitenkin jossain olosuhteissa merkitä sitä, varsinkin silloin kun se antaa yritykselle mahdollisuuden estää toimivaa kilpailua markkinoilla.<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> Anderman 2008, s. 174.

<sup>127</sup> Komission teknologiansiirtosopimuksia koskevat suuntaviivat (2004), kohta 22.

<sup>128</sup> *Ibid*, kohta 25.

<sup>129</sup> Anderman 2008, s. 175.

<sup>130</sup> Kuoppamäki 2012, s. 244. Kuoppamäen mukaan muitakin selityksiä (kuin immateriaalioikeudet ja innovativiset patentit) määräävän markkina-aseman syntymiselle on. Hänen mukaansa määräävä markkina-asema syntyy usein eri tekijöiden yhteisvaikutuksesta.

<sup>131</sup> Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio asiassa T-321/05 *AstraZeneca vs. komissio*, 2010, kohta 270. EU-tuomioistuin vahvisti tämän asiassa C-457/10 P. *AstraZeneca vs. komissio*, kohta 186.

Huomioitava on myös se, että esimerkiksi lisensoinnista kieltäytyminen saattaa olla tietynlaisissa erityisissä olosuhteissa kilpailuoikeuden vastaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä<sup>132</sup>.

Aikaisemmin EU:ssa ja Yhdysvalloissa patentin luoman yksinoikeuden (kielto-oikeuden muodossa) on katsottu automaattisesti johtavan markkinavoiman kehittymiseen. Tämä johti siihen, että patentin todellisiin vaikutuksiin liittyen innovointiin ja tutkimus- ja kehitystyöhön ei paneuduttu riittävästi. Nykyään ajatellaan, että silloin kun patenttia käytetään osana yrityksen strategiaa, patentinhaltijan määräävän markkina-aseman määrittelyssä tulee huolellisesti ja tapauskohtaisesti arvioida patentinhaltijan todellinen markkinavoima.<sup>133</sup>

### 3.4 Patentit ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

Immateriaalioikeuksien haltijoiden ja kilpailuviranomaisten yhteentörmäykset ovat viime vuosina lisääntyneet. Tämä johtuu toisaalta siitä, että immateriaalioikeuksien haltijat ovat kehittäneet uusia ja aggressiivisempia tapoja käyttää yksinoikeuksiaan ja toisaalta siitä, että sääntelyviranomaiset ovat mukauttaneet keinojaan, joilla mitata markkinavoimaa ja määritelleet tarkemmin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, vastauksena viimeaikaisille kehityssuunnille immateriaalioikeuksien käyttöön liittyen.<sup>134</sup>

SEUT 102 artiklassa säädetään kiellosta väärinkäyttää määräävää markkina-asemaa. Jotta kyseessä voi olla 102 artiklan mukainen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, tulee yrityksen tai useampien yritysten yhdessä olla määräävässä asemassa, määräävää asemaa tulee väärinkäyttää sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla ja väärinkäytön tulee olla *omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan*.<sup>135</sup> Yleensä määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan tilannetta, jossa määräävässä asemassa oleva toimija pystyy vaikuttamaan tuotteistaan perimiin hintoihin tai toimitusehtoihin. Määräävä

---

Kts. myös ns. *Magill*-ratkaisu yhdistetyt asiat C-241 ja C-242 *Radio Telefis Eirean vs. komissio* 1995, kohdat 46 ja 47.

<sup>132</sup> Kts. esim. asia 238/87 *Volvo vs. Veng* 1988 ja asia C-418/01 *IMS Health*, 2004.

<sup>133</sup> Anderman 2012, s. 243.

<sup>134</sup> Anderman 2012, s. 243.

<sup>135</sup> Leivo *et al.* 2012, s.685–686.

markkina-asema mahdollistaa kilpailijoiden toiminnan vaikeuttamisen tai jopa kilpailijoiden sulkemisen markkinoiden ulkopuolelle.<sup>136</sup>

Kilpailuoikeuden keinoin, SEUT 102 artiklaa soveltamalla patenttien väärinkäyttöön voidaan puuttua ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa väärinkäyttöön syyllistynyt toimija on määräävässä markkina-asemassa.<sup>137</sup> Pelkkä patentin luoma yksinoikeus ei voi automaattisesti johtaa määräävän markkina-aseman toteamiseen.<sup>138</sup> Kuitenkin, jos markkinat ovat niin kapeat, että ne muodostuvat ainoastaan immateriaalioikeuden suojaamasta tuotteesta, muodostaa immateriaalioikeus käytännössä esteen markkinoille pääsemiseksi.<sup>139</sup> Määräävä markkina-asema voi siis syntyä myös patentin tai jonkin muun immateriaalioikeuden luoman yksinoikeuden myötä.<sup>140</sup> EU-tuomioistuin on oikeuskäytännössään erottanut immateriaalioikeuksien olemassaolon ja käytön toisistaan.<sup>141</sup> Vaikka pelkkä immateriaalioikeuden tarkoittama yksinoikeus ei sellaisenaan ole kilpailuoikeudessa tarkoitettu kilpailunrajoitus, saattaa yksinoikeuden hyväksikäyttö johtaa kilpailuoikeudelliseen väliintuloon, vaikka käyttö tapahtuisikin immateriaalioikeuden puitteissa.<sup>142</sup> *Andermanin* mukaan eurooppalaisten tuomioistuinten tarkastellessa immateriaalioikeuksien kilpailua vahingoittavaa käyttöä, ne käsittelevät immateriaalioikeuden käytön kilpailua hyödyttävät piirteet objektiivisen oikeuttamisperusteen kategoriassa sen sijaan että ne punnitsisivat käytän hyötyjä ja haittoja vastakkain. Tällainen lähestyminen heikentää dynaamiseen tehokkuuteen perustuvien argumenttien käyttömahdollisuuksia, Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä esiintyvän ”*rule of reason*” –periaatteen tapaan, yrityksen puolustautuessa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa *kilpailuoikeudellista* kannetta vastaan.<sup>143</sup>

---

<sup>136</sup> Kuoppamäki 2012, s. 201. Määräävän markkina-aseman merkityssisällöstä ei ole yksimielisyyttä.

<sup>137</sup> Anderman 2008, s. 173.

<sup>138</sup> Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P (*Magill*), kohta 46.

<sup>139</sup> Jones ja Suffrin 2011, s. 780.

<sup>140</sup> Kuoppamäki 2012, s. 205.

<sup>141</sup> Kts. esim. Yhdistetyt asiat 56-64 ja 58-64 *Consten ja Grundig vs. komissio*, asia 24/67 *Parke, Davis vs. Probel, Reese, Beintema-Interpharm ja Centrafarm*, 1968 ja asia 238/87 *Volvo vs. Veng*, 1988.

<sup>142</sup> Rahnasto 2003, s. 45.

<sup>143</sup> Anderman 2012, s. 245–246. Rule of reason –periaatetta on käsitelty kappaleessa 3.2.1.

Koska määrävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä voidaan katsoa olevan erityisiä velvollisuuksia, rajoittavat nämä erityiset velvollisuudet yrityksen liiketoimintamahdollisuuksia.



#### 4. Patenttien täytäntöönpano tuomioistuimissa

Patenttien täytäntöönpano tuomioistuimissa on usein epäilyllä patentinloukkauksen seuraus. Patenttioikeudenkäynneissä ongelmaksi voi muodostua oikeudenkäynnin korkeat kustannukset ja osaksi myös patenttioikeudenkäyntien tehottomuus. Patenttioikeudenkäynnit ovat usein mutkikkaita ja laajoja prosesseja, jotka sitovat osapuolten resursseja ja vievät aikaa.<sup>144</sup> EU:n alueperiaatteen mukaan oikeudenkäynti käydään aina siinä maassa, missä patentti on saatettu voimaan. Huomioitava on kuitenkin se, että vaikka sisällöllisesti patenttioikeus on mm. Pariisin yleissopimuksen<sup>145</sup>, TRIPS-sopimuksen<sup>146</sup>, sekä EU:n alueella ns. Enforcement-direktiivin<sup>147</sup> myötä melko pitkälle harmonisoitunut, on kansallisissa prosessijärjestelmissä eroja.<sup>148</sup> Tämä saattaa johtaa siihen, että tuomioistuinten tulkinnat patenttioikeudenkäynneissä vaihtelevat jäsenvaltioittain. Suomessa patenteja koskevat riita- ja hakemusasiat, sekä turvaamistoimiasiat ratkaistaan markkinaoikeudessa, josta voidaan valitusluvalla valittaa korkeimpaan oikeuteen. Näiden asioiden tuomioistuintäytäntöönpanossa noudatetaan oikeudenkäymiskaaren siviiliprosessuaalisia säännöksiä.<sup>149</sup>

Patenttioikeudellisia kanteita ovat loukkaukset, mitätöintikanteet, vahvistuskanteet, parempaa oikeutta keksintöön koskevat kanteet, pakkolupaa koskevat kanteet ja ennakkokäyttöoikeutta koskevat kanteet.<sup>150</sup> Näistä merkityksellisimpiä patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön kannalta ovat loukkaukset. Loukkaukset on saatettu nostaa esimerkiksi siitä huolimatta, että patentin suoja-aika on saattanut umpeutua tai sitä on saatu jatkettua erehdyttämällä viranomaisia. Loukkaukset on voitu nostaa myös vaikka patenttia ei olisi pitänyt alun perinkään myöntää, patentti on alun perin myönnetty virheellisesti tai patentin suoja-ala ei koske sitä mitä patentinhaltija väittää loukatun. Loukkaukset on myös voitu nostaa puhtaasti kiusantekotarkoituksessa, jolloin kanteen päämääränä ei ole patentin mukaisen

<sup>144</sup> Oesch *et al.* 2014, s. 265.

<sup>145</sup> Pariisin liitosopimus teollisuus- ja tavaramerkkien suojelemisesta 20.3.1883.

<sup>146</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994)

<sup>147</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/48/EY teollis- ja tekijän oikeuksien noudattamisen varmistamisesta (2004).

<sup>148</sup> Oesch *et al.* 2014., s. 270–271.

<sup>149</sup> *Ibid*, 2014., s. 269–270.

<sup>150</sup> *Ibid*, 2014., s. 276–277.

oikeuden toteuttaminen, vaan kilpailijoiden ahdisteleminen. Muuan muassa tällaisissa edellä mainituissa tapauksissa voi olla kyse patentin täytäntöönpanon väärinkäytöstä, johon muun muassa kilpailuoikeuden tarjoaminen keinoin voidaan pyrkiä puuttumaan.

Loukkauskanteen nostanut voi vaatia tuomioistuinta kieltämään loukkaajaa jatkamasta tai toistamasta tekoa.<sup>151</sup> Kieltotuomiossa tuomioistuin voi esimerkiksi määrätä loukkaajan vetämään markkinoilta patenttia loukanneen tuotteen ja määrätä loukkaajan maksamaan vahingonkorvauksia. Matkapuhelinalan *patenttisodissa*<sup>152</sup> on usein juuri tästä kyse.

Loukkauskanteen seurauksena vastaaja nostaa lähes säännönmukaisesti mitätöintikanteen.<sup>153</sup> Markkinaoikeus kuitenkin käsittelee mitätöintikanteen ja loukkauskanteen samassa oikeudenkäynnissä, joten Suomessa mitätöintikanteella ei välttämättä pystytä juuri viivyttämään oikeudenkäyntiä. Toisaalta markkinaoikeus voi kuitenkin erityisestä syystä keskeyttää loukkauskanteen käsittelyn siihen saakka kunnes mitätöintikanne on lainvoimaisesti ratkaistu<sup>154</sup>. Patenttisuojia raukeaa mitätöinnin vuoksi, eikä siihen voida enää vedota.<sup>155</sup>

Koska patenttioikeudenkäynneissä kustannukset voivat nousta suuriksi, saattavat osapuolet korkean kuluriskin välttämiseksi tehdä strategisen päätöksen patentilla suojattujen teknologioiden lisensoinnista tai ristiinlisensoinnista.<sup>156</sup> Kulujen kasvaessa houkutus lisensointiin kasvaa<sup>157</sup> ja vaikka osapuolten väliset sopimukset lisensoinnista keventävätkin tuomioistuinten taakkaa, paljon relevanttia oikeuskäytäntöä jää syntymättä kun patenttiriitoja ei usein ”katsota loppuun saakka”. Kieffin mukaan Yhdysvalloissa patentinloukkaus-oikeudenkäynnit kestävät tyypillisesti kolmesta viiteen vuotta ja jos tuomioistuimen päätöksestä valitetaan, pidentää se kestoja kahdesta kolmeen vuotta. Hänen mukaansa patenttioikeudenkäynti maksaa osapuolille tyypillisesti kolmesta viiteen miljoonaan

---

<sup>151</sup> Oesch *et al.* 2014, s. 316.

<sup>152</sup> Lisää matkapuhelinalan patenttisodista esim. Smart-phone Lawsuits: The Great Patent Battle, The Economist 21.10.2010. <http://www.economist.com/node/17309237>, viitattu 7.2.2016.

<sup>153</sup> Oesch *et al.* 2014, s. 258

<sup>154</sup> Mitätöintikanteiden nostamisesta viivytyssstrategiana kts. kappale 5.1.4 patenttitorpedoista.

<sup>155</sup> Oesch *et al.* 2014, s. 282.

<sup>156</sup> *Ibid*, 2014, s. 296.

<sup>157</sup> Oesch 2000, s. 35.

dollariin ja harvinaista ei ole sekään, että oikeudenkäynti kestää viisi vuotta ja maksaa molemmille osapuolille 20-30 miljoonaa dollaria.<sup>158</sup> Myös Euroopassa patenttioikeudenkäyntien kustannukset saattavat nousta korkeiksi.<sup>159</sup>

#### 4.1 Yhdistetty patenttitoimisto

Patenttijärjestelmä Euroopassa perustuu kansallisiin patenteihin ja ns. eurooppapatenteihin. Kansalliset patentit myöntää kansalliset patenttiviranomaiset ja eurooppapatentit myöntää Euroopan patenttivirasto (EPO). Eurooppapatentit muuttuvat niiden myöntämisen jälkeen kansallisiksi patenteiksi. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi patentinloukkaukset tulee nostaa kansallisissa tuomioistuimissa erikseen. Patenttien euroopanlaajuinen täytäntöönpano voi siten olla hyvin kallista, kun alueperiaatteen mukaan jokaisen valtion tuomioistuimissa joudutaan nostamaan erilliset kanteet ja käymään erilliset tuomioistuinmenettelyt läpi. Lisäksi oikeudenkäyntien pirstaloituminen useisiin tuomioistuihin aiheuttaa patentinhaltijoille hankaluuksia.<sup>160</sup>

Vuoden 2012 lopussa Euroopan unionin neuvosto ja parlamentti hyväksyivät ns. patenttipaketin<sup>161</sup>, johon kuului myös sopimus yhdistetystä patenttitoimistosta (UPC-sopimus)<sup>162</sup>. EU ei ole kuitenkaan kyseisen sopimuksen osapuoli, vaikka sillä luodaankin jäsenvaltioille yhteinen patenttitoimisto.<sup>163</sup> Kaksikymmentäviisi valtiota allekirjoitti sopimuksen vuonna 2013 ja tammikuuhun 2016 mennessä yhdeksän valtiota on ratifioinut sopimuksen.<sup>164</sup> Yhdistettyä patenttitoimistointa (UPC) koskeva sopimus tulee voimaan kun 13 valtiota on ratifioinut sen. Ratifioineiden valtioiden joukossa tulee olla Yhdistynyt kuningaskunta, Ranska ja Saksa. Näistä vasta Ranska on ratifioinut sopimuksen. Suomi on viimeisin sopimuksen ratifioinut valtio

---

<sup>158</sup> Kieff 2011, s. 422–423.

<sup>159</sup> Kts. esim. Graham ja van Zeebroeck 2014.

<sup>160</sup> Norrgård 2013, s. 1256.

<sup>161</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) N:o 1257/2012, annettu 17 päivänä joulukuuta 2012, yhtenäisen patenttisuojan luomiseksi toteutettavasta tiiviimmästä yhteistyöstä sekä Neuvoston asetukset (EU) N:o 1260/2012, annettu 17 päivänä joulukuuta 2012, yhtenäisen patenttisuojan luomiseksi toteutettavan tiiviimmän yhteistyön täytäntöönpanoon sovellettavista käännösjärjestelyistä.

<sup>162</sup> Unified Patent Court Agreement (16351/12)

<sup>163</sup> Norrgård 2013, s. 1257.

<sup>164</sup> Sopimuksen ratifioineet valtiot on listattuna yhdistetyn patenttitoimiston internet-sivuilla, kts. <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013001>, viitattu 5.2.2016.

(19.1.2016). Jotta yhdistetyn patenttituomioistuimen ratkaisut voitaisiin tunnustaa, jouduttiin Bryssel I asetusta muuttamaan. Muutokset tulivat voimaan 10.1.2015.<sup>165</sup> UPC on toimivaltainen yhteinäispatentteja (oikealta nimeltään eurooppapatentti yhtäläisin vaikutuksin) ja seitsemän vuoden ylimenokauden jälkeen myös kaikkia eurooppapatentteina myönnettyjä kansallisia patentteja koskevissa asioissa.<sup>166</sup> Yhtenäispatentit myöntää Euroopan patenttivirus ja patentinhaltijalla on yksi kuukausi aikaa patentin myöntämisestä pyytää eurooppapatentille yhtenäistä vaikutusta.<sup>167</sup> Yhtenäispatenttijärjestelmään kuuluu seitsemän vuoden siirtymäaika, jonka kuluessa eurooppapatentinhaltijalla on mahdollisuus panna riita-asioita vireille myös kansallisissa tuomioistuimissa. Siirtymäajan kuluessa eurooppapatentinhaltija voi jättäytyä pois yhtenäispatenttijärjestelmästä (opt-out) ja siten välttää yhdistetyn patenttituomioistuimen toimivallalta. Opt-out ei ole mahdollinen kuitenkaan enää siinä vaiheessa kun kyseistä patenttia vastaan on jostettu kanne UPC:ssä. Siirtymäajan jälkeen haettujen patenttien kohdalla uudesta järjestelmästä tulee pakottava.<sup>168</sup>

Yhdistetyn patenttituomioistuimen päätökset astuvat voimaan kaikissa UPC-sopimusvaltioissa.<sup>169</sup> Koska yhdistetty patenttituomioistuin käsittelee kaikki yhtenäispatentteja koskevat asiat, tulevat myös yhtenäispatenttien patentinloukkaus- ja mitätöintioikeudenkäynnit sen käsiteltäväksi. Yhtenäispatenttijärjestelmä siten todennäköisesti laskee patentinloukkausosoikeudenkäyntien kustannuksia, kun loukkauksanteita ei tarvitse nostaa (tai niitä vastaan puolustautua) enää useammassa kansallisissa tuomioistuimissa. UPC:lla on mahdollisuus määrätä kieltotuomioita ja turvaamistoimen muodossa myös väliaikaisia kieltoja patentinloukkauksen jatkumisen estämiseksi. Velvollisuutta väliaikaisen kiellon myöntämiseksi ei kuitenkaan ole. *Norrgårdin* mukaan UPC:n pääsäädannöksi muodostunee, että tuomioistuin myöntää kiellon ellei kiellon myöntämiselle ole erityisiä vastasyitä.

---

<sup>165</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 1215/2012, annettu 12.12.2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 542/2014, annettu 15.5.2014, asetuksen (EU) N:o 1215/1012 muuttamisesta yhdistettyyn patenttituomioistuimeen ja Benelux-maiden tuomioistuimeen sovellettavien sääntöjen osalta.

<sup>166</sup> Oesch et al. 2014, s. 307.

<sup>167</sup> *Ibid*, s. 159.

<sup>168</sup> Norrgård 2013, s. 1258.

<sup>169</sup> Oesch et al. 2014, s. 159.

Erityisenä vastasyynä voisi olla esimerkiksi patenttitrollin ajama kanne.<sup>170</sup> UPC-sopimuksen 20 artiklassa todetaan, että UPC soveltaa EU-oikeutta kokonaisuudessaan ja se kunnioittaa EU-oikeuden etusijaisuutta. Näin ollen myös UPC:n tulee soveltaa SEUT 102 artiklan mukaista määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa ja muitakin EU:n kilpailuoikeudellisia säännöksiä toiminnassaan. Se myös voi pyytää ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta<sup>171</sup>.

