

**Patentit ja kilpailu: patenttien hyväksikäyttö ja
kilpailunrajoituslainsäädäntö – teoria ja oikeuskäytäntöä**

Ulrika Strandin, Lauri Koivisto ja

Raisa Kononov

Ryhmätyö 15.11.2008

Yksityisoikeuden laitos

Oikeustieteellinen tiedekunta

Helsingin yliopisto

SISÄLLYS

LÄHTEET

| | |
|---|----|
| 1. JOHDANTO..... | 1 |
| 1.1 Aiheen esittely ja rajausta..... | 1 |
| 1.2 Utgångspunkter om förhållandet mellan de två rättsordningarna | 2 |
| 2. PATENTIT JA NIIDEN HYVÄKSIKÄYTTÖ ERI MUODOISSAAN | 3 |
| 2.1 Patentin suoja-alasta | 4 |
| 2.2 Patentin suoja-alan rajoituksista | 4 |
| 2.3 Patentinhaltija keksinnön hyödyntäjänä | 6 |
| 2.4 Kokonaisluovutus | 7 |
| 2.5 Panttaus..... | 7 |
| 2.6 Lisensointi | 7 |
| 3. KILPAILUOIKEUDELLINEN LAINSÄÄDÄNTÖ | 11 |
| 3.1 Yleistä kilpailuoikeudellisesta lainsäädännöstä..... | 11 |
| 3.2 Kilpailunrajoituslaki | 12 |
| 3.2.1 Yleiset periaatteet ja säädöstausta | 12 |
| 3.2.2 Soveltamisala ja yleinen rakenne | 13 |
| 3.3 Euroopan yhteisön kilpailuoikeudelliset säännöt | 14 |
| 3.3.1 Yleistä..... | 14 |
| 3.3.2 Artikla 81 | 14 |
| 3.3.3 Artikel 82 | 17 |
| 3.3.4 Teknologiansiirtosopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus | 19 |
| 3.3.4.1 Ryhmäpoikkeusasetuksen taustasta | 19 |
| 3.3.4.2 Soveltamisala ja <i>safe harbour</i> | 20 |
| 3.3.4.3 Rajoitukset soveltamisalasta..... | 21 |
| 3.3.4.4 Markkinaosuusrajat | 22 |
| 3.3.4.5 Vakavimmat kilpailunrajoitukset | 23 |
| 4. LICENSVÄGRAN SOM MISSBRUK AV DOMINERANDE MARKNADSSTÄLLNING | 24 |
| 4.1 Inledning..... | 24 |

| | |
|------------------------------------|----|
| 4.2 Bedömning av licensvägran..... | 25 |
| 4.2.1 Kriterierna..... | 25 |
| 4.2.2 Volvo v Erik Veng..... | 26 |
| 4.2.3 Magill..... | 27 |
| 4.2.4 Bronner | 28 |
| 4.2.5 IMS Health | 29 |
| 4.3 Avslutande kommentarer..... | 30 |
| 5. LOPUKSI | 31 |