Kaiken kaikkiaan näyttää siltä, että UPC saattaa suitsia kilpailijoiden vahingoittamistarkoituksessa nostettuja kanteita, koska se pudottaa vastaajien kustannuksia. Toisaalta myös se, että loukkauskanteen nostanut saa vastaansa usein mitätöintikanteen saattaa vähentää perusteettomien loukkauskanteiden nostamista, koska myös mitätöintituomio tulee voimaan kaikissa UPC-sopimuksen jäsenvaltioissa.

UPC-sopimus ei ole vielä voimassa, eikä sen voimaantulon ajankohtaa voida vielä tietää, koska sopimuksen voimaantulo edellyttää 13 jäsenvaltion ratifiointia. UPC:n valmistelukomitean puheenjohtaja *Alexander Ramsayn* mukaan UPC voisi olla toimintavalmiudessa aikaisintaan vuoden 2016 lopulla.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> Norrgård 2013, s. 1263–1264. Patenttitrolleista lisää kappaleessa 5.1.5.

<sup>171</sup> UPC-sopimus 21 artikla.

<sup>172</sup> UPC:n valmistelukomitean puheenjohtaja Alexander Ramsayn haastattelu 15.12.2015, <http://www.unitarypatentpackage.com/2015/12/15/alexander-ramsay-about-the-unitary-patent-and-the-unified-patent-court/>. Viitattu 5.2.2016.

## 5. Patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö

Kun patentin suoma yksinoikeutta loukataan, voidaan loukkaukseen reagoida muun muassa tuomioistuimissa nostettavin loukkauskantein. Pelkkä patentin omistus antaa mahdollisuuden käyttää täytäntöönpanon muotoja hyväkseen niitä vastaan, jotka oikeudenhaltijan yksinoikeutta loukkaavat. Patentinhaltijan kanneoikeus on tarkoitettu hyödyttämään koko yhteiskuntaa, lukuun ottamatta niitä tapauksia, joissa oikeudenhaltija käyttää kanneoikeuttaan vilpillisellä tavalla hyväkseen. Kun oikeudenhaltija kanneoikeuttaan käyttäessään tietten tahtoen vetoaa perusteettomasti patenttiinsa ja pyrkii ainoastaan vahingoittamaan vastaajaa, on kyse patentin täytäntöönpanoprosessin väärinkäytöstä.<sup>173</sup>

Kilpailunvastaisilla patenttien täytäntöönpanomenettelyillä tarkoitetaan sellaista patentin täytäntöönpanoa, joilla on negatiivinen vaikutus kilpailun toimivuuteen markkinoilla. Negatiiviset vaikutukset voivat seurata esimerkiksi suoraan oikeudenkäynnin lopputuloksesta. Osapuoli voi muun muassa pyrkiä harhaanjohtamaan tuomioistuinta varmistaakseen ratkaisun, joka haittaa kilpailua. Toisaalta myös pelkällä yksinoikeuteen vetoamisella saatetaan pyrkiä vahingoittamaan kilpailua. Kantaja ei tällöin pyri (ainakaan ainoastaan) totetuttamaan oikeuttaan, vaan pyrkimyksenä on aiheuttaa vahinkoa vastaajalle ja siten kilpailulle.<sup>174</sup>

Perusteettomat patentinloukkauskanteet nostavat kilpailijan kuluja ja siten ne myös vahingoittavat kilpailua.<sup>175</sup> Kilpailuoikeuden keinoin tällaiseen perusteettomaan ja ahdistelevaan litigointiin voidaan puuttua SEUT 102 artiklan mukaista määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaa säännöstä soveltamalla. Kun täytäntöönpanomenettelyssä kantajana oleva patentinhaltija on määrävässä markkina-asemassa, tulee pohtia onko täytäntöönpanon tarkoituksena ainoastaan turvata patentinhaltijan markkina-asemaa ja siten vahingoittaa kuluttajien hyvinvointia, riippumatta siitä onko oikeuteen vetoaminen vilpillistä vai ei.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Maggolino 2011, s. 180–181.

<sup>174</sup> Vezzoso 2012, s. 521.

<sup>175</sup> Käseberg 2012, s. 24.

<sup>176</sup> Maggolino 2011, s. 181–182.

Määräävässä markkina-asemassa olevat yritykset voivat tietynlaisissa olosuhteissa nostaa patentinloukkauksenteita sulkeakseen heidän todellisia ja potentiaalisia kilpailijoitaan markkinoilta, tai aiheuttaakseen heille kustannuksia. Jos patentin tuottamaa yksinoikeutta on loukattu, voi tuomioistuin kieltää jatkamasta tai toistamasta loukkaavaa tekoa. Sellaisissa tilanteissa, joissa kieltotuomioita hakevan yrityksen kilpailijan kilpailuetu markkinoilla perustuu patenttiin, menestyvä kieltokanne voi sulkea kilpailijan kokonaan markkinoilta tai antaa sille vain vähän liikkumavaraa. Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi myös patentinloukkauksenteita nostamalla muodostaa itselleen sellaiseen maineen, joka saattaa toimia pelotteena kilpailijoiden markkinoille tulemiselle.<sup>177</sup> Tällainen pelote voi olla uskottava muun muassa sen vuoksi, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys saattaa menettää enemmän tuloja kilpailijan markkinoille tulon johdosta, kuin markkinoille tuleva kilpailija saattaa markkinoilla saavuttaa.<sup>178</sup>

Ainakin sellaiseen immateriaalioikeuteen vetoaminen, jonka yksinoikeudenhaltija tietää mitättömäksi, voi olla kiellettyä SEUT 102 artiklan mukaisena määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Menettely voi olla väärinkäyttöä, vaikka oikeuden mitättömyys ei johtuisi esimerkiksi hakuviranomaiselle annetuista virheellisistä tiedoista. Mitättömyyden perusteen on kuitenkin oltava hyvin yksiselitteinen, jotta kyseessä voisi olla täytäntöönpanoprosessin väärinkäyttö.<sup>179</sup> *Vesalan* mukaan ”(E)simerkiksi merkittävä uutuuden este, josta patentinhaltija tulee tietoiseksi patentin myöntämisen jälkeen, voi johtaa siihen, että loukkauksriita tulee oikeudellisesti perusteettomaksi”. Hänen mukaansa perusteettomuuden kynnyksen on kuitenkin oltava melko korkealla, jotta kilpailuoikeudellinen kanne voisi menestyä.<sup>180</sup>

*Andermanin* mukaan kilpailuoikeus tunnistaa ainakin kuusi sellaista patenttien strategista käyttömuotoa, jossa markkinavoimaa voidaan pyrkiä hyödyntämään

---

<sup>177</sup> Maggiolino 2011, s. 185.

<sup>178</sup> Robledo2005, s. 2. Robledon ajatus perustuu siihen, että käytännössä useimmissa tapauksissa oikeudenkäynnin osapuolet sopivat väitettyyn patentinloukkaukseen liittyvän riidan tuomioistuimen ulkopuolella. Lisäksi *Maggiolinon* mukaan patentinhaltijan oikeudenkäyntikuluja laskee se, että patentinhaltija voi toistaa samat vaatimukset useissa oikeudenkäynneissä, kts. Maggiolino 2011, s. 85.

<sup>179</sup> Vesala, s. 1287–1288.

<sup>180</sup> *Ibid*, s. 1288. Tämä johtuu siitä, että immateriaalioikeudet ovat lähtökohtaisesti päteviä, kunnes ne kumotaan.

kilpailijoita vastaan. Näitä ovat: vilpillisessä mielessä nostettuihin kanteisiin (bad faith claims) perustuvat aggressiiviset litigointistrategiat, patenttiväijytykset, patenttiportfoliot, joissa on havaittavissa patenttitiheikköjä ja patenttitulvia, pakolliset lisenssipaketit (sitominen), patenttisovitteluprosessien manipulointi, sekä lisensoinnista kieltäytyminen.<sup>181</sup> Tässä tutkielmassa käsitellään näistä lähinnä litigointistrategioita ja strategisia patenttikanteita, sekä lyhyesti myös patenttiväijytyksiä. Lisäksi tarkastellaan hakumenettelyjen väärinkäyttöä AstraZeneca -tapauksen valossa, sekä ns. FRAND-sitoumusten vaikutusta kieltotuomioiden hakemisen sallittavuuteen kilpailuoikeuden näkökulmasta.

On muistettava, että kilpailuoikeuden tarkoituksena ei ole viedä yritykseltä tai yksityiseltä oikeutta vedota tuomioistuimeen. Oikeuden saatavuus on universaali perusoikeus, joka on turvattu muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta ja EU:n perusoikeuskirjassa.<sup>182</sup>

## 5.1 Strategiset patenttikanteet

Viime vuosikymmeninä patenttien strateginen täytäntöönpano ja hakeminen on huomattavasti lisääntynyt. Tämä johtuu pitkälti siitä, että yritykset ovat alkaneet ymmärtämään aineettoman omaisuutensa arvon. Kun immateriaaliselle omaisuudelle on annettu realistinen kirjanpitoarvo, myös yritysten immateriaalioikeuksien täytäntöönpanopolitiikka on muuttunut entistä kovempaan suuntaan. Aineettomasta omaisuudesta on tullut entistä merkittävämpiä omaisuuseriä yrityksen kokonaisomaisuudessa ja yhä mielikuvituksellisempia strategisen patenttien täytäntöönpanon ja patenttien hankkimisen muotoja on tullut esille.<sup>183</sup> *Aggressiivinen patenttien täytäntöönpano* johtuu siis pääosin siitä, että patenttien merkitys yrityksen omaisuuseränä on otettu vakavasti ja niitä on haluttu suojata. Tiettyyn pisteeseen saakka tällainen aggressiivinen aineettoman omaisuuden puolustaminen voidaan katsoa täysin lailliseksi ja normaaliksi

<sup>181</sup> Anderman 2008, s. 175–189.

<sup>182</sup> Euroopan unionin perusoikeuskirja 2012/C 326/02, 47 artikla – Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen, Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi, 4.XI.1950 (ns. Euroopan ihmisoikeussopimus), artikla 6 –Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja artikla 13 –Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoon ja Sopimus Euroopan unionin toiminnasta 2012/C 326/01, artikla 67, kohta 4 ”Unioni helpottaa oikeussuojan saatavuutta muun muassa soveltamalla yksityisoikeudellisissa asioissa annettujen tuomioistuinten päätösten ja muiden päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta”.

<sup>183</sup> Anderman 2008, s. 170.



kilpailuksi (competition on the merits), mutta joissain tapauksissa kyseisenlaiset täytäntöönpanostrategiat sisältävät merkittävän markkinavoiman väärinkäyttöä kilpailijoiden ja kuluttajien vahingoksi. Tällaisten strategioiden kilpailua vahingoittava hyödyntäminen voi olla kilpailuoikeudessa kiellettyjä ja siten alisteista kilpailuoikeuden normeille.<sup>184</sup>

### 5.1.1 Heikot patenttikanteet strategisina keinoina

Yksi strategisten patenttikanteiden muoto on ns. heikkojen patenttikanteiden nostaminen kilpailijoita vastaan. Kanne on heikko silloin kun objektiivisesti katsottuna todennäköisyys patentinloukkauksen näyttämiseen on matala kanteen nostamisen hetkellä. Todennäköisyys voi olla matala esimerkiksi silloin kuin vastaajan toiminta ei luultavasti loukkaa puolustettua yksinoikeutta tai jos yksinoikeus ei luultavasti ole validi. Heikko patentinloukkauskanne voi vahingoittaa kilpailua jos vastaaja ja kilpailija toimivat samalla markkinoilla tai jos kantaja aikoo päästä vastaajan markkinoille. Patentinhaltijan tarkoituksena voi tällöin olla aiheuttaa kilpailijalle taloudellista vahinkoa tai pyrkimys sulkea kilpailija kokonaan markkinoilta. Jos heikon patentinloukkauskanteen tarkoituksena ei ole vahingoittaa *kilpailijaa*, voi kyse olla opportunistisesta kanteesta, jonka tarkoituksena on saada vastaaja sopimaan rahallisesta korvauksesta kantajan kanssa ennen tuomioistuimen tuomiota.<sup>185</sup> Tällaiset opportunistiset loukkauskanteet eivät välttämättä ole kilpailuoikeuden vastaisia, koska niiden tarkoituksena on saada vastaaja (joka ei välttämättä ole kilpailija) sopimaan oikeudenkäynti ennen tuomiota ja maksamaan korvauksia väitetystä patentin loukkauksesta.<sup>186</sup>

Vaikka vastaaja tietäisi kantajan loukkauskanteen heikoksi, voivat heikot patentinloukkauskanteet olla vastaajan näkökulmasta uskottavia. Patenttiasioiden käsittely tuomioistuimissa on usein monimutkaista erilaisine asiantuntijatodistajineen ja tuomioistuimet saattavat tehdä myös virheellisiä ratkaisuja vastaajan vahingoksi. Vastaajan voi myös olla vaikea erottaa heikko loukkauskanne vahvasta. Heikon loukkauskanteen nostanut kantaja voi onnistua

---

<sup>184</sup> Anderman 2008, s. 172.

<sup>185</sup> Meurer 2003, s. 512. Kts. myös patenttitrolleja koskeva kappale 5.1.5.

<sup>186</sup> *Ibid*, s. 539.

hämäämään vastaajaa, koska oikeudenkäynnin alkuvaiheessa kantajalla saattaa olla parempaa tietoa patentin laajuudesta ja pätevyydestä. Näin oli muun muassa jäljempänä käsiteltävässä Walker Process –tapauksessa, jossa kantaja salasi vastaajalta sen, että loukattu patentti oli pätemätön uutuusvaatimuksen täyttymättä jäämisen vuoksi. Tosin vastaaja sai tämän selville ja onnistui näyttämään, että patentti oli pätemätön.<sup>187</sup>

Heikot patentinloukkaukanteet saattavat olla uskottavia uhkia myös sen vuoksi, että patentinloukkaus oikeudenkäynnit ovat usein kalliita ja kuluriski niissä on useissa tapauksissa merkittävä. Patentinloukkaukannetta vastaan puolustautuminen saattaa pahimmillaan uhata vastaajan vakavaraisuutta. Tästä johtuen vastaaja saattaa sopia asian kantajan kanssa. Vastaaja saattaa esimerkiksi keskeyttää markkinoille tulon jos kantajalla on sellainen maine, että nostettuaan patentinloukkaukanteen, se ei luovu kanteestaan. Tällainen saalistuslitigointi saattaa olla kantajalle houkuttelevaa, koska ensimmäisen kanteen jälkeen seuraavien kanteiden kustannukset laskevat sen vuoksi, että se voi käyttää samaa aineistoa seuraavissa kanteissa.<sup>188</sup> Jotta yritys voi ryhtyä tällaiseen saalistuslitigointiin, sillä on oltava riittävästi taloudellista kantokykyä kattaakseen oikeudenkäynnin kustannukset. Lopulta saalistuslitigointiin ryhtynyt kantaja pyrkii saamaan takaisin oikeudenkäyntikustannuksensa kilpailun heikkenemisen myötä ja sitä kautta esimerkiksi hintoja nostamalla. Tämä on todennäköisempää silloin kun kantajan taloudellinen kantokyky on parempi kuin vastaajan. Jos vastaajana on pieni yritys, se saattaa kuitenkin pystyä puolustautumaan esimerkiksi hankkimalla sellaisen patentin, jota kantaja mahdollisesti loukkaa. Tällöin sillä saattaa olla mahdollisuus sopia oikeudenkäynti kantajan kanssa vastaajan kannalta taloudellisesti edullisella tavalla. Myös ulkopuolinen yritys saattaa tulla vastaajan apuun.<sup>189</sup>

Kuten jäljempänä todetaan, saalistuslitigointi, jonka tarkoituksena on vahingoittaa kilpailua, voidaan katsoa EU:ssa SEUT 102 artiklan mukaiseksi määräävän

---

<sup>187</sup> Meurer 2003, s. 514–515. Walker Process -tapausta käsitellään tarkemmin kappaleessa 5.4.1.3.

<sup>188</sup> *Ibid*, s. 515–516.

<sup>189</sup> *Ibid*, s. 524–525. Tällöin apuun tulleella ulkopuolisella yrityksellä saattaa olla sellainen patentti hallussaan, jota kantaja mahdollisesti loukkaa. Ulkopuolinen yritys saattaa myös osallistua oikeudenkäyntikulujen maksamiseen.

markkina-aseman väärinkäytöksi, sekä Yhdysvalloissa Sherman Act 2 §:n mukaiseksi monopolisoinniksi.<sup>190</sup>

### 5.1.2 Turvaamistoimihakemukset

Patentinloukkauskanteen kantaja saattaa hakea turvaamistoimea tuomioistuimelta patentinloukkausoikeudenkäynnin alussa. Turvaamistoimihakemuksessa voidaan esimerkiksi pyytää tuomioistuinta määräämään väitetyille patentinloukkaajalle väliaikainen kiello hyödyntää patenttia loukkaavaa keksintöä muun muassa kieltämällä tuotteiden myynti. Esimerkiksi heikon patenttikanteen nostanut kantaja saattaa pyrkiä turvaamistoimella vahingoittamaan vastaajaa aiheuttamalla sille taloudellista räsitusta. Etenkin vastaajina olevat pienemmät yritykset saattavat kärsiä näistä turvaamistoimista huomattavan paljon, mikäli turvaamistoimena vastaaja määrätään esimerkiksi vetämään tuotteensa pois markkinoilta. Tämän vuoksi tuomioistuiien tulisi käyttää harkintaansa turvaamistoimia määrätessään.<sup>191</sup>

Periaatteessa perusteettomia turvaamistoimihakemuksia voitaisiin pitää SEUT 102 artiklan mukaisena määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, jos turvaamistoimea hakenut on määräävässä markkina-asemassa ja jäljempänä käsiteltävän ITT Promedia –testin<sup>192</sup> muut edellytykset täytyvät. Tällöin turvaamistoimihakemuksen tulisi olla objektiivisesti katsottuna perusteeton, minkä vuoksi sitä olisi pidettävä vain kilpailijan ahdistelemisena. Lisäksi hakemuksen tulisi olla osa sellaista suunnitelmaa, jonka tarkoituksena on poistaa kilpailua. Toisaalta myös jäljempänä käsiteltävässä AstraZeneca –tapauksessa<sup>193</sup> julkituotu immateriaalioikeuksien hakemenettelyjen väärinkäytön kiello voisi soveltua hieman soveltaen turvaamistoimihakemusten väärinkäyttöön, mikäli turvaamistoimi on saatu antamalla tuomioistuimelle objektiivisesti katsoen harhaanjohtavaa tietoa, ja nämä tiedot ovat omiaan johtamaan turvaamistoimen myöntämiseen perusteettomasti ja siten se rajoittaa kilpailua.

Muistettava on kuitenkin se, että oikeuden saatavuus on EU-oikeuden tasolla, sekä useissa kansainvälisissä sopimuksissa turvattu perusoikeus, joten kynnys

<sup>190</sup> Edellytyksenä on, että kantaja on määräävässä asemassa. Kts. kappaleet 5.2 ja 5.4.1.

<sup>191</sup> Meurer 2003, s. 527–528.

<sup>192</sup> Kts. kappale 5.2.1.

<sup>193</sup> Kts. Kappale 5.3.

turvaamistoimihakemusten katsomiseksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi tulee olla korkea.

### 5.1.3 Puolustautumistarkoituksessa nostetut patenttikanteet

Yritykset saattavat käyttää patenteja puolustuksellisia aseina patenttioikeudenkäynneissä. Usein kun yritys haastetaan oikeuteen patentinloukkauksesta, vastaaja nostaa kantajaa vastaan mitätöintikanteen ja/tai patentinloukkauksen, liittyen johonkin toiseen vastaajan patentoituun innovaatioon. Sen vuoksi innovoiville yrityksille on tärkeää omistaa laaja patenttisalkku, jotta heillä olisi paremmat mahdollisuudet puolustautua kilpailijoiden loukkauksia vastaan. Tämä rohkaisee yrityksiä patentoimaan innovaatioitaan ahkerasti.<sup>194</sup> Etenkin ICT-teollisuudessa tällainen kiivas patentointi yhdessä teknologioiden standardisoinnin kanssa on johtanut useisiin patenttisotiin eri yritysten välillä ja lähes kaikki ICT-markkinan merkittävät toimijat ovat olleet osallisina patentinloukkauksenteissa vuoden 2001 jälkeen ja esimerkiksi vuosien 2006 ja 2010 välillä matkapuhelimiin liittyvät patenttikanteet lisääntyivät n. 20% vuosittain.<sup>195</sup> Myös puolustautumistarkoituksessa tehdyt toimet voidaan tietyissä tilanteissa katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi, kuten jäljempänä AstraZeneca-tapauksen käsittelyn yhteydessä todetaan<sup>196</sup>. Tosin tällaista puolustautumistarkoituksessa nostettua kannetta tuskin katsottaisiin kilpailuoikeuden näkökulmasta puolustuksellisenä toimena, vaan ennemminkin itsenäisenä loukkaus- tai mitätöintikanteena, jonka kilpailuoikeudenmukaisuutta tulisi arvioida samoin kriteerein kuin muitakin patenttikanteita<sup>197</sup>.