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

- Alkio, Mikko:* Lisensioinnin kilpailusäännöt uudistuvat. IPRinfo 4/2004.
- Alkio, Mikko – Christian Wik:* Kilpailuoikeus. Helsinki 2004.
- Anderman, Steven D.:* EC Competition Law and Intellectual Property Rights. Oxford University Press. Oxford 1998.
- Brinker, Ingo - Loest, Thomas:* Essential Facility Doctrine and Intellectual Property Law: Where does Europe stand in the aftermath of IMS Health Case. Gleiss Lutz Rechtsanwälte. Munich/Brussels 2004.
Tillgänglig från:
<http://www.gleisslutz.com/de/publikationen/nachjahr.html?year=2004&offset=1> [Hämtad 09.11.2008]
- Bruun, Niklas:* Immateriaalioikeus ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö EU:ssa Magillin jälkeen. Teoksessa Matti Ylöstalo (toim.): Juhlajulkaisu Roschier-Holmberg & Waselius 60 v. 1936-1996. Jyväskylä 1995.
- Bruun, Niklas – Norrgård, Markus:* Analogiamenetelmäpatentin suojaopiiri. Lakimies 6/2008. Osa 2, s. 830-862.
- Curley, Duncan:* Intellectual property licenses and technology transfer; a practical guide to the new European Licensing regime. Chandos publishing. Oxford 2004.
- Derclaye, Estelle:* The IMS Health Decision and the Reconciliation of Copyright and Competition Law. European Law Review 5/2004, s. 687-697.
- Domeij, Bengt:* Patentavtalsrätt. Norstedts juridik AB. Stockholm 2003.
- Haarmann, Pirkko-Liisa:* Immateriaalioikeus. Helsinki 2006.
- Haracoglou, Irina:* Competition Law and patents: a follow-on innovation perspective in the biopharmaceutical industry. Edward Elgar Publishing. Cheltenham 2008.
- Heinonen, Keijo - Baltcheffsky, Arne:* Keksijän opas – keksinnöstä patentiksi. Helsinki 2005.

- Kuoppamäki, Petri:* Luku VII: Kilpailun rajoitukset ja julkiset hankinnat. Teoksessa: Rissanen, Kirsti ym.: Yritysoikeus. 2., uud. p. Helsinki 2006.
- Kuusniemi –Laine, Anna:* Lisensioinnista kieltäytyminen ja määräävän markkina aseman väärinkäyttö. IPRinfo 2/2003.
- Kuusniemi-Laine, Anna – Vuori Kristiina:* Lisensioinnista kieltäytyminen ja määräävän markkina aseman väärinkäyttö. IPRinfo 3/2004.
- Mansala, Marja-Leena:* Immateriaalioikeuden lisensointi. Teoksessa Tuomas Mylly (toim.): Immateriaalioikeudet kansainvälisessä kaupassa. Jyväskylä 2001.
- Meinberg, Henrik:* From Magill to IMS Health: The New Product Requirement and the Diversity of Intellectual Property Rights. European Intellectual Property Review 7/2006, s. 398-403.
- Mylly, Tuomas:* Rinnakkaistuonnista Euroopan yhteisön oikeudessa. Teoksessa Tuomas Mylly (toim.): Immateriaalioikeudet kansainvälisessä kaupassa. Jyväskylä 2001.
- Määttä, Kalle:* Uusi kilpailunrajoituslaki. Helsinki 2004.
- Oesch, Rainer – Pihlajamaa, Heli:* Patenttioikeus. 2., uud. p. Helsinki 2008.
- Siitari-Vanne, Eija:* Markkinaoikeus: kilpailu- hankinta ja markkinaoikeudellisten asioiden uusi erityistuomioistuin. Helsinki 2002.
- Virtanen, Pertti:* Määräävän markkina-aseman kontrollointi. Jyväskylä 2001.
- Whish, Richard:* Competition Law. Fifth Edition. LexisNexis Butterworths. London 2003.

Oikeuskäytäntö

- Asia 6/73 *Commercial Solvents v .E.C. Commission*, (1974) ECR 227.
- Asia 85/76 *Hoffmann-La Roche*, (1979) ECR 461.
- Asia 258/78 *Nungesser v. E.C. Commission*, (1982) ECR 2015.
- Asia 238/87 *Volvo v. Veng*, (1988) ECR 6211.
- Asiat C-241/91P ja C-242/91P *Radio Telefis Eireann v E.C. Commission (Magill)*, (1995) ECR I-54743.

Asia C-7/97

Oscar Bronner v. Mediaprint, (1999) ECR I-2981.

Asia C-418/01

IMS Health GmbH & Co OHG v. NDC Health GmbH & Co KG, (2004) ECR I-5039.

1. JOHDANTO

1.1 Aiheen esittely ja rajaus

Ryhmätyömme tarkoituksena on tarkastella patenttien hyväksikäytön ja kilpailunrajoituslainsäädännön välisiä yhteyksiä ja ristiriitoja. Tarkoituksenamme on selvittää taustalla olevaa lainsäädäntöä ja käytäntöjä sekä tarkentaa katsausta myös oikeuskäytännön avulla.