### 5.1.4 Patenttitorpedot ja Brysel I asetuksen uudistus

Patenttitorpedossa on kyse tilanteesta, jossa patentinloukkauksesta syytetty pyrkii viivyttämään patentinloukkauksen käsittelyä tuomioistuimessa nostamalla patentinloukkauksen kantajaa vastaan toisen valtion tuomioistuimessa

---

<sup>194</sup> Zhang 2012, s. 89.

<sup>195</sup> Smart-phone Lawsuits: The Great Patent Battle, The Economist 21.10.2010. <http://www.economist.com/node/17309237>, viitattu 7.2.2016.

<sup>196</sup> Kts. kappale 5.3.2.1.

<sup>197</sup> Kts. kappale 5., patenttien täytäntöpanon väärinkäyttö.

vahvistuskanteen, koskien sitä että patentinloukkauksen vastaajan toiminta ei loukkaa patentinloukkauksen kantajaa. Patentinloukkauksen vastaaja saattaa myös nostaa toisen valtion tuomioistuimessa mitätöintikanteen patentinloukkauksen kantajaa vastaan. Patenttitorpedo pyrkii pysäyttämään patentinloukkauksen käsittelyn siihen saakka, kunnes vahvistus- tai mitätöintikanne on käsitelty. Patenttitorpedoja on käytetty sellaisissa tuomioistuimissa, joiden käsittelyajat tiedetään pitkiksi. Tällainen menettely saattaa onnistua vaikka olisi ilmeistä, että patenttitorpedoa käsittelevä tuomioistuin ei ole toimivaltainen.<sup>198</sup> Patenttitorpedon hyödyntämisen tarkoituksena voi olla esimerkiksi se, että kun patentinloukkauksen käsittely viivästyy, voidaan patentinloukkausta jatkaa.

Aikaisemmin Bryssel I asetus<sup>199</sup> loi ympäristön, jossa EU:n alueella patenttitorpedojen käyttöön oli vaikea puuttua, sillä sen mukaan eri jäsenvaltioiden tuomioistuimissa, samojen asianosaisten välillä nostetuissa ja samaa asiaa koskevissa kanteissa, oli muiden kuin sen tuomioistuimen, jossa kanne on ensimmäisenä nostettu, keskeytettävä asian käsittely kunnes se tuomioistuin, jossa kanne on ensimmäisenä nostettu on ratkaissut sen toimivaltaisuutta koskevan kysymyksen. Kun oli ratkaistu, että se tuomioistuin, jossa kanne on nostettu on toimivaltainen, tuli muiden tuomioistuinten jättää asia tutkimatta. Aikaisemmassa Bryssel I asetuksessa ei ollut määrätty minkäänlaisista poikkeuksista koskien kyseistä artiklaa, eikä patenttitorpedoista koskaan saatu EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. *Kurin* mukaan kuitenkin tuolloin olisi ollut epätodennäköistä, että EU-tuomioistuin olisi katsonut hyvällä kansallisten tuomioistuinten pyrkimyksiä sivuuttaa vanhan Bryssel I asetuksen 27 artikla, niin että kansalliset tuomioistuimet olisivat vain olettaneet toimivallan olevan heillä, katsoen vahvistuskanteen väärinkäytöksi tai tarkoitukselliseksi oikeudenkäynnin häiritsemiseksi.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> Report on the application of Regulation Brussels I in the Member States (2007), kohta 804, [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf), viitattu 26.1.2016.

<sup>199</sup> Neuvoston asetus N:o 44/2001, annettu 22.12.2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla, artikla 27.

<sup>200</sup> Kur ja Dreier 2013, s. 508.

10.1.2015 voimaan tullut Bryssel I asetuksen uusi versio<sup>201</sup> on selkeästi pyrkinyt vaikeuttamaan patenttitorpedojen käyttöä. Sen mukaan ensimmäisen kanteen vastaanottaneella tuomioistuimella on toimivalta tutkia, onko sillä toimivalta käsitellä asia, riippumatta muissa jäsenvaltiossa sen jälkeen nostetuista kanteista.

Patentinloukkauksen vastaaja voi toki nostaa muissa jäsenvaltioissa samaa tai eri asiaa koskevia kanteita, tarkoituksenaan nostaa vastapuolen kustannuksia. Toisaalta patentinloukkauksen vastaaja voi nostaa kanteen jossain EU:n ulkopuolisessa valtiossa. Tällöin tällaisella kanteella saatetaan pystyä viivyttämään patentinloukkauksen käsittelyä, sillä uuden Bryssel I asetuksen 33 ja 34 artikloiden mukaan jäsenvaltion tuomioistuin voi keskeyttää kanteen käsittelyn jos on odotettavissa, että kolmannen valtion tuomioistuin antaa sellaisen tuomion, joka voidaan tunnustaa ja se on myös täytäntöönpantavissa ja jäsenvaltion tuomioistuin katsoo käsittelyn keskeyttämisen tarpeelliseksi, jotta moitteeton lainkäyttö voisi toteutua. Keskeyttäminen voidaan tehdä myös sillä perusteella, että käsittelyn jatkaminen voisi johtaa ristiriitaisiin tuomioihin. Kuitenkin jäsenvaltion tuomioistuin voi jatkaa asian käsittelyä, jos se katsoo, että ristiriitaisen tuomion vaaraa ei enää ole, asian käsittely kolmannen valtion tuomioistuimessa on lopetettu tai keskeytetty, asiaa ei saada käsiteltyä kolmannen valtion tuomioistuimessa kohtuullisessa ajassa tai asian käsittelyn jatkaminen on tarpeellista moitteettoman lainkäytön toteutumisen kannalta. Kolmannen valtion tuomioistuimessa nostetulla patenttitorpedokanteella saatetaan siis pystyä viivyttämään patentinloukkauksen käsittelyä jäsenvaltion tuomioistuimessa, mutta todennäköistä se ei liene, sillä jäsenvaltion tuomioistuimella on laaja harkintavalta koskien patentinloukkauksen tutkimisen keskeyttämistä.<sup>202</sup> Toisaalta patentinloukkaukseen syyllistynyt voi myös nostaa vahvistuskanteen jossain sellaisessa valtiossa, jossa asian tuomioistuinkäsittely tiedetään hitaaksi jo ennen kuin patentinhaltija nostaa patentinloukkauksen. Tällaisissa tapauksissa patenttia loukanneen tulisi kuitenkin etukäteen tietää patentinhaltijan suunnitelmista nostaa loukkauksenne. Usein kuitenkin loukattu osapuoli lähettää

---

<sup>201</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus N:o 1215/2012, annettu 12.12.2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

<sup>202</sup> Aikaisempi Bryssel I asetus ei maininnut mitään koskien kolmansissa valtioissa nostettavia kanteita.

vastapuolelle ns. varoituskirjeen<sup>203</sup>, joten viimeistään tässä vaiheessa loukkaaja saa selville, että patentinhaltija saattaa nostaa loukkauskanteen tuomioistuimessa.

Mikäli patenttitorpedoa käyttänyt on määräävässä markkina-asemassa, ei liene esteitä sille, että patenttitorpedokanteen nostaneen yrityksen katsottaisiin syyllistyneen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, sikäli kuin ITT Promedia –testin kriteerit täytyvät<sup>204</sup>. Tällöin vastapuolen olisi pystyttävä näyttämään, että patenttitorpedo on nostettu ainoastaan vastapuolen ahdistelemiseksi ja patenttitorpedo on osa sellaista suunnitelmaa, jonka tarkoituksena on kilpailun eliminoiminen. Kriteereiden täytymisen näyttäminen voi kuitenkin olla erittäin vaikeaa.

### 5.1.5 Patenttipeikot

Patenttipeikolla tai patenttitrollilla tarkoitetaan yritystä, joka hankkii patenteja toisilta yrityksiltä ja ryhtyy näiden patenttien täytäntöönpanoon patenteja mahdollisesti loukkaavien tuotteiden valmistajia tai palveluiden tarjoajia vastaan, tavalla, joka voitaisiin katsoa kohtuuttoman aggressiiviseksi tai opportunistiseksi. Patenttitrolleilla voi olla myös omaa innovaatiotoimintaa. Koska tällaiset patenttitrollit eivät valmista mitään tuotteita, heidän ainoana tarkoituksena on saada patenttien lisensoinnista tuloja rojaltien muodossa.<sup>205</sup>

Patenttitrollit eivät siis yleensä hyödynnä patentejaan esimerkiksi valmistamalla tuotteita perustuen patenttien suojaamaan teknologiaan. Niillä on siten hyvin erilaiset kannustimet kuin valmistajilla. Ne pyrkivät maksimoimaan rojaltitulonsa, eivätkä ne yleensä pelkää vastakanteita. Niitä ei kiinnosta ristiinlisensointi ja vain harvoin ne osallistuvat standardointiin. Patenttipeikot pyrkivät luomaan maineen aggressiivisina loukkauskanteiden nostajina.<sup>206</sup>

Patenttitrolleista on tullut merkittäviä pelureita etenkin ICT-alalla. Esimerkkinä tällaisesta on vuonna 2000 perustettu *Intellectual Ventures*, joka perustettiin alun

---

<sup>203</sup> Aura Soinen ja Ben Rapinoja: Varoituskirje edellyttää varovaisuutta, IPRinfo 1/2006. Luetavissa osoitteessa [http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2006/IPRinfo\\_1-2006/fi\\_FI/Varoituskirje\\_edellyttaa\\_varovaisuutta/](http://www.iprinfo.com/julkaisut/iprinfo-lehti/lehtiarkisto/2006/IPRinfo_1-2006/fi_FI/Varoituskirje_edellyttaa_varovaisuutta/), viitattu 27.1.2016.

<sup>204</sup> Kts. kappale 5.2.1.

<sup>205</sup> Zhang 2012, s. 91.

<sup>206</sup> Dolmans 2012, s. 11.

perin siihen tarkoitukseen, että sen omistajina olevat suuret teknologiayritykset pystyisivät paremmin puolustautumaan patenttikanteita vastaan. Nykyään Intellectual Venturesin tarkoituksena on yrityksen mukaan lisensoida omistamaansa teknologiaa ja auttaa asiakkaitaan hankkimaan immateriaalioikeuksia. Intellectual Ventures myös tuottaa uusia innovaatiota omien keksijöidensä avulla.<sup>207</sup> Vuonna 2011 Intellectual Ventures oli viiden eniten patenteja Yhdysvalloissa omistavan yrityksen joukossa ja sen hallussa on tietävästi ollut tuolloin ainakin 30 000 patenttia.<sup>208</sup> Monet suuret teknologiayhtiöt ovatkin viime vuonna sijoittaneet Intellectual Venturesiin välttääkseen patentinloukkaukskanteita.<sup>209</sup> Myös suomalaista teknologiayhtiö *Nokiaa* on syytetty patenttitrolliksi ryhtymisestä, sen jälkeen kun Nokia myi matkapuhelinliiketoimintansa *Microsoftille* vuonna 2014 ja *HERE* -karttapalvelunsa saksalaisille autonvalmistajille vuonna 2015.<sup>210</sup>

Patenttitrollien nostamat patenttikanteet on mahdollista katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa patenttitrollin katsotaan olevan määräävässä markkina-asemassa. Patenttitrollit ovat yleensä sellaisissa tilanteissa määräävässä markkina-asemassa, joissa niiden hallussa on yksittäisen tapauksen kannalta relevantteja essentiaalipatentteja<sup>211</sup> tai jos niiden patenttiportfolio on niin suuri, että yksittäisessä tapauksessa patenttitrollin patenttiportfolion kiertäminen (design around) on mahdotonta. Tällaisissa tapauksissa patenttitrolleja koskeva määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeva SEUT 102 artikla ja niiden ei ole sallittua esimerkiksi ryhtyä epäreiluun hinnoitteluun ja niiden oikeutta hakea kieltotuomioita essentiaalipatenttinloukkauksen perusteella on rajoitettu.<sup>212</sup> Yhdysvalloissa

---

<sup>207</sup> Michael Orey ja Moira Herbst: Inside Nathan Myhrvolds Mysterious New Idea Machine (2006), luettavissa osoitteessa <http://www.bloomberg.com/bw/stories/2006-07-02/inside-nathan-myhrvolds-mysterious-new-idea-machine>, viitattu 5.2.2016.

<sup>208</sup> Dennis Crouch: Intellectual Ventures: Revealing Investors (2011). Luettavissa osoitteessa <http://patentlyo.com/patent/2011/05/intellectual-ventures-revealing-investors.html>, viitattu 5.2.2016.

<sup>209</sup> Michael Orey ja Moira Herbst: Inside Nathan Myhrvolds Mysterious New Idea Machine (2006), luettavissa osoitteessa <http://www.bloomberg.com/bw/stories/2006-07-02/inside-nathan-myhrvolds-mysterious-new-idea-machine>, viitattu 5.2.2016.

<sup>210</sup> Kts. esim. <http://www.alphr.com/news/385906/eu-warns-nokia-not-to-become-a-patent-troll> ja <http://www.fosspatents.com/2015/08/nokia-completes-next-stage-of.html>, viitattu 5.2.2016. HERE – karttapalvelun kaupan odotetaan toteutuvan vuoden 2016 ensimmäisellä neljänneksellä.

<sup>211</sup> Essentiaalipatenteista tarkemmin kappaleessa 6.

<sup>212</sup> Dolmans 2012, s. 11. Essentiaalipatentteja ja kieltokanteita koskevaa problematiikka käsitellään laajemmin kappaleessa 6.



patenttitrollien toiminta saatetaan katsoa myös patent misuse –doktriinin<sup>213</sup> perustella kielletyksi.

## **5.2 Kilpailijan ahdistelemiseksi nostetut kanteet ja mitättömään patenttiin vetoaminen tuomioistuimessa**

Aggressiivinen patenttien täytäntöönpano ei välttämättä tarkoita sitä, että kyseessä olisi kilpailuoikeuden vastainen patentin täytäntöönpanon väärinkäyttö. Esimerkiksi Nokia nosti useita kanteita Qualcommia vastaan Saksassa ja Hollannissa siitä syystä, että Qualcomm oli pyytänyt Nokian mielestä liian korkeita hintoja tärkeää teknologiaa koskevan lisenssisopimuksen uusimisesta. Nokian kanteiden tavoitteena oli saada tuomioistuimilta päätös, että lisenssiä koskevat Qualcommin lisenssillä Texas Instrumentsin Euroopassa myymien tuotteiden eurooppapatentit olivat sammuneet. Nokian kanteet eivät olleet perusteettomia ja siitä syystä ne eivät myöskään olleet välttämättä kilpailuoikeuden vastaisia. Jos patenttikanne on perusteltu, yleensä kyse ei ole väärinkäytöstä.<sup>214</sup>

Kilpailuoikeuden vastaisessa patenttien täytäntöönpanon väärinkäytöstä on kyse ennemminkin sellaisista räikeämmistä tilanteista, joissa patentinloukkauskanne on perusteeton esimerkiksi patentin mitättömyyden vuoksi, mutta patentinhaltija silti jatkaa aggressiivista patentin täytäntöönpanostrategiaansa aiheuttaakseen kilpailijoilleen vahinkoa tai saadakseen aikaiseksi sellaisen lisenssisopimuksen, joka nostaa kilpailijan kustannuksia.<sup>215</sup> On kuitenkin muistettava, että yrityksen on oltava määräävässä markkina-asemassa, jotta patentin täytäntöönpanon väärinkäyttö voidaan katsoa kilpailuoikeuden vastaiseksi.

Tietyissä tilanteissa puhtaasti ahdistelemistarkoituksessa nostetut toistuvat kanteet voidaan EU:ssa katsoa EU:n kilpailuoikeudessa kielletyksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Aihetta käsittelee EU:n yleisen tuomioistuimen ratkaisu *ITT Promedia*<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> Patent misuse –doktriinia käsitellään kappaleessa 5.4.1.4.

<sup>214</sup> Anderman 2008, s. 176.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998.

### 5.2.1 Tapaus ITT Promedia vs. Komissio

EU:n yleinen tuomioistuin on ottanut kantaa täytäntöönpanoprosessien väärinkäyttöön tapauksessa ITT Promedia vastaan komissio.<sup>217</sup> Kyseisessä tapauksessa tuomioistuin vahvisti, että täytäntöönpanoprosessien hyväksikäyttö saattaa muodostaa poikkeuksellisissa tapauksissa SEUT 102 artiklan mukaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön. Tämän jälkeen myös EU-tuomioistuimen päätöksissä *AstraZeneca*<sup>218</sup> ja *Huawei vs. ZTE*<sup>219</sup> sivuttiin aihetta.

ITT Promedia -tapauksessa valtio-omisteisella teleyhtiö RTT:llä oli yksinoikeus julkaista luettelo asiakkaidensa tiedosta osana teletuimilupaansa. ITT Promedia oli julkaissut vuodesta 1969 alkaen puhelinluetteloita RTT:n kanssa solmitun sopimuksen perusteella Belgiassa, perustuen RTT:n asiakastietoihin. Vuonna 1994 RTT:n yksinoikeus asiakkaidensa tietojen julkaisemiseen kuitenkin poistettiin kun RTT muutettiin valtio-omisteisesta yhtiöstä julkiseksi osakeyhtiöksi, Belgacomiksi. Belgian lainsäädännön mukaan pääsy Belgacomien tietoihin piti perustaa Belgacomien toimesta reilulla, kohtuullisella ja syrjimättömällä tavalla. Vuonna 1993 ITT Promedian ja Belgacomien neuvottelut koskien sopimusta ITT Promedian oikeudesta saada pääsy Belgacomien tietoihin puhelinluettelon julkaisemiseksi kuitenkin kariutuivat ja niiden johdosta syntyi useita oikeusprosesseja kyseisten yhtiöiden välillä belgialaisissa tuomioistuimissa.<sup>220</sup>

Seuraavana vuonna ITT Promedia valitti asiasta komissiolle väittäen, että Belgacom oli syyllistynyt määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön nostamalla kiusantekotarkoituksessa kanteita ITT Promediaa vastaan. Komissio kuitenkin hylkäsi ITT Promedian valituksen vuonna 1996. ITT Promedia valitti asiasta EU:n yleiseen tuomioistuimeen väittäen, että komissio oli soveltanut väärin asettamiaan kriteereitä, joiden perusteella kilpailijaa ahdistelevat kanteet voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Tuomioistuin totesi, että koska kantaja ei kyseenalaista kriteerien yhteensopivuutta SEUT 102 artiklan kanssa, ei tuomioistuin lausu asiasta, vaan se ainoastaan tutkii sen, että onko kriteerejä

---

<sup>217</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998.

<sup>218</sup> Asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. komissio, 2012.

<sup>219</sup> Asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015.

<sup>220</sup> Vezzoso 2012, s. 525.

sovellettu oikein.<sup>221</sup> Tuomioistuin katsoi, että komissio oli soveltanut kriteereitään oikein.<sup>222</sup> Komission kriteerit, joiden perusteella ehdistelutarkoituksessa nostetut kanteet voivat johtaa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön, olivat seuraavat (ns. ITT Promedia -testi):

- 1) Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys on nostanut kanteen, *jonka tarkoituksena ei kohtuudella voida pitää kyseisen yrityksen oikeuksien toteuttamista, minkä vuoksi sitä on pidettävä vain vastapuolen ehdistelemisena, ja*
- 2) *kante on osa sellaista suunnitelmaa, jonka tarkoituksena on kilpailun eliminoiminen.*<sup>223</sup>

Unioinin yleinen tuomioistuin vahvisti, että oikeussuojan saatavuus on perustavanlaatuinen oikeus, ja vain hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa oikeussuojakeinojen käyttö voidaan katsoa SEUT 102 artiklan mukaiseksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Koska tuomioistuin katsoi, että ensimmäinen kriteeri ei täytynyt (eli kanteiden tarkoituksena todella oli puolustaa Belgacom in oikeuksia), ei se ryhtynyt arvioimaan toisen kriteerin täyttymistä.<sup>224</sup> Tapauksessa ITT Promedia oli nostanut kaksi kannetta kolmesta ja Belgacom oli puolustautunut nostamalla vastakanteita. Tuomioistuimen mukaan kanteen nostaminen saattaa olla osa sellaista suunnitelmaa, jolla pyritään poistamaan kilpailua, kun taas vastakanteen nostaminen, muiden todisteiden puuttuessa, saattaa tarkoittaa sitä, että vastakanteen nostaneella ei ole tarkoituksellista kilpailunvastaista strategiaa.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohdat 57–58. EU:n yleinen tuomioistuin kuitenkin vahvisti ITT Promedia –testin yhteensopivuuden SEUT 102 artiklan kanssa myöhemmin tapauksessa *Protégé* (asia T-119/09 Protége vs. komissio, 2012). Kts. jäljempänä.

<sup>222</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohdat 76–82. Tuomioistuin ei käsitellyt asiaa testin toisen kriteerin kohdalla lainkaan, koska se totesi, että toisen kriteerin tutkiminen on tarpeen ainoastaan jos ensimmäinen kriteeri täyttyy, kts. tuomion kohta 59.

<sup>223</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohta 55.

<sup>224</sup> Vezzoso 2012, s. 525–526. EU-tuomioistuin totesi, että ”[k]oska oikeus tuomioistuinkäsittelyyn on perusoikeus ja lainalaisuuden takaava yleinen periaate, voi kanteen nostaminen vain täysin poikkeuksellisissa olosuhteissa merkitä määräävän aseman väärinkäyttöä perustamissopimuksen 86 artiklassa [nykyään SEUT 102 artikla] tarkoitettussa merkityksessä”. Kts. Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohta 60.

<sup>225</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohdat 18, 33, 34 ja 42.

Tuomioistuimen linjaus saattaisi mahdollistaa sellaisen litigointistrategian, jossa yritys odottaa, että kilpailija nostaa heitä vastaan kanteen ja vastakanteessaan yritys lähtee toteuttamaan kilpailuoikeuden vastaista strategiaansa. Myöhemmin käsiteltävässä *AstraZeneca*-tapauksessa komissio kuitenkin totesi, että ei voida katsoa, että puolustautumistarkoituksessa nostetut kanteet eivät koskaan voisi olla täytäntöönpanon väärinkäyttöä. Vastakanteen nostamisen ei kuitenkaan itsessään voida katsoa muodostavan osaa kilpailunvastaisesta strategiasta<sup>226</sup>.

ITT Promedia –testin molempien kriteerien pitää täytyä, jotta kyseessä voisi olla SEUT 102 artiklassa kielletty määräävän markkina-aseman väärinkäyttö. Komission mukaan ITT Promedia -testin ensimmäinen kriteeri merkitsee sitä, että kanteen on oltava objektiivisesti arvioituna ilmeisen perusteeton. Kannetta, jota voidaan kohtuudella pitää yrityksenä toteuttaa oikeuksia kilpailijoita nähden ei voida pitää SEUT 102 artiklassa kiellettyinä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä.<sup>227</sup> Ensimmäisen kriteerin täytyminen lienee mahdollista ainakin sellaisissa tapauksissa, joissa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys nostaa mitättömään patenttiin perustuvan kieltokanteen kilpailijaansa vastaan. Toisaalta ensimmäinen kriteeri saattaisi myös soveltua sellaisiin tapauksiin, joissa kanteen on nostettu täysin validiin patenttiin perustuen, mutta kantaja tietää, ettei sitä ole loukattu. Tämän todistaminen voi tosin olla huomattavan hankalaa. Selvimmin kriteeri täyttyy silloin kun kanteen nostanut tietää patenttinsa mitättömäksi. Toisen kriteerin täyttymisen osoittaminen luultavasti edellyttää sitä, että kanteen nostaneen toiminnassa on osoitettavissa jonkinlainen kaavamaisuus, josta voidaan päätellä, että kantajan tarkoituksena on vahingoittaa kilpailijaansa tai kilpailua ylipäätään. Tällainen kaavamaisuus voisi olla esimerkiksi useiden perusteettomien patentinloukkauskanteiden nostamista kilpailijoita vastaan.<sup>228</sup>

Tapauksessa *Protégé*<sup>229</sup>, vuodelta 2012, *Protégé* väitti, että alkoholin valmistajana toimiva Pernod Ricard oli väärinkäyttänyt määräävää markkina-asemaansa irlantilaisilla viskimarkkinoilla sen ryhdyttyä oikeustoimiin *Protégén* haettua

---

<sup>226</sup> Komission päätös 15.6.2006 EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä asiassa COMP/A.37.507/F3-AstraZeneca, kohta 737. Julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä L 332, 30. marraskuuta 2006.

<sup>227</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohta 58.

<sup>228</sup> Vezzoso 2012, s. 532–533.

<sup>229</sup> Asia T-119/09 *Protégé* vs. komissio, 2012.

tavaramerkkiä ”Wild Geese”. Tuomioistuin hylkäsi Protégén väitteen siitä, että oikeustoimet olisivat olleet määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja ITT Promedia –tapauksen tapaan se painotti, että vain poikkeuksellisissa tilanteissa oikeussuojakeinojen käyttö voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.<sup>230</sup> Tapauksessa tuomioistuin vahvisti ITT Promedia –testin<sup>231</sup> ja totesi, että ITT Promedia –tapauksessa asetetut kriteerit eivät täyttyneet Protégé –tapauksessa, koska Protégén hakemalla tavaramerkillä oli potentiaalinen sekoitettavuusvaara Pernod Ricardin ”Wild Turkey” tavaramerkin kanssa ja siten kanne ei ollut objektiivisesti arvioituna ilmeisen perusteeton. Näin ollen ITT Promedia –testin ensimmäinen kohta ei tapauksessa täyttynyt (kanteen tarkoituksena ei kohtuudella voida pitää yrityksen oikeuksien toteuttamista).<sup>232</sup> Käytännössä ITT Promedia -testin kriteereiden onnistunut soveltaminen on hankalaa. Etenkin testin ensimmäisen kriteerin täyttymisen osoittaminen voi muodostua erityisen vaikeaksi, kuten oli asian laita sekä ITT Promedia että Protégé -tapauksissa.

Vaikka kummassakaan tapauksessa ei ollut kysymys patenttioikeudenkäynneistä, ovat ne silti merkityksellisiä pohdittaessa perusteettomien patentinloukkauksenteiden nostamista kilpailijaa vastaan ahdistelemistarkoituksessa. Tällaiset patentinloukkauksenteet voivat olla SEUT 102 artiklassa kiellettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä jos ne täyttävät ITT Promedia –testin ehdot.

### **5.3 Tapaus AstraZeneca vs. Komissio – Hakumenettelyn väärinkäyttö ja tapauksen relevanssi patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön kannalta**

AstraZeneca –tapauksessa<sup>233</sup> EU-tuomioistuin käsitteli pääasiasiallisesti immateriaalioikeuksien hakumenettelyjen väärinkäyttöä. Kyseisessä tapauksessa on kuitenkin myös patenttien täytäntöönpanon väärinkäytön kannalta relevantteja piirteitä. EU-tuomioistuin käsitteli tapauksessa muun muassa AstraZenecan patentoimien tuotteiden relevantteja markkinoita, sekä

---

<sup>230</sup> Asia T-119/09 Protége vs. komissio, 2012, kohta 48.

<sup>231</sup> *Ibid.*, kohta 49.

<sup>232</sup> *Ibid.*, kohdat 50–59.

<sup>233</sup> Asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. komissio, 2012.

puolustautumistarkoituksessa tehtyjen toimien kilpailuoikeudenmukaisuutta. Tapaukseen ei kuitenkaan sovellettu ITT Promedia –testiä, vaikka periaatteessa sekin olisi ollut mahdollista, vaan EU-tuomioistuin loi uudenlaiset puitteet hakumenettelyjen väärinkäytön tulkitsemiseksi SEUT 102 artiklan mukaiseksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.

AstraZeneca -tapauksessa komissio oli vuonna 2005 katsonut, että AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc olivat SEUT 102 artiklaa rikkomalla syyllistyneet kahteen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön antamalla harhaanjohtavia tietoja useiden eri valtioiden patenttiviranomaisille Losec -lääkkeestä hankkiakseen patentin suoja-ajalle pidennystä, sekä peruttamalla lääkkeen markkinoille saattamista koskevat luvat Tanskassa, Ruotsissa ja Norjassa. Lupien peruuttamisen jälkeen AstraZeneca oli saattanut kyseisissä valtioissa markkinoille peruutettua lupaa koskeneiden lääkekapseleiden sijaan lääketabletit, pyrkien rajoittamaan geneeristä kilpailua. Komissio määräsi AstraZeneca AB:lle ja AstraZeneca plc:lle yhteensä 60 miljoonan euron sakon immateriaalioikeusjärjestelmän väärinkäytöstä, jota EU:n yleinen tuomioistuin alensi 52,5 miljoonan euroon.<sup>234</sup> EU-tuomioistuin piti voimassa yleisen tuomioistuimen tuomion sen hylättyä kaikki valitusperusteet.<sup>235</sup>

Tapauksessa voidaan nähdä kaksi uutta immateriaalioikeuksiin liittyvää tilannetta, joihin kilpailuoikeutta voidaan EU:ssa soveltaa. Ensimmäinen on hakumenettelyjen väärinkäyttö harhaanjohtavia tietoja antamalla ja toinen on immateriaalioikeuksien väärinkäyttö markkinoille saattamista koskevien lupien peruuttamisen muodossa.<sup>236</sup>

Huomionarvoista on, että hakumenettelyiden väärinkäyttöön ei voida kilpailuoikeuden puitteissa puuttua kuin sellaisissa tilanteissa, joissa yritys on määräävässä markkina-asemassa. Tämä rajaa suurimman osan immateriaalioikeuksia hakevista yrityksistä kilpailuoikeudellisen sääntelyn

---

<sup>234</sup> Yleinen tuomioistuin katsoi tuomiossaan T-321/05 AstraZeneca vs. komissio, 2010, että rinnakkaistuontia Norjaan ja Tanskaan ei ollut rajoitettu, ja sen vuoksi alensi sakon määrää.

<sup>235</sup> Asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. komissio, 2012. Katso myös Alkio ja Wiik 2009, s. 471, sekä Vuorinen 2013, s. 28–29.

<sup>236</sup> Podszun 2014, s. 294.

ulkopuolelle immateriaalioikeuksien hakutilanteissa. Määräävässä markkina-  
asemassa olevalta yritykseltä hakuprosesseissa kiellettyä on ainoastaan  
kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta määräävää markkina-asemaa  
väärinkäyttämällä. Hakuprosesseja onkin pidetty normaalina ja laatuun  
perustuvana kilpailuna, jossa ei ole nähty kilpailuoikeudellisia ongelmia.<sup>237</sup>  
Vesalan mukaan hakumenettelyn väärinkäytön edellytysten täyttyminen ”[...]  
*edellyttää sitä, että menettely voidaan osoittaa muuksi kuin normaaliksi kilpailuksi  
ja se aiheuttaa haitallisia vaikutuksia kilpailulle*”. Vesala näkee myös  
tarkoituksenmukaiseksi erottaa tilanteet, jossa immateriaalioikeudellista suojaa  
haetaan erehdyttämällä hakuviranomaisia myöntämään immateriaalioikeus suojan  
edellytysten vastaisesti sellaisista tilanteista, joissa immateriaalioikeuden  
hakuhetkellä annettua tietoa ei voida pitää harhaanjohtavana tavalla, joka johtaisi  
suojan myöntämiseen perusteetta.<sup>238</sup>

Markkinoille saattamista koskevien lupien peruuttamisen taustalla oli se, että  
AstraZeneca peruutti luvan Tanskassa, Ruotsissa ja Norjassa koskien  
lääkekapseleita, mutta samalla laski markkinoille kyseisille markkinoille lääkettä  
tablettimuodossa. Tämä aiheutti vaaran siitä, että geneeristen valmistajien  
markkinoille tulo viivästyisi ja rinnakkaistuojaat menettäisivät  
rinnakkaistuontilupansa. Komission mukaan tällä pyrittiin keinotekoisesti  
suojaamaan kilpailulta sellaisia tuotteita, joita ei enää suojattu patentilla.<sup>239</sup>

AstraZeneca myös nosti patentinloukkauksanteita geneerisiä valmistajia vastaan  
perustuen saamiinsa lisäsuojatodistuksiin. Loukkauksanteet viivästyttivät ja  
häiritsivät geneeristen lääkkeiden valmistajien markkinoilletuloa.<sup>240</sup> Tämän  
voidaan katsoa olleen osa AstraZenecan geneeristen kilpailijoiden vastaista  
strategiaa.

---

<sup>237</sup> Vesala 2013, kootusti s. 1279–1282.

<sup>238</sup> *Ibid*, s. 1282.

<sup>239</sup> Asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. komissio, 2012, kohta 19.

<sup>240</sup> Anderman 2008, s. 178.

### 5.3.1 Harhaanjohtavien tietojen esittäminen

AstraZeneca-tapauksessa EU-tuomioistuin vahvisti, että SEUT 102 artiklan mukainen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voi toteutua tilanteissa, joissa on esitetty sellaista objektiivisesti harhaanjohtavaa tietoa hakuviranomaiselle, joka on omiaan johtamaan immateriaalioikeuden myöntämiseen perusteettomasti ja siten kilpailun rajoittamiseen. Tällainen kilpailu on siis muuta kuin normaalia kilpailua ja siten se saattaa olla erityisen haitallista kilpailulle. Harhaanjohtavan ilmaisun tulee kuitenkin olla sellainen, että se saattaa johtaa viranomaisen virheelliseen käsitykseen. Lisäksi annettujen virheellisten tietojen tulee koskea sellaista seikkaa, joka on merkityksellinen viranomaisen myöntämispäätöksen kannalta. Annetusta ilmaisusta johtuen täytyy syntyä riski virheellisen myöntämispäätöksen syntymisestä. Kuitenkaan menettelyä ei katsota ainakaan automaattisesti harhaanjohtavaksi silloin kun on kyse objektiivisesti katsoen tahattomasta virheellisen tiedon antamisesta.<sup>241</sup> EU-tuomioistuimen mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on objektiivinen käsite, joka ei edellytä tahallisuuden osoittamista. Tuomioistuimen mukaan annetun tiedon harhaanjohtavuutta tulee kuitenkin arvioida tapauskohtaisesti ja olosuhteet huomioon ottaen.<sup>242</sup> Vesalan mukaan määräävään markkina-aseman väärinkäyttö harhaanjohtavia tietoja antamalla hakumenettelyjen yhteydessä on selkeimmillään silloin kun viranomaisia johdetaan tietoisesti harhaan immateriaalioikeuden hankkimiseksi, koska tällöin kilpailun rajoittaminen perustuu hyväksytyjen syiden sijaan harhaan johtamiseen.<sup>243</sup>

Sellaisissa tilanteissa, joissa immateriaalioikeuden hakija on tahattomasti antanut harhaanjohtavia tietoja hakuviranomaisille, mutta saa jälkikäteen tiedon oikeuden mitättömyydestä, voi olla myös kyse väärinkäytöstä. Tämä edellyttää sitä, että oikeudenhaltija ei korjaa virheellistä tietoa viranomaiselle. Erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa mitättömäksi tiedettyyn oikeuteen vedotaan tai sen lisensoinnista sovitaan, määräävän markkina-aseman väärinkäyttö saattaa tulla kyseeseen.<sup>244</sup> Mitättömäksi tiedetyn immateriaalioikeuden lisensointia voidaan

---

<sup>241</sup> Vesala 2013, kootusti s. 1283–1285.

<sup>242</sup> Vuorinen 2013, s. 29.

<sup>243</sup> Vesala 2013, s.1293–1294.

<sup>244</sup> *Ibid.*, s. 1287.



pitää valheellisena oikeustoimena. Tällaisissa tapauksissa lisenssisopimuksen ehtoja ja rajoituksia saatetaan pitää vakavina kilpailunrajoituksina.<sup>245</sup> AstraZeneca -tapauksessa lisäsuojatodistuksen oikaisemiseen ei ryhdytty, vaikka lisäsuojatodistusten hakumenettelyssä annetut tiedot tiedettiin virheellisiksi. Tosiasiassa AstraZeneca lienee tarkoituksellisesti erehdyttänyt patenttiviranomaisia saadakseen mahdollisimman hyvän lisäsuojatodistuksen ja siten säilyttääkseen määräävään markkina-asemansa.<sup>246</sup> Tällainen menettely ei ole normaalia kilpailua.

### 5.3.2 AstraZeneca -tapauksen oikeusvaikutusten arviointia

Komissio totesi AstraZeneca -päätöksessään, että tuomioistuimissa annetut harhaanjohtavat tiedot voidaan vain poikkeuksellisissa tapauksissa katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Tämä johtuu siitä, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteaminen rajoittaisi tällaisessa tapauksessa vakavasti oikeuden saatavuutta koskevaa perusoikeutta.<sup>247</sup> Tässä se siis mukaili ITT Promedia -tapauksessa EU:n yleisen tuomioistuimen ottamaa linjaa, jossa se todettiin, että vain poikkeuksellisissa tapauksissa oikeussuojakeinojen käyttö voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.

Immateriaalioikeuksien hankkimista on yleensä vaikea osoittaa muuksi kuin normaaliksi tai laadulliseksi kilpailuksi. Keksintöjen suojaaminen on normaali ja olennainen osa innovaation keinoin käytävää kilpailua, joten on kilpailun kannalta toivottavaa, että yritykset suojaavat tuotteitaan. Jotta esimerkiksi patentoinnin voitaisiin katsoa haittaavaan kilpailua, tulisi se pystyä osoittamaan haitalliseksi innovaatiolle, eikä sen tulisi katsoa olevan puolustettavissa innovaatioiden edistämällä.<sup>248</sup>

---

<sup>245</sup> Vesala 2013, s. 1288.

<sup>246</sup> Vuorinen 2013, s. 29.

<sup>247</sup> Komission päätös 15.6.2006 EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä asiassa COMP/A.37.507/F3-AstraZeneca, kohta 738. Julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä L 332, 30. marraskuuta 2006. Kts. myös Vezzoso 2012, s. 528.

<sup>248</sup> Vesala 2013, s. 1289–1290.

EU-tuomioistuimen AstraZeneca ratkaisun perusteella määräävässä markkina-  
asemassa olevilla yrityksillä voidaan katsoa oleva erityinen vastuu heidän  
hakiessaan immateriaalioikeuksia. Määräävässä markkina-asemassa olevien  
yritysten odotetaan toimivan immateriaalioikeuksien hakuprosesseissa täysin  
läpinäkyvästi ja huolehtivan siitä, että heidän toimensa eivät vaikeuta kilpailijoiden  
markkinoille pääsyä.<sup>249</sup> Tuomio tarkoittaa sitä, että yritysten tulee olla erityisen  
varovaisia ilmaisuissaan viranomaisia kohtaan hakiessaan immateriaalioikeuksia,  
etenkin sellaisissa tapauksissa, joissa immateriaalioikeuden pätevyyden  
edellytykset ovat epävarmoja tai kyseenalaisia. Ilmaisut, jotka voidaan katsoa  
erittäin harhaanjohtaviksi, voidaan katsoa määräävän markkina-aseman  
väärinkäytöksi, vaikka yrityksellä ei olisikaan ollut tarkoitusta johtaa viranomaista  
harhaan.<sup>250</sup>

Vaikka EU-tuomioistuimen AstraZeneca päätös oli urauurtava EU-  
kilpailuoikeuden näkökulmasta, voidaan sitä myös kritisoida. Vuorisen mukaan  
*"[...]tuomio ei kehittele harhaanjohtavan tiedon arvioimista koskevia yleisiä  
periaatteita kovin selkeästi, vaan se jättää asian tapauskohtaisen harkinnan  
varaan"*. Hän katsoo, että harhaanjohtavan tiedon antamiseen liittyviä periaatteita  
olisi ollut mahdollista kehittää antamalla merkitystä esimerkiksi tekijän  
tietoisuudelle annetun tiedon virheellisyydestä, sekä toiminnan  
systemaattisuudelle ja ajalliselle kestolle.<sup>251</sup> AstraZeneca -tapauksen käsittely  
kesti lähes kaksikymmentä vuotta, joten kilpailuoikeudella tuskin pystytään  
tehokkaasti korjaamaan hakuprosesseissa esille tulleiden väärinkäytösten  
vaikutuksia kilpailuun.<sup>252</sup> Ennen kaikkea tapauksesta on nähtävissä se, että EU-  
tuomioistuin on halukas osallistumaan komission yritykseen lisätä kilpailua  
terveydenhuoltosektorilla.<sup>253</sup>

Virheet immateriaalioikeuksien hakuprosesseissa, jotka koskettavat SEUT 102  
artiklaa muovaavat markkinoita ja siitä syystä markkinoita koskevat säännöt  
koskettavat myös immateriaalioikeuksia. Tapauksessa EU-tuomioistuin osoitti, että

---

<sup>249</sup> Treacy *et al.* 2013, s. 35.

<sup>250</sup> *Ibid.*, s. 36.

<sup>251</sup> Vuorinen 2013, s. 30.

<sup>252</sup> Podszun 2014, s. 292.

<sup>253</sup> *Ibid.*, s. 294.

sillä on tahtoa lopettaa patenttien ja muiden immateriaalioikeuksien väärinkäyttö, mikäli muut viranomaiset eivät pysty korjaamaan kilpailulle aiheutuneita häiriöitä.<sup>254</sup>

*AstraZeneca* -tapauksessa *AstraZeneca* väitti puolustuksessaan, että määräävän markkina-aseman väärinkäyttö voisi muodostua vain silloin kun vilpillisesti saatua yksinoikeutta yritetään saada voimaan *täytäntöönpanoprosessien* yhteydessä ja silloinkin vain jos ITT Promedia -testin kriteerit täyttyvät. Komissio ja EU:n yleinen tuomioistuin kuitenkin totesivat, että täytäntöönpano ei ole välttämätön vaatimus sille, että toiminta voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.<sup>255</sup> *Vezzoson* mukaan komissio teki kuitenkin ratkaisussaan selväksi, että vaikka tapaukseen olisi sovellettu ITT Promedia -testiä, ei *AstraZeneca* olisi voinut kohtuudella katsoa, että virheellisiin tietoihin perustuvaan patentin lisäsuojatodistukseen vetoamalla se vain puolusti yksinoikeuttaan. Lisäksi *AstraZenecan* käyttäytymisessä oli havaittavissa tiettyä kaavamaisuutta, kun se esitti harhaanjohtavia tietoja lisäsuojatodistusten saamiseksi, sekä myöhemmin tuomioistuimissa.<sup>256</sup> Näin ollen tapaukseen olisi todennäköisesti voitu menestyksekkäästi soveltaa myös ITT Promedia –testiä.

### 5.3.2.1 Pätemättömän immateriaalioikeuden puolustaminen

*AstraZeneca* nojasi puolustuksessaan muun muassa EU:n yleisen tuomioistuimen ITT Promedia-tapauksen yhteydessä lausumaan linjaukseen, jonka mukaan puolustautumistarkoituksessa tehdyt toimet eivät yleensä voi muodostaa kilpailunvastaista suunnitelmaa. EU-tuomioistuin kuitenkin totesi, että vastoin *AstraZenecan* väitteitä, myös puolustautumistarkoituksessa voidaan syyllistyä väärinkäyttöön ja että komissio on osoittanut, että *AstraZenecan* kansallisille tuomioistuimille antamat lausunnot ovat osa kilpailunvastaisen suunnitelman implementointia.<sup>257</sup> Komissio pohti tapauksessa myös sitä, voisiko harhaanjohtavien tietojen antaminen puolustautumistarkoituksessa olla itsessään väärinkäyttöä ja totesi, että koska *AstraZeneca* tiesi, että geneeriset lääkkeet

---

<sup>254</sup> Podszun 2014, s. 290.

<sup>255</sup> Vezzoso 2012, s. 527.

<sup>256</sup> *Ibid*, s. 528.

<sup>257</sup> Asia C-457/10 P. *AstraZeneca vs. komissio*, 2012, kohta 737.

oltaisiin voitu tuoda markkinoille ennen varsinaista markkinoille saattamista koskevan luvan saantia, sen ei voitu katsoa puolustavan oikeutta, jonka olisi kohtuudella voitu katsoa kuuluvan vain sille itselleen.<sup>258</sup> Tämä lausuma antaa ymmärtää, että ITT Promedia-testin vaatimus, jonka mukaan kanteen ei kohtuudella voida katsoa pyrkivän luovan taholle oikeuksia, täytyisi myös tapauksissa, joissa määräävässä asemassa oleva yritys kannetta nostaessaan luottaa sellaiseen oikeudelliseen teoriaan, jonka osalta se tietää, että tapauksen faktat eivät teoriaa tue.<sup>259</sup>

### 5.3.2.2 Relevantit markkinat

Tapauksessa merkityksellistä oli myös EU-tuomioistuimen ratkaisut koskien relevantteja markkinoita ja määräävää asemaa. Relevantit markkinat tapauksessa olivat käytännössä yksittäisten valtioiden protonipumppuinhibiittorilääkkeiden (PPI) markkinat. Relevantit markkinat eivät kattaneet muita ruoansulatuskanavan liihakappoisuuteen käytettäviä lääkkeitä, koska ne eivät aiheuttaneet riittävää kilpailupainetta PPI-lääkkeiden markkinoilla.<sup>260</sup> Vaikka PPI-lääkkeet olivat myös kalliimpia kuin aikaisemman sukupolven ns. H2-salpaajat, ei PPI:n korvaavuutta H2-salpaajilla ollut havaittavissa. AstraZenecalla oli lisäksi merkittävä markkinaosuus ruoansulatuskanavan liihakappoisuuteen käytettävien lääkkeiden markkinoilla ja sen katsottiin olevan määräävässä asemassa PPI-markkinoilla. Ensimmäisenä PPI-lääkkeiden valmistajana se pystyi pitämään kilpailijoita korkeampia hintoja, joka toimi myös näyttönä sen markkinavoimasta.<sup>261</sup>

AstraZeneca –tapauksessa relevantit markkinat määriteltiin kapeiksi. Mikäli relevanteiksi markkinoiksi olisi määritelty kaikki ruoansulatuskanavan liihakappoisuuteen käytettävien lääkkeiden markkinat, ei AstraZenecan olisi välttämättä katsottu olleen määräävässä markkina-asemassa. Jos AstraZenecan ei olisi katsottu olleen määräävässä markkina-asemassa, ei sitä luonnollisesti olisi myöskään voitu tuomita SEUT 102 artiklan mukaisesta määräävän markkina-

---

<sup>258</sup> *Ibid*, 2012, kohta 739.

<sup>259</sup> Czapracka 2010, s. 110. AstraZeneca vetosi puolustuksessaan itse keksimäänsä ”tosiasilliseen markkinoille saattamisen teoriaan” harhaanjohtaviin tietoihin perustuen. Kts. Asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. komissio, 2012, kohta 92.

<sup>260</sup> Asia C-457/10 P. AstraZeneca vs. komissio, 2012, kohta 50.

<sup>261</sup> Anderman 2008, s. 179.

aseman väärinkäytöstä. Kuten edellä on todettu, kilpailuviranomaiset saattavat olla ovat taipuvaisia arvioimaan patenttiin liittyvät tuotemarkkinat kapeiksi kun arvioidaan patentinhaltijan markkinavoimaa<sup>262</sup> ja näin oli myös AstraZeneca -tapauksessa.

#### **5.4 Patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö Yhdysvalloissa**

Yhdysvalloissa erilaiset litigointistrategiat liittyen immateriaalioikeuksiin voivat olla lainvastaisia jos ne vahingoittavat kilpailuoikeutta tai jos niissä on kyse misusedoktriinin vastaisesta toiminnasta.<sup>263</sup> Yhdysvaltojen oikeuskäytännössä lanseeratun misuse –doktriinin mukaan immateriaalioikeuksien täytäntöönpano voi olla lainvastaista silloin kun se perustuu vilpillisin keinoin saatuun immateriaalioikeuteen tai jos kyseessä oikeusprosessin väärinkäyttö. Niin sanottu Noerr-Pennington –doktriini<sup>264</sup> ei anna suojaa sellaisille kanteille, jotka ovat objektiivisesti perusteettomia ja joiden tarkoituksena on vahingoittaa kilpailua.

##### **5.4.1 Täytäntöönpanon väärinkäyttöön liittyvää yhdysvaltalaisista oikeuskäytäntöä ja yhdysvaltalaisia oikeusdoktriineja**

Yhdysvalloissa immateriaalioikeuksien täytäntöönpanoprosessien väärinkäyttöön liittyvät kokemukset ovat huomattavasti laajempia kuin Euroopassa. Komission ITT Promedia –testin kehittämiseen lieneekin vaikuttanut Yhdysvalloissa oikeuskäytännössä kehitetyt Walker Process –doktriini, sekä ns. PREI –testi.<sup>265</sup>

Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden mukaan sellaisen patentin ylläpito ja täytäntöönpano, joka on saatu tarkoituksellisesti viranomaisia erehdyttämällä, saattaa olla perusteena monopolisoinnin kieltoa koskevan Sherman Actin 2 §:n soveltamiselle.<sup>266</sup> Tapauksessa *Brunswick Corporation v. Riegel* oli kyse tilanteesta, jossa innovaation tehnyt Brunswick oli paljastanut innovaationsa Riegelille, jonka oli tarkoitus toimia innovaatioon liittyvän tuotteen valmistajana.

---

<sup>262</sup> Kts edellä kappale 3.3.

<sup>263</sup> Flanagan *et al.* 2010, s. 136.

<sup>264</sup> Tästä lisää seuraavassa kappaleessa.

<sup>265</sup> Vezzoso 2012, s. 530.

<sup>266</sup> Anderman 2008, s. 176.

Riegel oli vastoin Brunswickin kanssa tehtyä salassapitosopimusta hakenut patenttia innovaatiolle ja sen jälkeen puolustautunut Brunswickin kannetta vastaan koskien parempaa oikeutta patenttiin. Korkeimman oikeuden tuomari Judge Posner totesi, että vaikka patenttiviranomaista erehdyttämällä saatu patentti saattaa rikkoa Sherman Actin 2 §:ää, patentin varastamisella ei ole kilpailuoikeudellista merkitystä tai kuluttajaintressiä, koska kilpailuoikeuden tarkoituksena on suojella kilpailuprosessia, eikä tiettyjen kilpailijoiden hyvinvointia.<sup>267</sup> Posnerin ajatuksena lienee tässä ollut se, että kilpailun tai kuluttajan kannalta sillä ei ole merkitystä kummalla yrityksellä patentti on.

Perusteetonta litigointia ja patentinhaltijoiden petollista toimintaa katsotaan kuitenkin yhä vakavaksi kilpailuprosessin vahingoittamisen lähteeksi Yhdysvaltojen kilpailuoikeudessa ja myös laillisesti hankittujen ja validien patenttien tietoisesti perusteettomia patenttikanteita on pidetty kilpailunvastaisena litigointina Yhdysvalloissa<sup>268</sup>. *Handgards* –tapauksessa patentinhaltija nosti loukkauskanteen tietäen, että patentti oli pätemätön, mutta toisin kuin myöhemmin käsiteltävässä *Walker Process* –tapauksessa *kilpailuoikeuden rikkomista* koskeva kanne nostettiin vasta kun patentinloukkauskanne oli käsitelty ja siinä oli todettu, että toinen loukatuksi väitetyistä patenteista oli pätemätön uutuusvaatimuksen täyttymättä jäämisen perusteella. Toisen patentin kohdalla kantaja oli vapaaehtoisesti luopunut kanteesta ennen oikeudenkäyntiä. *Kilpailuoikeudellinen kanne* koski siis sitä, että patentinhaltija oli nostanut perusteettoman patentinloukkauskanteen vilpillisessä mielessä. Tuomioistuon totesi, että patentinhaltijoiden tulee pystyä testaamaan patenttiansa pätevyys loukkauskantein. Tuomioistuin kuitenkin myös katsoi, että vilpillisessä mielessä ryhdyttyyn patentin täytäntöönpanoon saattaa soveltua Noerr-Pennington opin ns. *sham-poikkeus*<sup>269</sup>. Patentinhaltijan vilpittömän mielen tulisi kuitenkin olla lähtökohta asian käsittelyssä ja kilpailuoikeudelliseen kanteen kantajan on osoitettava vastaajan vilpillinen mieli selkeällä ja vakuuttavalla todistusaineistolla. Tämä on välttämätöntä sen vuoksi, että kilpailuoikeudellisia kanteita ei turhaan

---

<sup>267</sup> Brunswick Corporation v. Riegel Textile Corporation 752 F. 2d 261 (7<sup>th</sup> Cir. 1984).

<sup>268</sup> Anderman 2008, s. 176, Kts. esim. *Handgards, Inc v. Ethicon Inc*, 601 F. 2d 986 (9<sup>th</sup> Cir., 1979). Kyse voi olla esimerkiksi loukkauskanteesta, joka on nostettu vaikka tiedetään, että patenttia ei ole oikeasti loukattu.

<sup>269</sup> Noerr Pennington –opista lisää seuraavassa kappaleessa.

nostettaisi sellaisia rehellisiä patentinhaltijoita vastaan, jotka nostavat loukkauskanteita.<sup>270</sup> *Loctite*-tapauksessa tuomioistuin totesi, että myös sellaiset patentinloukkauskanteet, joissa vastaajan laite ei loukkaa patenttia, voi olla johtaa kilpailuoikeudelliseen vastuuseen. Kuitenkin myös tällaisissa tapauksissa selkeää ja vakuuttavaa todistusaineistoa vaaditaan, jotta kilpailuoikeudellisen kanteen vastaajaa koskeva vilpittömän mielen oletama voisi kumoutua.<sup>271</sup>

Myös patenttikanteella uhkaamista on pidetty Yhdysvalloissa kilpailuoikeuden vastaisena. Tämä tosin edellyttää sitä, että patentti on saatu vilpillisellä menettelyllä tai patenttikanne olisi perusteeton ("sham").<sup>272</sup>

#### 5.4.1.1 Noerr-Pennington -oppi

Noerr-Pennington -opissa<sup>273</sup> on kyse yrityksen tai muun tahon harjoittaman lainsäätäjiin tai hallintoelimiin vaikuttamisen (ns. lobbaamisen) ja kanteiden nostamiseen liittyvästä immuniteetista Sherman Actin edessä, vaikka lobbaamisella tai kanteilla olisi tarkoitus vahingoittaa kilpailijoita. Yhdysvalloissa lobbaamisen ja kanteiden nostamisen on katsottu olevan perustuslain tasolla turvattu oikeus (right to petition)<sup>274</sup> ja lähtökohtaisesti ne ovat siis immuuneja Sherman Actin säännöksille. Kuitenkin Yhdysvaltojen korkein oikeus on myöntänyt tapauksessa *Noerr*, että sellaisissa poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa right to petitionia on hyväksikäytetty pelkkänä huijauksena ("sham"), jonka tarkoituksena on ainoastaan vaikuttaa kilpailijaan tai sen liiketoimintaan, Noerr-Pennington -opin immuniteetti kilpailuoikeuden suhteen saattaa joutua väistymään. Yhdysvaltojen korkein oikeus kehitti "sham-poikkeusta" edelleen tapauksessa *PREI*.<sup>275</sup>

---

<sup>270</sup> *Handgards, Inc v. Ethicon Inc*, 601 F. 2d 986 (9<sup>th</sup> Cir., 1979) ja *Handgards, Inc v. Ethicon Inc*, 743 F. 2d 1282 (9<sup>th</sup> Cir., 1984).

<sup>271</sup> *Loctite Corp. v. Ultraseal Ltd.*, 781 F.2d 861 (Fed. Cir. 1985).

<sup>272</sup> *Glass Equipment Development Inc. v. Besten Inc.* 174 F. 3d 1337, 1343 (1999)

<sup>273</sup> Noerr-Pennington opin nimi tulee kahdesta Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden ratkaisusta: *Eastern Railroad Presidents Conference v Noerr Motor Freight, Inc.*, 365 (1966) ja [United Mine Workers v. Pennington](#), 381 U.S. 657, 670 (1965).

<sup>274</sup> First Amendment to the Constitution of 1778 –Right to Petition.

<sup>275</sup> *Vezzoso* 2012, s. 530–531.

#### 5.4.1.2 PREI-testi

Tapauksessa *PREI*, Columbia Pictures nosti Professional Real Estate Investorsia (*PREI*) vastaan kanteen, jossa Columbia väitti *PREI*:n loukanneen Columbian tekijänoikeuksia kun *PREI* oli vuokrannut videoita hotellivierailleen. *PREI* nosti asiassa vastakanteen, jossa se väitti, että Columbian kanne oli teeskennelty eli ns. ”sham” ja Sherman Actin 2 §:n mukainen yritys monopolisoida. Yhdysvaltojen korkein oikeus totesi tarkastellessaan Professional Real Estate Investorsin nostamaa kilpailuoikeudellista kannetta, että kyseessä saattaa olla ”sham” sellaisissa tilanteissa, joissa yritys on nostanut kanteen välittämättä sen lopputuloksesta tai jos kanteen nostanut ei pysty näyttämään, että se olisi nostanut kanteen myös ilman minkäänlaista ”saalistusmotiivia”.<sup>276</sup>

*PREI* –tapauksessa Yhdysvaltojen korkein oikeus lanseerasi Noerr-Pennigton –opin ”sham-poikkeukseen” liittyen kaksiosaisen testin (ns. *PREI* –testi), jolla pyritään havaitsemaan, milloin kanne on vastoin Sherman Actin 2 §:ää. Testin ensimmäisen vaatimuksen mukaan *kanne on tullut nostaa objektiivisesti katsottuna perusteettomasti*. Immateriaalioikeudellisessa ympäristössä tämä tarkoittanee sitä, että immateriaalioikeuden haltijan on objektiivisesti katsoen pidettävä yksinoikeuttaan pätevänä ja sellaisena, että se on täytäntöönpantavissa.<sup>277</sup> Objektiivisesti katsottuna perusteltu kanne ei voi kuitenkaan olla ”sham” huolimatta siitä, mikä on ollut kanteen nostaneen subjektiivinen tarkoitus. Kanne ei ole objektiivisesti katsoen perusteeton jos sille on ollut ilmeinen peruste, jos kanne on lain mukaan oikeutettu tai jos kanne vähintäänkin perustuu vilpittömässä mielessä tehtyihin laintulkintaan liittyviin argumentteihin.<sup>278</sup> Testin toisen vaatimuksen mukaan *kanteen tarkoituksena ei saa olla yritys suoraan vaikuttaa kilpailijan liiketoimintaan*. Tämä tarkoittaa sitä, että kantajalla ei ole syytä odottaa kanteelta menestystä perustuen tapauksen tosiseikkoihin (success on the merit) vaan tarkoituksena on kilpailijan vahingoittaminen.<sup>279</sup> *PREI*-testin lähestyminen koskien ”shamia” on tiukempi kuin

---

<sup>276</sup> Professional Real Estate Investors, Inc v. Columbia Pictures, Inc, 508 U.S (1993).

<sup>277</sup> Vezzoso 2012, s. 531

<sup>278</sup> Professional Real Estate Investors, Inc v. Columbia Pictures, Inc, 508 U.S (1993), kohdat 58–65 ja Czapracka 2010, s. 108.

<sup>279</sup> Vezzoso 2012, s. 531.



oli aikaisemmassa oikeuskäytännössä (mm. Handgards ja Loctite) ja tämän uuden testin myötä suuri enemmistö patenttikanteista ovat immuuneja kilpailuoikeudelliselle tarkastelulle.<sup>280</sup>

Yhdysvalloissa alemmissa oikeusasteissa on kuitenkin ollut erimielisyyttä siitä, että soveltuuko PREI –testi myös sellaisiin tapauksiin, joissa kantaja nostaa useita peräkkäisiä kanteita useita vastaajia vastaan. 2nd ja 9th Circuitin tuomioistuimet ovat hylänneet kannan, jonka mukaan PREI –testi soveltuu toistuviin kanteisiin, riippumatta siitä ovatko kanteet ns. normaalia kilpailua (competition on the merits)<sup>281</sup>, mutta yksi district court on katsonut, että PREI –testiä tulisi soveltaa myös toistuviin kanteisiin.<sup>282</sup> PREI –testin ja ITT Promedia –testin välinen yhteys on kuitenkin ilmeinen.<sup>283</sup>

#### 5.4.1.3 Walker Process

Walker Process -tapauksessa<sup>284</sup> patentin haltija nosti kanteen patenttiloukkauksesta. Vastaja nosti vastakanteen, jonka mukaan kantaja oli rikkonut Sherman Actin 2§:n mukaista monopolisoinnin kieltoa. Yhdysvaltojen korkein oikeus katsoi, että koska oli riittävää näyttöä siitä, että patentinloukkauksen kantaja oli tieteen tahtoen esittänyt patenttiviranomaisille väärää tietoa, kantaja ei voi olla suojassa kilpailuoikeudelliselta sääntelyltä.<sup>285</sup>

Walker Process -oikeuskäytännön mukaan vilpillisesti saatuun patenttiin tulee liittyä jonkinlainen täytäntöönpanotoimi, jotta Sherman Actin 2 § soveltuu. Lisäksi *kilpailuoikeudelliseen kanteen* kantajan tulee pystyä näyttämään, että (1) patentti on saatu vilpillisellä menettelyllä, (2) patentinhaltija tiesi vilpistä siinä vaiheessa kun kanne on nostettu, (3) patenttia ei olisi myönnetty, jos vilppi olisi ollut tiedossa, (4) on olemassa vaara, että patentinhaltija saavuttaa monopolivoimaa (monopoly power) asianmukaisesti määritellyillä relevanteilla markkinoilla ja (5) ja osapuoli,

<sup>280</sup> Czapracka 2010, s. 109.

<sup>281</sup> PrimeTime 24 Joint Venture v. NBC, 219 F.3d 92 (2<sup>nd</sup> Circ., 2000) ja USS-POSCO Indus. v. Contra Costa County Bldg. & Constr. Trades Council, AFL-CIO, 31 F.3d 800 (9<sup>th</sup> Circ., 1994)

<sup>282</sup> Travelers Express Co. v. America Express Integrated Payment Sys. 80 F. Supp. 2d 1033 (D. Minn. 1999)

<sup>283</sup> Tästä lisää kappaleessa 7.

<sup>284</sup> Walker Process Equip. v Food Mach. & Chem. Corp, 382 U.S. 172 (1965).

<sup>285</sup> *Ibid*, kohta 177.

joka vaatii kilpailuoikeuden väliintuloa on myös kilpailuoikeudelliselta kannalta katsottuna asianosaisen roolissa ja se on kärsinyt tapauksessa vahinkoa. Usein Walker Process –kanteita nostetaan vastakanteina patentinloukkauskanteisiin ja useimmiten niistä valitetaan Federal Circuitiin<sup>286,287</sup> *Meurer* kritisoi Walker Process –teoriaa siitä, että patentin hankinnassa tapahtuneen vilpillisen menettelyn osoittaminen on vaikeaa. Hänen mukaansa ”sham” –kanteet ovat yleisiä, mutta ne eivät ole lähes koskaan menestyksekkäitä.<sup>288</sup>

Erotuksena PREI-testin ja Walker Processin välillä on muun muassa se, että PREI-testissä patentin hakijan toiminnan patenttiviranomaiselta patenttia hakiessa ei tule välttämättä olla vilpillistä. PREI-testin ensimmäisen vaatimuksen kohdalla tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että patentti on voinut vanhentua patentinhaltijan tätä havaitsematta. Kumpaa tahansa testiä tai molempia yhtäaikaaisesti voidaan kuitenkin käyttää määriteltäessä sitä, onko osapuoli rikkonut Sherman Actin 2 §:ää patentin täytäntöönpanoprosessissaan ja siten syyllistynyt monopolisointiin.<sup>289</sup>

#### 5.4.1.4 Patent misuse -oppi

Patenttioikeudessa voi tulla vastaan tilanteita, joissa lain kirjaimen tarkka noudattaminen johtaisi muodollisesti oikeaan, mutta kohtuuttomaan ratkaisuun. Yhdysvalloissa tällaisissa tilanteissa tuomioistuinten tuomarit voivat vedota ”oikeudenmukaisuuteen” (equity), jotta he voisivat tehdä sellaisen ratkaisun, joka on reilu ja oikeudenmukainen (fair and just) kaikkien osapuolten, sekä julkisen edun kannalta.<sup>290</sup> Patent misuse –doktriini on Yhdysvalloissa luotu oppi, jonka tarkoituksena on varmistaa, että patenteja käytetään lainsäädännön tarkoituksien ja päämäärien mukaisesti. Se on ollut osa Yhdysvaltojen patenttioikeutta ainakin vuodesta 1917 lähtien.<sup>291</sup> Patent misuse –doktriini perustuu ns. unclean hands –doktriiniin, jonka mukaan oikeudenmukainen tuomioistuin ei anna tukeaan

---

<sup>286</sup> Court of Appeals for the Federal Circuit on patentiasioissa liittovaltion tasolla operoiva valitustuomioistuin.

<sup>287</sup> Pearlstein *et al.* 2002, s. 1041–1042.

<sup>288</sup> Meurer 2003, s. 539–540.

<sup>289</sup> Vezzoso s. 532.

<sup>290</sup> Lim 2013, s. 18.

<sup>291</sup> *Ibid*, s. 6.

sellaisen patentin täytäntöönpanolle, jota väärinkäytetään. Unclean hands – doktriini ei kuitenkaan rajoitu ainoastaan immateriaalioikeuksiin<sup>292</sup>. Unclean handsin mukaan tuomioistuimet eivät lainaa päätöksentekovaltaansa epäoikeudenmukaisen toimen aikaansaamiseksi, joten se on ainoastaan esteenä immateriaalioikeuden täytäntöönpanolle, vaikka väärinkäyttö yhä jatkuisikin. Tuomioistuimilla on kuitenkin täysi harkintavalta unclean hands –puolustuksen hyväksymiseen liittyen.<sup>293</sup>

Patent misuse –doktriinia käytetään yleensä puolustuksena patentinloukkauskanteita vastaan sellaisissa tapauksissa, joissa patentin loukkauksesta syytetty katsoo, että patentinhaltija on käyttäytymisellään ylittänyt patenttinsa suoja-alan (patentin ”ylilääjän” käyttäminen) julkista etua loukkaavalla tavalla. Jos tuomioistuin katsoo, että patentinhaltija on syyllistynyt patenttiusurukseen, menettää patentti täytäntöönpanokelpoisuutensa siihen saakka kunnes väärinkäytön vaikutukset on poistettu.<sup>294</sup> Jos patentin väärinkäytössä loukataan myös kilpailua, saattaa myös Yhdysvaltojen kilpailuoikeudelliset normit ja periaatteet vaikuttaa asian ratkaisuun.<sup>295</sup> Tapauksessa *Morton Salt* Yhdysvaltojen korkein oikeus totesi, että patenttiusuruseen –väärinkäytön toteamiseksi, sen ei tarvitse käsitellä kysymystä siitä, onko kilpailuoikeutta rikottu.<sup>296</sup> Korkein oikeus totesi, että julkinen etu vaatii, että patenttiusuruksesta erotetaan kaikki sellainen mikä ei kuulu kyseiseen innovaatioon, ja kieltää patentin sellaisen käytön, jolla pyritään saamaan aikaiseksi sellainen yksinoikeus, jota patenttiviranomaiset eivät ole myöntäneet ja jota niiden ei myöskään tulisi myöntää.<sup>297</sup>

Patenttiusuruseen patentin ”ylilääjän” käyttämisen muodossa, esimerkiksi niin, että patentin ajallinen tai suoja-alan laajuus ylitetään, ei kuitenkaan todennäköisesti ole Yhdysvaltojen kilpailuoikeuden vastaista, ellei se itsessään sisällä kilpailuoikeuden rikkomista, kuten markkinavoiman käyttöä kilpailijoiden vahingoksi. Vaikka patentin sellainen käyttäminen, joka on kilpailuoikeuden vastaista todennäköisesti täyttää myös patenttiusuruseen kriteerit, päinvastainen ei kuitenkaan välttämättä pidä

---

<sup>292</sup> *Morton Salt Co v. GS Suppiger*, 314 US 488 (1942).

<sup>293</sup> Flanagan *et al.* 2010, s. 117.

<sup>294</sup> Daryl Lim: *Patent Misuse and Antitrust Law*, Edward Elgar, 2013, s. 1–2.

<sup>295</sup> Lim 2013, s. 3.

<sup>296</sup> *Morton Salt Co v. GS Suppiger*, 314 US 488 (1942), kohdat 489–491.

<sup>297</sup> *Ibid*, kohta 492.

paikkaansa.<sup>298</sup> Kilpailuoikeuden kannalta katsottuna kanteen nostaneen toiminnalla (mahdollisella patentin väärinkäytöllä) ei ole merkitystä ellei toiminto pidä sisällään itsessään kilpailuoikeutta rikkovaa käyttäytymistä, johon viranomaiset voisivat puuttua tai asianosaiset reagoida esimerkiksi vastakantein.<sup>299</sup> Yhdysvaltojen korkein oikeus on myös todennut, että mm. *unclean hands* tai *patent misuse* –puolustuksia ei voida käyttää *kilpailuoikeudellisten* kanteiden vastakanteina.<sup>300</sup>

Patent misuse-doktriini on innovaatioiden ja kilpailun risteyskohdassa sijaitseva vaikeaselkoinen oppi, jossa on päällekkäisyyksiä sellaisen lainsäädännön ja oikeusperiaatteiden välillä, jotka väittävät pyrkivänsä samaan lopputulokseen. Sen sekavuutta lisää se, että *unclean hands* –doktriinia sovelletaan yhä myös immateriaalioikeudellisissa asioissa<sup>301</sup>. Lisäksi Yhdysvaltojen tuomioistuimissa on erimielisyyttä siitä, että pitääkö patentin täytäntöönpanon väärinkäytön sisältää kilpailuoikeuden rikkomuksen, jotta *patent misuse* soveltuu.<sup>302</sup> On myös esitetty, että koko *patent misuse* –doktriini pitäisi poistaa Yhdysvaltojen oikeuskäytännöstä, koska lopulta kilpailuoikeudellisilla argumenteilla voidaan paremmin tarttua samaan ongelmaan.<sup>303</sup> Patent misuse –doktriini on kuitenkin yksi esimerkki siitä, että patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön on mahdollista puuttua ikään kuin immateriaalioikeuden sisältä, ilman kilpailuoikeudellisten säännösten tukea.

## 5.5. Vertailua EU:n ja Yhdysvaltojen lähestymistapojen välillä

ITT Promedia –testin kriteerit muistuttavat sekä PREI –testin kriteerejä että Walker Process –tapauksessa esitettyjä kriteerejä. Sekä ITT Promedia-testissä että PREI-testissä kriteerinä määräävän markkina-aseman väärinkäytön (monopolisoinnin kiellon) soveltumiselle on se, että kanne on heikko. ITT Promedia -testissä asia on ilmaistu niin, että kanne voi olla SEUT 102 artiklan vastainen, jos kanteen tarkoituksena ei ole oikeuksien toteuttaminen, vaan kilpailijan ahdisteleminen. ITT Promedia –testin mukaan kanteen on oltava objektiivisesti katsottuna ilmeisesti

<sup>298</sup> Flanagan *et al.* 2010, s. 120.

<sup>299</sup> *Ibid.*, s. 120.

<sup>300</sup> Perma Life Mufflers, Inc., et al., *Petitioners v. International Parts Corp. et al.* 329 US 134 (1968).

<sup>301</sup> Flanagan *et al.* 2010, s. 117.

<sup>302</sup> Lim 2013, s. 4–5.

<sup>303</sup> *Is the Patent Misuse Doctrine Obsolete?*, (1997), s. 1922.

täysin perusteeton. PREI –testissä kriteerinä on se, että kanne on nostettu objektiivisesti katsottuna perusteettomasti, mutta tähän vaikuttaa myös kanteen nostaneen subjektiivinen tarkoitus. Jos kanne perustuu vilpittömässä mielessä tehtyyn laintulkintaan, ei kanne voi PREI –testin mukaan olla nostettu objektiivisesti perusteettomasti. Edellä mainitut ITT Promedia –testin ja PREI –testin kriteerit eivät kuitenkaan eroa merkittävästi toisistaan, sillä ITT promedia –testin mukaan kanteen on oltava objektiivisesti katsottuna perusteeton, *minkä vuoksi* sitä on pidettävä vain vastapuolen ahdistelemisena. Tämän voidaan tulkita tarkoittavan sitä, että objektiivisesti katsottuna perusteeton kanne voi silti olla uskottava uhka vastapuolelle.<sup>304</sup> Walker Processissa on kyse siitä, että patentti on saatu vilpillisellä menettelyllä ja patentinhaltija on tiennyt tästä menettelystä. Vilpillisellä menettelyllä saadun patentin täytäntöönpano todennäköisesti täyttäisi myös ITT Promedia -testin ensimmäisen kriteerin.

ITT Promedia -testissä ja yhdysvaltalaisessa PREI -testissä on kuitenkin myös eroja. ITT Promedia -testissä toiminnan on tullut olla osa suunnitelmaa, jonka tarkoituksena on eliminoida kilpailua, kun taas PREI -testissä asia on ilmaistu niin, että toimenpiteellä ei saa olla tarkoituksena kilpailijan liiketoimintaan vaikuttaminen. ITT Promedia -testissä näyttäisi siis olevan hieman ankarammat kriteerit sille, milloin määräävään markkina-aseman väärinkäyttö voi aktualisoitua täytäntöönpanoprosessien väärinkäyttötilanteissa. Vezzoso on tulkinnut ITT Promedia –testin suunnitelmallisuusvaatimusta niin, että esimerkiksi oikeudenkäyntikäyttäytymistä on tarkasteltava osana ”suunnitelmaa”. Jos kilpailija nostaa useamman kanteen, joiden tarkoituksena on poistaa kilpailua, tällaista oikeudenkäyntikäyttäytymistä on tarkasteltava kokonaisuutena ja osana suunnitelmaa, vaikka jostain näkökulmasta katsottuna yksittäisten kanteiden nostaminen ei olisi ollut kilpailua poistavaa käyttäytymistä.<sup>305</sup>

AstraZeneca -tapauksessa asetettujen kriteereiden ja Walker Process -tapauksen kriteerien merkittävin ero on siinä, että Walker Process –tapauksessa edellytetään, että patentin kilpailunvastaiseen käyttöön liittyy jonkinlainen täytäntöönpanotoimi. Tällaista ei edellytetä AstraZeneca -tapauksessa. Toisaalta AstraZeneca –

---

<sup>304</sup> Vezzoso 2012, s. 533.

<sup>305</sup> *Ibid*, s. 532–533.

tapauksessa kielletään nimenomaan hakumenettelyjen väärinkäyttö, eikä sen keskiössä ole patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttö loukkauskanteita nostamalla, kuten oli Walker Process –tapauksessa.

Keskeisin ero EU:n ja Yhdysvaltojen suhtautumisessa patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön on se, että EU:ssa kilpailuoikeus on tällä hetkellä käytännössä ainoa lääke kyseiseen ongelmaan, koska patenttioikeuden harmonisointi ei ole ainakaan vielä edennyt EU:ssa vielä edennyt niin pitkälle, että sen puitteissa voitaisiin EU:n tasolla puuttua vilpillisessä mielessä nostettuihin patentinloukkauskanteisiin. Yhdysvalloissa sen sijaan kyseiseen ongelmaan voidaan puuttua kilpailuoikeuden lisäksi myös patenttioikeuden sisältä käsin patenttiususe –doktriinia hyödyntämällä. Tämä mahdollistaa sen, että patenttia väärinkäyttäneeltä ei edellytetä välttämättä huomattavaa markkinavoimaa, jotta toiminta voidaan katsoa kielleyksi.<sup>306</sup> Yhdysvalloissa tuomioistuin myös arvioi patentin käyttöön liittyvän kilpailunrajoituksen kokonaisvaikutusten kilpailuhyötyjä ja -haittoja vastakkain ”*rule of reason*” –periaatteen mukaisesti. Eurooppalaisessa oikeuskäytännössä sen sijaan patentin käytön hyötyjä arvioidaan objektiivisia oikeuttamisperusteita tarkastellen.<sup>307</sup>

---

<sup>306</sup> Flanagan *et al.* 2010, s. 139.

<sup>307</sup> Kts. edellä kappale 3.2.1.1

## 6. Essentiaalipatenttien väärinkäyttö ja kilpailuoikeus

Yhä useammat yritykset pyrkivät osallistumaan teknologisten standardien asettamiseen, tarkoituksenaan pyrkiä vaikuttamaan standardisointiin yrityksen intressejä hyödyttävällä tavalla. Yritykset pyrkivät saamaan patenttinsa sisällytettyä standardiin ja sillä tavalla kasvattamaan markkinavoimaansa.<sup>308</sup> Kilpailijoiden väliseen yhteistyöhön standardien tuottamiseksi liittyy kuitenkin kilpailuoikeudellisia huolenaiheita. Komission horisontaalisissa suuntaviivoissa todetaan, että vaikka standardeilla on yleensä huomattavia positiivisia taloudellisia vaikutuksia muun muassa siten, että ne kannustavat kehittämään uusia ja parempia tuotteita ja edistävät pääsyä toisten jäsenvaltioiden markkinoille sisämarkkinoilla ja siten ne yleensä lisäävät kilpailua, standardeilla voi kuitenkin olla myös negatiivisia vaikutuksia kilpailuoikeuden kannalta. Erityisolosuhteissa standardit saattavat rajoittaa hintakilpailua taikka rajoittaa tai säännellä tuotantoa, markkinoita, innovointia tai teknistä kehitystä. Standardit voivat vahingoittaa kilpailua vähentämällä hintakilpailua, sulkemalla innovatiivisia teknologioita markkinoilta ja jättämällä tiettyjä yrityksiä standardin ulkopuolelle tai estämällä niiltä standardin käyttöä.<sup>309</sup>

Standardi saattaa koostua sadoista tai jopa tuhansista patenteista, jotka pitävät sisällään standardin kannalta relevantteja ja olennaisia teknologioita. Esimerkiksi puhelinteknologian UMTS 3G-standardissa on yli 8500 tällaista standardin kannalta olennaista patenttia. Tällaisia patenteja, joille ei löydy korviketta standardisoitavan tuotteen valmistamisessa kutsutaan essentiaalipatenteiksi (standard essential patents). Tavallisesti standardia edeltävässä teknologiapoolissa mukana olevat yritykset sitoutuvat paljastamaan kaikki niiden hallussa olevat teknologiapoolin kannalta olennaiset patentit poolin jäsenille, sekä lisensoimaan ne ns. FRAND-ehdoin.<sup>310</sup> Ongelmia syntyy siinä vaiheessa kun essentiaalipatentin haltija ei suostu lisensoimaan patentoitua teknologiaa FRAND

---

<sup>308</sup> Zhang: 2012, s. 90.

<sup>309</sup> Horisontaaliset suuntaviivat, 2011, kohdat 263–264. Tutkimus- ja kehitysyhteistyötä kilpailuoikeuden näkökulmasta säätelee EU:ssa horisontaalisten suuntaviivojen lisäksi myös ns. tutkimus- ja kehitysyhteistyötä koskeva ryhmäpoikkeusasetus. Yhdysvalloissa aihetta sääntelee National Cooperative Research (and Production) Act NCRPA 15 USCA S.4302.

<sup>310</sup> Anderman ja Schmidt 2013. s. 293–294. FRAND on lyhenne sanoista Fair, reasonable and non-discriminatory eli FRAND ehtoihin sitoutunut lupaa lisensoida standardissa mukana olevat patentit reiluin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin.

ehdoin, eli reiluin, kohtuullisin ja syrjimättömin ehdoin, tai jos essentiaalipatentin haltija ei paljasta patenttiaan teknologiapoolille ennen kuin essentiaalipatentti on otettu osaksi standardia. Tällaisissa tapauksissa essentiaalipatentin haltijan tarkoituksena saattaa olla veloittaa kohtuuttoman korkeita tai syrjiviä rojalteja.<sup>311</sup> FRAND-sitoumuksilla nimenomaan pyritään ehkäisemään seuraavaksi käsiteltäviä patent hold-up –tilanteita<sup>312</sup>.

## 6.1 Patent hold-up ja patenttiväijytys

Patenttiväijytyksessä on kyse tilanteesta, jossa yritys antaa sellaisen vaikutelman, että se on standardia edeltävän patenttipoolin jäsen ja siinä vaiheessa kun standardisointiorganisaatio valitsee yrityksen patentoiman teknologian osaksi standardia, se ilmoittaa, että se ei ole missään vaiheessa paljastanut patentoimaansa teknologiaa patenttipoolille ja sen takia FRAND-sitoumus ei kosketa sitä. Kyse voi olla myös tilanteesta, jossa yritys tarkoituksella jättää ilmoittamatta poolille patentin, joka myöhemmin katsotaan essentiaalipatentiksi standardinmuodostuksessa, ja myöhemmin kyseinen yritys kieltäytyy lisensoimasta teknologian FRAND-sitoumuksen mukaisesti (patent hold-up). Patenttiväijytyksen hyödyntäminen korkeiden rojalteiden saamiseksi saattaa täyttää SEUT 102 artiklan mukaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön tunnusmerkit.<sup>313</sup> Tapauksessa *Rambus*, komissio katsoi, että Rambus oli saavuttanut määräävän markkina-aseman patenttiväijytyksellä, eli jättämällä kertomatta omistamastaan patentista, joka valittiin standardiin. Rambus vaati tämän jälkeen sellaisia rojalteja patenttinsa lisensoinnista, joita se ei olisi voinut vaatia ilman patenttiväijytystä. Komissio katsoi, että Rambus syyllistyi korkeita rojalteja vaatiessaan SEUT 102 artiklan mukaiseen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.<sup>314</sup> Komissio ei kuitenkaan todennut, että pelkkä määräävän aseman hankkiminen patenttiväijytyksellä olisi väärinkäyttöä.<sup>315</sup>

---

<sup>311</sup> Squaring the Circle: The EU's Quest for Balance between Antitrust and Intellectual Property, julkaistu teoksessa *The European Antitrust Review 2014*, ss. 6–12, s. 6. Luettavissa osoitteessa [http://files.bakerbotts.com/file\\_upload/documents/EUIPAntitrust.pdf](http://files.bakerbotts.com/file_upload/documents/EUIPAntitrust.pdf), viitattu 31.1.2016.

<sup>312</sup> O'Donoghue ja Padilla 2013, s. 405.

<sup>313</sup> Anderman ja Schmidt 2013, s. 295.

<sup>314</sup> Asia COMP/38.636 Rambus 2009, kohdat 27–28.

<sup>315</sup> Leivo *et al* 2010, s. 736.



## 6.2 FRAND ja kieltotuomioiden hakeminen

Jo ITT Promedia -ratkaisussaan EU:n yleinen tuomioistuin katsoi, että koska oikeuden saatavuus on yleinen EU-oikeudellinen periaate, määräävässä markkina-asemassa olevat yritykset voivat yleensä nostaa kanteita tuomioistuimissa kilpailijoitaan vastaan. Ainoastaan täysin poikkeuksellisissa tilanteissa kilpailijaa vastaan nostetut kanteet voidaan katsoa SEUT 102 artiklassa kielletyksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Yleinen tuomioistuin vahvisti tämän periaatteen tapauksessa *Protége*.<sup>316</sup> FRAND-sitoumuksen antaneet yritykset, jotka hakevat kieltotuomioita standardisoitua teknologiaa hyödyntäviä yrityksiä vastaan, voivat kuitenkin tietyissä olosuhteissa syyllistyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.

### 6.2.1 Orange-Book-Standard

CD-R-teknologian standardisointia koskevassa tapauksessa *Orange-Book-Standard*, Saksan korkein oikeus katsoi, että vaikka patentinhaltija ei olisi antanut formaalia FRAND -sitoumusta patentinhaltijan hakiessa kieltotuomiota sellaista tahoja kohtaan, joka olisi halukas hankkimaan lisenssin ("willing licensee") standardissa mukana olevaan patentoituun teknologiaan, saattaa kyseessä olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.<sup>317</sup> Standardin käyttöönsä ottanut katsotaan Orange-book-Standard -ratkaisun mukaan halukkaaksi hankkimaan lisenssin, jos tämä on tehnyt lisenssistä ehdottoman tarjouksen, josta patentinhaltija ei voi kohtuudella kieltäytyä ja jos standardin käyttöönsä ottanut on toiminut sellaisella tavalla kuin hän olisi jo lisenssinhaltija, esimerkiksi maksamalla lisenssimaksuja.<sup>318</sup> Vain sellaisissa tapauksissa, joissa vastaaja pystyy näyttämään, että se on tehnyt kohtuullisen tarjouksen lisensoinnista ja se on käyttäytynyt kuin lisenssinhaltija, voidaan kieltotuomiota hakeneen kantajan katsoa syyllistyneen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Orange-Book-Standard -ratkaisun perustella kieltokanteen vastaajalla on siis todistustaakka siitä, että edellä mainitut ehdot täyttyvät.

---

<sup>316</sup>Kts. edellä kappale 5.2.1 ja Petit 2013, s. 2.

<sup>317</sup> Bundesgerichtshof 6.5.2009, KZR 39/06 – Orange-Book-Standard.

<sup>318</sup> Petit 2013, s. 2.

## 6.2.2 Samsung ja Motorola

Komission antamissa kahdessa väitetiedoksiannossa Samsungille ja Motorolalle<sup>319</sup> ja Samsungin kanssa käydyissä sovintoneuvotteluissa<sup>320</sup> komissio katsoi, että kieltotuomioilla uhkaaminen tai niiden hakeminen sellaisissa tapauksissa, joissa patentinhaltija on antanut FRAND-sitoumuksen, saattaa olla määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Komissio katsoi *Orange-Book-Standard* -ratkaisun tapaan, että kieltokanteiden nostaminen sellaista tahoa vastaan, joka on halukas hankimaan lisenssin ("willing licensee") essentiaalipatentin suojaamaan keksintöön FRAND-ehdoin, voi olla määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Toisin kuin Saksan korkeimman oikeuden *Orange-Book-Standard* -ratkaisussa, komissio jätti kuitenkin avoimeksi sen, että minkälaisissa tilanteissa standardin käyttöön ottanut katsotaan halukkaaksi hankkimaan lisenssin FRAND-ehdoin. Komissio kertoi lehdistötiedotteessaan, että alustavissa arvioissaan se on katsonut, että Samsungin essentiaalipatentteihin perustuvat Applea vastaan nostetut kieltokanteet ovat määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä.<sup>321</sup> Komissio teki Samsungin ja Motorolan kohdalla päätökset asiassa samana päivänä keväällä 2014.<sup>322</sup> Samsungia koskevassa päätöksessä komissio totesi, että Samsungin antamien sitoumusten vuoksi komissio ei ryhdy asiassa toimiin. Samsung sitoutui olemaan hakematta kieltotuomioita ETA-alueella olevissa tuomioistuimissa mobiililaitteiden essentiaalipatenttiansa rikkomista vastaan sellaisia mahdollisia lisenssinhaltijoita vastaan, jotka suostuvat noudattamaan sitoumuksessa määriteltä lisenssikehystä FRAND-ehtojen määrittelemiseksi. Lisenssikeyhksen mukaan osapuolet neuvottelevat lisenssimaksuista ja rojalteista enintään kaksitoista kuukautta, jonka

---

<sup>319</sup> Komission lehdistötiedote: "Commission sends Statement of Objections to Samsung on potential misuse of mobile phone standard-essential patents", IP/12/1448, luettavissa osoitteessa [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1448\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1448_en.htm), viitattu 2.2.2016. Kts. myös komission lehdistötiedote: "Commission sends Statement of Objections to Motorola Mobility on potential misuse of mobile phone standard-essential patents", IP/13/406, luettavissa osoitteessa [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-406\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-406_en.htm), viitattu 2.2.2016.

<sup>320</sup> Komission lehdistötiedote: "Commission seeks feedback on commitments offered by Samsung Electronics to address competition concerns on use of standard essential patents – questions and answers", MEMO/13/910, 17.10.2013, luettavissa osoitteessa [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-910\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-910_en.htm), viitattu 2.2.2016.

<sup>321</sup> Petit 2013, s. 2–3.

<sup>322</sup> Asia AT.39939 – Samsung – UMTS-standardin kannalta olennaisten patenttien täytäntöönpano, 2014 ja ja Asia AT.39985 – Motorola – GPRS-standardin kannalta olennaisten patenttien täytäntöönpano, 2014.

jälkeen jos osapuolet eivät ole päässeet asiassa sopimukseen, asia ratkaistaan joko välimiesmenettelyssä tai tuomioistuimessa.<sup>323</sup>

Motorolan kohdalla komissio totesi, että vaikka yleensä kieltotuomioiden hakeminen ja voimaansaattaminen on laillinen toimintatapa, asiaan liittyvissä poikkeuksellisissa olosuhteissa, ja objektiivisten perusteluiden puuttuessa, Motorolan toiminta on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Poikkeuksellisissa olosuhteissa oli kyse siitä, että Motorola oli GPRS-standardointiprosessissa antanut FRAND-sitoumuksen koskien essentiaalipatenttiaan. Objektiiviset perustelut kieltotuomioiden hakemisen sallittavuudelle olisivat komission mukaan olleet esimerkiksi tilanteita, joissa mahdollinen lisenssinhaltija ei pysty maksamaan velkojaan, mahdollisen lisenssinhaltija omaisuus sijaitsee sellaisella oikeudenkäyttöalueella, josta vahingonkorvausten saamiseen ei ole asianmukaisia tapoja tai mahdollinen lisenssinhaltija ei suostu tekemään lisenssisopimusta FRAND-ehdoin. Motorola oli saanut kaksi lisenssitarjousta Applelta ja toinen lisenssitarjous oli komission mukaan osoitus siitä, että Apple oli halukas tekemään Motorolan kanssa lisenssisopimuksen ("willing licensee") FRAND-ehdoin. Siitä johtuen Motorolalla ei ollut tarvetta hakea kieltotuomiota Applea vastaan. Komissio ei kuitenkaan määrännyt Motorolalle asiassa sakkoa, koska EU-tuomioistuimilla ei ollut aiheeseen liittyvää oikeuskäytäntöä ja koska kansallisissa tuomioistuimissa oli päädytty asiassa erilaisiin johtopäätöksiin.<sup>324</sup> Samsung- ja Motorola -päätöksistä on tulkittavissa, että jos FRAND sitoumus on annettu ja mahdollinen lisenssinhaltija suostuu siihen, että viime kädessä tuomioistuin tai välimiesoikeus ratkaisee lisenssimaksua ja rojalteja koskevan kiistan, kieltotuomion hakeminen voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi. Mahdollisen lisenssinhaltijan pelkkä ilmoitus siitä, että se sitoutuu tuomioistuimen tai välimiesoikeuden ratkaisuun tekee siitä halukkaan lisensoimaan ja sitä kautta kieltotuomiota ei saa hakea.

---

<sup>323</sup> Asia AT.39939 – Samsung – UMTS-standardin kannalta olennaisten patenttien täytäntöönpano, 2014. Päätöksen mukaan kiista lisenssimaksuista ja rojalteista ratkaistaan tuomioistuimessa, mikäli osapuolet eivät pääse sopuun ratkaisuelimestä.

<sup>324</sup> Asia AT.39985 – Motorola – GPRS-standardin kannalta olennaisten patenttien täytäntöönpano, 2014.

### 6.2.3 Huawei vs. ZTE

EU-tuomioistuin pääsi käsittelemään FRAND-sitoumusten vaikutusta kieltotuomioiden hakemisen sallittavuuteen vuoden 2015 elokuussa julkaistussa tuomiossa Huawei vs. ZTE.<sup>325</sup> Kyseisessä tapauksessa Huawei oli ilmoittanut patenttinsa ETSIn<sup>326</sup> ”Long Term Evolution” -standardin kannalta olennaiseksi patentiksi ja samalla sitoutunut myöntämään kolmansille lisenssejä FRAND-ehdoin. ZTE myi Saksassa kyseiseen standardiin liittyvällä tietokoneohjelmalla varustettuja laitteita. Osapuolet olivat käyneet Huaweiin essentiaalipatentin lisensointiin liittyviä keskusteluja, mutta niissä ei oltu saatu lisenssisopimusta aikaiseksi. Huawei oli ilmoittanut ZTE:lle kohtuulliseksi katsomansa lisenssimaksun määrän kun taas ZTE toivoi ristiinlisensointia. Tarjousta lisenssisopimukseksi ei ollut kuitenkaan esitetty. Huawei nosti lopulta Saksassa ZTE:tä vastaan patentinloukkauskanteen, jossa se vaati, että ZTE määrätään lopettamaan patentinloukkaus ja vetämään patenttia loukkaavat tuotteet pois markkinoilta. Lisäksi Huawei vaati patentin käyttöön liittyviä kirjanpito-tietoja, sekä vahingonkorvausta ZTE:ltä. Saksan Landgericht Düsseldorf pyysi EU-tuomioistuimelta asiassa ennakkoratkaisua.<sup>327</sup>

Ennakkoratkaisua pyytänyt kansallinen tuomioistuin totesi Orange-Book-Standard –oikeuskäytäntöä mukaillen, että koska ZTE:n tarjoukset koskivat ainoastaan tuotteita, joilla oli loukattu patenttia ei tarjoukset olleet ehdottomia, eikä ZTE ollut maksanut Huaweiille lisenssimaksuja, sen olisi näin ollen hyväksyttävä patentinloukkauskanne. Toisaalta kansallinen tuomioistuin totesi ennakkoratkaisupyynnössään komission Samsung/Motorola päätöksiin viitaten, että koska kielto kanne koskee essentiaalipatenttia ja patentinhaltija on sitoutunut myöntämään lisenssejä FRAND-ehdoin ja lisäksi patentinloukkaaja on valmis neuvottelemaan tällaisesta lisenssistä, tulisi kansallisen tuomioistuimen hylätä Huaweiin kielto kanne SEUT 102 artiklan mukaisen määräävän markkina-aseman väärinkäytön perusteella. Kansallinen tuomioistuin katsoi, että Samsung/Motorola

---

<sup>325</sup> Asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015.

<sup>326</sup> ETSI eli European Telecommunications Standards Institute on eurooppalainen telealan standardisoimisjärjestö.

<sup>327</sup> Asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015, kohdat 21–27.

–päätöksissä asetettujen kriteereiden ei tulisi riittää määräävän markkina-aseman toteamiseksi.<sup>328</sup>

EU-tuomioistuin totesi, että kyseisen problematiikan arvioinnissa on löydettävä tasapaino vapaan kilpailun säilyttämisen ja muuan muassa EU:n perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan ja 47 artiklan toteuttamisen välillä.<sup>329</sup> EU-tuomioistuimen mukaan vakiintuneessa oikeuskäytännössä loukkauskanteen nostaminen kuuluu patentinhaltijan oikeuksiin, eikä se sinällään voi olla SEUT 102 artiklassa kiellettyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Tuomioistuin viittasi kuitenkin myös esimerkiksi Volvo vs. Veng –ratkaisuun ja totesi, että poikkeuksellisissa olosuhteissa immateriaalioikeuden käyttö voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi.<sup>330</sup>

EU-tuomioistuin katsoi, että lähtökohtaisesti tilanteita, joissa FRAND-sitoumuksen antanut essentiaalipatentinhaltija kieltäytyy myöntämästä lisenssiä FRAND-ehdoin, voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi ja tästä seuraa, että kieltokanteen nostaminen tällaisissa tilanteissa voidaan myös katsoa lähtökohtaisesti väärinkäytöksi. Huomioon tulee kuitenkin ottaa vaatimus tehokkaasta oikeussuojasta, johon kuuluu oikeus saada asiansa käsiteltyä tuomioistuimessa. Oikeudenhaltijalta ei siis lähtökohtaisesti voida evätä oikeutta nostaa kanteita, joilla pyritään turvaamaan yksinoikeuden kunnioittaminen.<sup>331</sup>

Tuomioistuin asetti ratkaisussaan ehtoja, joiden perusteella kieltotuomion vaatiminen voidaan katsoa väärinkäytöksi. Ensinnäkin kieltokannetta ei voida nostaa väitettyä oikeudenloukkaajaa vastaan antamatta tälle *ennakkoilmoitusta* asiasta ja *kuulematta* tätä ensin, vaikka tämä olisi jo käyttänyt kyseistä essentiaalipatenttia. Essentiaalipatentinhaltijan on *varoitettava* väitettyä oikeudenloukkaajaa ja *yksilöitävä loukattu patentti ja tapa jolla sitä on loukattu*.<sup>332</sup>

---

<sup>328</sup> Asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015, kohdat 30–36.

<sup>329</sup> *Ibid*, kohta 42. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa todetaan, että "[t]eollis- ja tekijänoikeudet turvataan". Perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaan mm. "[j]okaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa".

<sup>330</sup> Asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015, kohdat 46–47.

<sup>331</sup> *Ibid*, kohdat 57–59.

<sup>332</sup> *Ibid*, kohdat 60–61.

Sen jälkeen kun väitetty oikeudenloukkaaja on ilmoittanut olevansa valmis tekemään lisenssisopimuksen FRAND-ehdoin, on essentiaalipatentinhaltijan lähetettävä ”konkreettinen, kirjallinen ja FRAND-ehtojen mukainen lisenssitarjous standardointielimelle antamansa sitoumuksen mukaisesti ja ilmoitettava muun muassa lisenssimaksu ja sen laskentatapaa koskevat säännöt”.<sup>333</sup> Väitetyn oikeudenloukkaajan on vastattava tähän tarjoukseen vilpittömässä mielessä huolellisesti ja viivyttelämättä. Jos väitetty oikeudenloukkaaja ei hyväksy essentiaalipatentinhaltijan tarjousta, se voi vedota väärinkäyttöön ainoastaan jos se tekee ”viipymättä ja kirjallisesti konkreettisen vastatarjouksen, joka vastaa FRAND-ehtoja”. Jos väitetty oikeudenloukkaaja käyttää essentiaalipatentin suojaamaa patenttia tuotteissaan, sillä on velvollisuus asettaa vakuus vastatarjouksen hylkäämishetkestä lähtien. Jos osapuolet eivät pääse vielä vastatarjouksen jälkeen sopuun asiassa, voivat osapuolet yhteisestä sopimuksesta vaatia, että lisenssimaksun määrää jokin riippumaton kolmas osapuoli lyhyessä määräajassa. Väitetty oikeudenloukkaaja voi kuitenkin riitauttaa patentin pätevyyden tai sen olennaisen luonteen standardin kannalta, vaikka lisenssineuvottelut olisivat yhä käynnissä.<sup>334</sup>

Yhtenä osakysymyksenä ennakkoratkaisupyynnössä oli, että voiko essentiaalipatentin haltija vaatia loukkauskanteella väitettyä patentinloukkaajaa luovuttamaan essentiaalipatentin aikaisempaan käyttöön liittyviä kirjanpitolietoja ja vaatia vahingonkorvausta essentiaalipatentinloukkauksesta. Tähän liittyen tuomioistuin totesi, että koska kyseisenlaiset vaatimukset eivät vaikuta suoraan kilpailijoiden valmistamien standardin mukaisten tuotteiden markkinoille tuloon tai markkinoilla säilymiseen, tällaisia kanteita ei voida pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä.<sup>335</sup>

Koska tapauksen osapuolet eivät kiistäneet määräävän markkina-aseman olemassaoloa, eikä kansallinen tuomioistuin myöskään ennakkoratkaisussa asiasta kysynyt, ei EU-tuomioistuin ottanut kantaa siihen, että millä edellytyksillä

---

<sup>333</sup> Asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015, kohta 63.

<sup>334</sup> *Ibid*, kohdat 64–69.

<sup>335</sup> *Ibid*, kohdat 72–75.

essentiaalipatentin haltija voidaan katsoa määräävässä markkina-asemassa olevaksi.<sup>336</sup>

EU-tuomioistuin toi siis julki ratkaisussaan testin, jonka mukaisten ehtojen mukaan toimiva FRAND-sitoumuksen antanut essentiaalipatentin haltija ei syyllisty SEUT 102 artiklan mukaiseen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Testin mukaan väärinkäyttöön ei syyllistyä kun:

1. Oikeudenhaltija varoittaa väitettyä oikeudenloukkaajaa ennen kieltokanteen nostamista. Varoituksessa on yksilöitävä loukattu patentti ja se miten patenttia on loukattu, sekä;
2. Oikeudenhaltija toimittaa väitetylle oikeudenloukkaajalle konkreettisen kirjallisen tarjouksen sen jälkeen kun väitetty oikeudenloukkaaja on ilmoittanut tahtonsa tehdä lisenssisopimuksen FRAND-ehdoin. Tarjouksessa ilmoitettava lisenssimaksu ja sen laskentatapaa koskevat säännöt, sekä;
3. Väitetty oikeudenloukkaaja ei vastaa huolellisuutta noudattaen ja vilpittömässä mielessä tarjoukseen ja jatkaa kyseisen patentin käyttämistä. Huolellisuus ja vilpitön mieli määritellään objektiivisten seikkojen perusteella. Väitetyn oikeudenloukkaajan on myös toimittava viivyttelämättä.<sup>337</sup>

EU-tuomioistuin katsoi tapauksessa, että pelkkä kieltotuomion hakeminen saattaa asettaa FRAND-sitoumuksen antaneen essentiaalipatentin haltijan kilpailuoikeudelliseen vastuuseen. Tässä mielessä tuomioistuin implisiittisesti erotti FRAND-sitoumuksen antaneen essentiaalipatentin haltijan kieltotuomioiden hakemisen aikaisemmasta ITT Promedia –käytännöstä. Vaikka ITT Promedia- ja Protége –tapaukset ovatkin osa EU:n yleisen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, joka ei sido EU-tuomioistuinta, on harmillista, että EU-tuomioistuin ei edes maininnut ratkaisussaan ITT Promedia –tapausta. Huawei vs. ZTE –tapauksessa

---

<sup>336</sup> Asia C-170/13, Huawei vs. ZTE, 2015, kohta 43.

<sup>337</sup> *Ibid*, kohta 77.

olisi voitu katsoa olevan myös kyse ITT Promedia –tyyppisestä täytäntöönpanon väärinkäytöstä. Ratkaisusta voidaan päätellä, että EU-tuomioistuin ennemminkin liittyy kieltotuomioiden hakemisen lisensoinnista kieltäytymiseen kuin ITT Promediassa esille tulleeseen täytäntöönpanon väärinkäyttöön.<sup>338</sup>

Huawei vs. ZTE –testiä on arvosteltu muun muassa siitä, että se on epäselvä, muodollinen ja irrallinen tosielämän lisenssineuvottelutilanteista. Tuomion voidaan katsoa vahvistaneen standardeille olennaisten teknologioiden implementoijien asemaa ja sitä kautta se saattaa heikentää kannustimia innovoida. Tuomiossa ei myöskään oteta kantaa relevanttien markkinoiden määrittelyyn, eikä siihen millä edellytyksillä essentiaalipatentin haltija voi olla määräävässä markkina-asemassa. Se eroaa komission Motorola/Samsung –päätöksistä mm. siinä mielessä, että Huawei vs. ZTE -testissä kieltotuomiota hakevalle oikeudenomistajalle ei aseteta käännettyä todistustaakkaa. Huawei vs. ZTE -testissä essentiaalipatentin haltijan toimintaa ei pidetä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä niin kauan kuin se noudattaa tapauksessa julkituotua menettelytapaa.<sup>339</sup> Myöskään Samsung/Motorola –päätöksissä julkituotua halukkaan lisensoijan (willing licensee) konseptia ei ole mainittu Huawei vs. ZTE –ratkaisussa. Suurimpana puutteena EU-tuomioistuimen ratkaisussa kuitenkin lienee se, että tuomioistuin ei määritellyt, että mitä FRAND-ehdot tarkoittavat käytännössä.<sup>340</sup>

### **6.3 FRAND-sitoumuksen antaneiden essentiaalipatenttien haltijoiden kieltokanteet Yhdysvalloissa**

Yleisesti ottaen Yhdysvalloissa toimivat tuomioistuimet ovat olleet haluttomia hyväksymään kieltokanteita FRAND-lisensointiin liittyvissä kiistoissa. Ne ovat

---

<sup>338</sup> Miguel Rato ja Mark English: An Assessment of Injunctions, Patents, and Standards Following the Court of Justice's Huawei/ZTE Ruling, *Journal of European Competition Law and Practice*, <https://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2015/10/23/jeclap.lpv077.full.pdf+html>, viitattu 4.2.2016.

<sup>339</sup> Miguel Rato ja Mark English: An Assessment of Injunctions, Patents, and Standards Following the Court of Justice's Huawei/ZTE Ruling, *Journal of European Competition Law and Practice*, <https://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2015/10/23/jeclap.lpv077.full.pdf+html>, viitattu 4.2.2016.

<sup>340</sup> Andrew Moir, David Wilson, Nic Ruesnik Brown, Joseph Falcone ja Allison Alcasabas: Recent Guidance on SEP Licensing in the US and EU, *Managing Intellectual Property*, Vol. 252, ss. 10–16. Luettavissa osoitteessa <http://www.managingip.com/IssueArticle/3482667/Archive/Recent-guidance-on-SEP-licensing-in-the-US-and-EU.html>, viitattu 4.2.2016.



noudattaneet Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden vuonna 2006 asettamaa linjausta, jonka mukaan kieltokanne voidaan hyväksyä jos: (1) patentinhaltijan osoittaa, että se on kärsinyt korjaamatonta vahinkoa, (2) rahallinen vahingonkorvaus on riittämätön korvaus tästä vahingosta, (3) loukkauksen aiheuttamaa rasiutusta ja loukatulle ja väitetyille loukkaajalle vertailtaessa kieltokanne on oikeutettu ja (4) kieltokanne ei loukkaa julkista etua.<sup>341</sup> Kyseisessä ratkaisussa asetetut ehdot ovat johtaneet siihen, että FRAND-sitoumuksen antaneet essentiaalipatentin haltijat eivät käytännössä juuri koskaan ole oikeutettuja kieltokanteen nostamiseen, koska FRAND-sitoumuksissa suostutaan ainakin implisiittisesti ottamaan vastaan rahallinen korvaus essentiaalipatentin käytöstä. Federal Circuitin tuomioistuin totesi myöhemmin vuonna 2014, että kieltotuomiot FRAND-essentiaalipatentti –kontekstissa on rajoitettu sellaisiin tilanteisiin, joissa väitetty essentiaalipatentin loukkaaja ei suostu maksamaan FRAND-ehtojen mukaisia rojalteja patentin käytöstä tai jos se kohtuuttomasta viivästyttää lisenssisopimusneuvotteluja<sup>342, 343</sup>

Yhdysvalloissa kieltotuomioiden nostamista FRAND-essentiaalipatentti -kontekstissa on yleensä pidetty sopimusoikeudellisena ongelmana. FRAND –sitoumusta on pidetty FRAND –sitoumuksen antaneen yrityksen ja muiden standardointiorganisaation jäsenten välisenä sopimuksena. Myös kolmannet (so. standardointiorganisaation ulkopuoliset) osapuolet ovat onnistuneet vetoamaan FRAND –ehtoihin yhdysvaltalaisissa tuomioistuimissa.<sup>344</sup> Siitä on kuitenkin epäselvyyttä, että onko kolmansilla osapuolilla tällainen oikeus.<sup>345</sup> Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset ovat katsoneet, että vain hyvin harvoissa tapauksissa FRAND –sitoumuksen antaneen essentiaalipatentin haltija kieltokanne tulisi hyväksyä.

---

<sup>341</sup> eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C. 547 U.S. 388 (2006).

<sup>342</sup> Apple Inc., v. Motorola Inc., 757 F3d 1286, 1331-32 (Fed. Cir., 2014)

<sup>343</sup> Andrew Moir, David Wilson, Nic Ruesnik Brown, Joseph Falcone ja Allison Alcasabas: Recent Guidance on SEP Licensing in the US and EU, Managing Intellectual Property, Vol. 252, ss. 10–16, <http://www.managingip.com/IssueArticle/3482667/Archive/Recent-guidance-on-SEP-licensing-in-the-US-and-EU.html>, viitattu 4.2.2016.

<sup>344</sup> Koren W. Wong-Ervin: Standard Essential Patents: The International Landscape, Federal Trade Commission, Intellectual Property Committee, ABA Section of Antitrust Law (2014), [https://www.ftc.gov/system/files/attachments/key-speeches-presentations/standard-essential\\_patents\\_the\\_intl\\_landscape.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/attachments/key-speeches-presentations/standard-essential_patents_the_intl_landscape.pdf), viitattu 4.2.2016.

<sup>345</sup> Andrew Moir, David Wilson, Nic Ruesnik Brown, Joseph Falcone ja Allison Alcasabas: Recent Guidance on SEP Licensing in the US and EU, Managing Intellectual Property, Vol. 252, ss. 10–16, <http://www.managingip.com/IssueArticle/3482667/Archive/Recent-guidance-on-SEP-licensing-in-the-US-and-EU.html>, viitattu 4.2.2016.

Yhdysvaltojen kilpailuviranomaiset ovat kuitenkin todenneet, että kieltotuomiot FRAND/essentiaalipatentti –kontekstissa saattavat olla vahingollisia kilpailulle<sup>346</sup>, ja Yhdysvalloissa onkin käyty keskustelua siitä, että voisiko kieltotuomioiden hakeminen olla Sherman Actin 2 §:n monopolisoinnin kiellon vastaisia. Toistaiseksi asiasta ei kuitenkaan ole yhtään ennakkoratkaisua.

---

<sup>346</sup> United States Department of Justice and United States Patent and Trademark Office Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments (8.1.2013), s. 6–7, <http://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2014/09/18/290994.pdf>, viitattu 4.2.2016.

## 7. Johtopäätökset

Oikeuden saatavuus, esimerkiksi oikeutena tehokkaiisiin oikeussuojakeinoihin, on turvattu perusoikeutena sekä EU-oikeudessa että kansainvälisissä sopimuksissa. Tästä johtuen EU-tuomioistuinten ratkaisuissa onkin johdonmukaisesti todettu, että immateriaalioikeuksien käyttö voidaan vain poikkeuksellisissa tapauksissa katsoa SEUT 102 artiklassa kielleyksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöksi. Kuitenkin jos patenttikanne on perusteeton ja patenttikanteen tarkoituksena on ainoastaan vahingoittaa kilpailua, ei patentinhaltijalla ole perusteltua oikeussuojan tarvetta. Sellaisissa poikkeuksellisissa tapauksissa, joissa immateriaalioikeuksien käyttö täytäntöönpanon yhteydessä voidaan katsoa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöksi, liittyykin yleensä tilanteisiin, joissa täytäntöönpanoon on ryhdytty vilpillisin perustein ja tarkoituksena on vahingoittaa kilpailua. Mikäli täytäntöönpanoon ryhdyttäessä kanteen tarkoituksena on objektiivisesti katsottuna luoda oikeuksia osapuolelle, ei kyseessä voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.

Määräävää markkina-asemaa koskevan SEUT 102 artiklaa hyödyntämällä on siis mahdollista korjata patenttien perusteettomasta ja kilpailijoita ahdistelevasta täytäntöönpanosta aiheutuvia häiriöitä tehokkaalle kilpailulle. Ongelmana tässä on se, että aiheeseen liittyvää EU-tuomioistuinten oikeuskäytäntöä on vain vähän ja se on myös hieman epäselvää. EU:n yleinen tuomioistuin ratkaisi täytäntöönpanon väärinkäyttöön liittyvää problematiikka ITT Promedia- ja Protégé -tapauksissa vahvistaessaan komission linjaaman ns. ITT promedia –testin. Testin avulla täytäntöönpanon väärinkäyttöön on mahdollista puuttua silloin kun täytäntöönpanoon ryhtyvä yritys on määräävässä markkina-asemassa ja kanteen tarkoituksena ei voida kohtuudella katsoa olevan yrityksen oikeuksien toteuttaminen, minkä vuoksi sitä on pidettävä vain vastapuolen ahdistelemisena. Kanteen on myös oltava osa sellaista suunnitelmaa, jonka tarkoitus on poistaa kilpailua. Yhdysvalloissa on käytössä lähes vastaava testi ns. PREI-testi, mutta siinä ei ole vaatimuksena yhtäläinen kilpailua vahingoittavan toiminnan suunnitelmallisuus. On kuitenkin todennäköistä, että ITT Promedia –testi on saanut vaikutteita Yhdysvaltojen oikeuskäytännöstä.

Vaikka ITT Promedia –testi tarjoaa melko toimivan ratkaisun patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön, tämän komission luoman testin on kuitenkin ainoastaan EU:n yleinen tuomioistuin vahvistanut tuomiossaan Protégé.<sup>347</sup> EU-tuomioistuin ei ole koskaan soveltanut oikeuskäytännössään ITT Promedia –testiä. Itse asiassa EU-tuomioistuin ei ole päätöksissään edes maininnut ITT Promedia testiä, vaikka tähän olisi ollut mahdollisuus AstraZeneca- ja Huawei vs. ZTE –tapauksen yhteydessä, vaan kyseisissä tapauksissa EU-tuomioistuin loi täysin uutta oikeuskäytäntöä liittyen tapauksen sisältämien spesifimpien oikeusongelmien ratkaisuun. Tämä asettaa ITT Promedia –testin ylle epäilyksen varjon. EU-tuomioistuimen AstraZeneca tapauksessa määräävän markkina-aseman toteamisen kriteereiksi otettiin se, että annettujen tietojen on oltava objektiivisesti katsottuna harhaanjohtavia ja että nämä tiedot ovat omiaan johtamaan immateriaalioikeuksien myöntämiseen perusteettomasti. Ratkaisussa ei ole mainittu vaatimusta siitä, että AstraZenecan kilpailua vahingoittavien toimien tulisi olla osa suunnitelmaa (vrt. ITT Promedia -testi). Toisaalta *komission* mukaan AstraZenecan toiminnassa oli havaittavissa tiettyä suunnitelmallisuutta muun muassa sen puolustaessaan pätemättömiä patentejaan ja sen uhattuaan nostaa, sekä nostettuaan loukkauksanteita Saksassa pätemättömiin patenteihin perustuen<sup>348</sup>. EU-tuomioistuin ei kuitenkaan huomionnut AstraZenecan nostamien loukkauksanteiden merkitystä väärinkäytön toteamiseksi vaan perusti ratkaisunsa hakumenettelyjen väärinkäyttöön.

Ongelmallista on osaltaan myös se, että vilpilliseen tai kilpailijoita ahdistelemaan täytäntöönpanoon on mahdollista puuttua ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa yritys on määräävässä markkina-asemassa. Tällöin on pohdittava, että mitä tekijöitä on otettava huomioon, jotta patentinhaltijan voitaisiin katsoa olevan määräävässä markkina-asemassa. AstraZeneca -tapauksessa EU-tuomioistuin määrittäi relevantit tuote- ja maantieteelliset markkinat kapeiksi ja se antaa osviittaa siitä, että patenttien kohdalla relevantit markkinat saatetaan määrittää kapeammiksi kuin muunlaisissa, patenteihin liittymättömissä tapauksissa, joissa käsitellään määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Pelkkä patentin

---

<sup>347</sup> Unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut ITT Promedia tapauksessa kantaa siihen, että onko ITT Promedia –testi SEUT 102 artiklan mukainen kts. asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohdat 57–58 ja Asia T-119/09 Protége vs. komissio, 2012, kohdat 48–59.

<sup>348</sup> Asia T-111/96 ITT Promedia vs. komissio, 1998, kohta 350.

omistaminen ei kuitenkaan voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Mikäli patenttia käytetään (esimerkiksi loukkauskanteita nostamalla) sellaisella tavalla, joka vahingoittaa kilpailua, voi määräävän markkina-aseman väärinkäyttö aktualisoitua.

Kilpailuoikeuden ulkopuolisin keinoin olisi myös mahdollista puuttua patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön. Esimerkiksi oikeuden väärinkäytön kieltö yleisenä siviilioikeudellisena periaatteena saattaisi joissain tapauksissa soveltua sellaisiin tapauksiin, joissa patentin täytäntöönpanoon ryhtymiseen on jokin muu syy kuin omien oikeuksien turvaaminen.<sup>349</sup> Myös patenttilakia voitaisiin muuttaa. Esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan patenttilaissa on nimenomainen kieltö, jossa aiheeton patenttioikeudenkäynnillä uhkaaminen on kielletty. Tällaisessa tapauksessa uhkauksen vastaanottaneen on osoitettava tuomioistuimelle, että uhkaus on tehty, ja uhkaus on aiheuttanut vahinkoa. Jos uhannut osapuoli ei pysty näyttämään uhkaustaan aiheelliseksi, tuomioistuin voi julistaa uhkauksen aiheettomaksi, kieltää uhkausten jatkamisen ja määrätä uhanneen osapuolen suorittamaan vahingonkorvauksia. Myös sellainen osapuoli joka on kärsinyt uhkauksesta vahinkoa, mutta johon oikeudenkäynnillä uhkaaminen ei ole suoraan kohdistunut voi vaatia korvauksia.<sup>350</sup> Vastaavanlaisen säännöksen lisääminen myös Suomen patenttilakiin voisi olla perusteltua, jotta patenttikanteiden tai niillä uhkaamisen väärinkäytöstä voitaisiin asettaa vastuuseen myös muita yrityksiä kuin sellaisia, jotka ovat määräävässä markkina-asemassa. Toisaalta patenttioikeudellisen sääntelyn harmonisointia tulisi pyrkiä syventämään myös EU:n tasolla. Edullisten vaihtoehtoisten riidanratkaisumahdollisuuksien edistäminen patenttiriitojen ratkaisemiseksi saattaisi myös vähentää kilpailijan vahingoittamistarkoituksessa nostettujen patenttikanteiden määrää.<sup>351</sup>

Patenttien täytäntöönpanoa saatetaan väärinkäyttää sellaisilla heikoilla patenteilla, joiden pätevyys voi olla kyseenalaista tai joille patenttisuojaa ei olisi pitänyt

---

<sup>349</sup> Aiheesta tarkemmin esim. Tuula Linna: Oikeudenkäynnin väärinkäytön kieltö ja sen sovelluksia, Lakimies 4/2004, ss. 622–638 ja Viveca Still: Tekijänoikeuden väärinkäytöstä, Defensor Legis 4/2008, ss.613–630.

<sup>350</sup> Patents Act 70 § , 1977 Chapter 37, An Act to establish a new law of patents applicable to future patents and applications for patents; to amend the law of patents applicable to existing patents and applications for patents; to give effect to certain international conventions on patents; and for connected purposes. Kts. Bently ja Sherman 2009, s. 1080–1082.

<sup>351</sup> Ghidini 2006, s. 45.

alunperinkään myöntää. Kilpailunvastaisten patenttikanteiden määrä vähenisikin luultavasti, jos patenttiviranomaiset onnistuisivat parantamaan patenttihakemusten tutkimisprosesseja niin, että heikkoja patenteja myönnettäisiin vähemmän.

EU:ssa patenttien täytäntöönpanon väärinkäyttöön puuttuminen kilpailuoikeuden keinoin on siinä mielessä perusteltua, että kilpailuoikeus on EU-oikeudessa pitkälti harmonisoitua. Vaikka patenttioikeuskin on jossain määrin harmonisoitua Pariisin yleissopimuksen<sup>352</sup>, TRIPS-sopimuksen<sup>353</sup>, sekä EU:n alueella ns. Enforcement-direktiivin<sup>354</sup> myötä, on kansallisissa prosessijärjestelmissä eroja. Tulevaisuudessa toimintansa todennäköisesti aloittava yhdistetty patenttituomioistuin on tässä mielessä mielenkiintoinen hanke ja sen voidaan olettaa yhtenäistävän eurooppalaista oikeuskäytäntöä patenttiasioissa, sillä sen toimivaltaan kuuluu asioita, jotka tällä hetkellä kuuluvat kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan. Yhdistetyn patenttituomioistuimen käytännöt todennäköisesti rantautuvat myös kansallisiin tuomioistuihin, koska sen kansainväliset kokoonpanot ovat jatkuvasti tekemisissä kansallisten patenttitoimijoiden kanssa.<sup>355</sup> Yhdistetyn patenttituomioistuimen odotetaan myös laskevan patenttioikeudenkäyntien kustannuksia ja sitä myötä se saattaa vähentää ainakin sellaisten patenttikanteiden nostamista, joiden tarkoituksena on ainoastaan nostaa vastapuolen kustannuksia ja siten heikentää kilpailua.

---

<sup>352</sup> Pariisin liittosopimus teollisuus oikeuden suojelemisesta 20.3.1883.

<sup>353</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994)

<sup>354</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/48/EY teollis- ja tekijän oikeuksien noudattamisen varmistamisesta (2004).

<sup>355</sup> Norrgård: 2013, s. 1276.