Tavoitteenamme ei tässä työssä ole tarjota syvälle käyvää analyysia kaikista niistä laajoista ilmiöistä ja asiakokonaisuuksista, joita patenttioikeuden tai yleisemmin immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välille muodostuu. Seuraavien noin kolmenkymmenen sivun kuluessa pyrimme ainoastaan valottamaan muutamia peruskysymyksiä, jotka auttavat ymmärtämään kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden välistä suhdetta ennen kaikkea patenttien hyväksikäytön yhteydessä. Huomiomme kiinnittyy tässä näistä ilmiöistä keskeisimpään, nimittäin erilaisiin lisenssijärjestelyihin liittyviin kilpailuoikeudellisiin ongelmiin. Tästä rajauksesta johtuen katsomme tarpeelliseksi valottaa myös kilpailuoikeudellista lainsäädännön peruskysymyksiä, kuitenkin patenttioikeudellisiin ongelmakokonaisuuksiin painottuen.

Luvussa 1 käsittelemme lyhyesti patentin suoja-alaa ja patentin hyväksikäyttömuotoja. Luvussa 2 esittelemme kilpailunrajoituslainsäädäntöä sekä kotimaisen kilpailunrajoituslain kautta, että EY-oikeuden sääntöihin peilaten. EY-oikeudellisia sääntöjä esittelevässä osuudessa käsitellään lähinnä Rooman sopimuksen 81 ja 82 artikloja sekä teknologiansiirtosopimuksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta¹. Tämän jälkeen käsittelemme lisenssistä kieltäytyminen määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä.

¹ Komission asetus (EY) N:o 772/2004, annettu 27.4.2004,

1.2 Utgångspunkter om förhållandet mellan de två rättsordningarna

Systemet med skydd av immaterialrätter och konkurrensbegränsningsregleringen kan betecknas ha den gemensamma målsättningen att sträva efter en ökning av konsumenternas välfärd. Konkurrensrätten genom att eftersträva en fri och effektiv konkurrens och patenträtten genom att stöda teknologisk effektivitet vilket förverkligas genom ett beviljande av en ensamrätt som skall fungera som incitament för att fortsätta bedriva innovativ verksamhet. Trots den gemensamma utgångspunkt kan ändå en kollision uppstå vid den konkreta tillämpningen av dessa två system. Konkurrensrätten reglerar marknadskraft och patenträtten beviljar en ensamrätt att utnyttja en uppfinning på marknaderna. En ensamrätt till en uppfinning förstärker marknadsställningen, vilket försvårar inträdet för nya konkurrenter på marknaden och på så vis hämmar konkurrensen på densamma.²

I USA har gjorts omfattande utredningar om immaterialrättssystemets inverkan på konkurrensen. I en rapport från publicerad av justitieministeriets konkurrensavdelning (*Antitrust Division of the Department of Justice*) framställdes förhållandet enligt följande:

*Competition and patent policy are bound together by the economics of innovation and an intricate web of legal rules that seek to balance the scope and effect of each policy. Errors or systematic biases in the interpretation or application of one's policy's rule can harm the other policy's effectiveness.*³

Med andra ord kan balansgången mellan befrämjande av innovativ verksamhet och på samma gång befrämjande av fungerande marknader betecknas vara svår.

Patentit ovat erittäin merkittäviä kilpailun välineitä, mutta patentin antaman yksinoikeuden ei itsessään katsota olevan kilpailuoikeuden vastainen. Vaikka patenttijärjestelmän luoman monopoliaseman perusteella voitaisiin ajatella sen olevan kilpailua estävä, tosiasiasa järjestelmän yhtenä tärkeimpänä tarkoituksena on kilpailun edistäminen, ja kautta aikojen järjestelmä on pyritty laatimaan sellaiseksi, että se edistäisi teollista toimintaa ja tukisi

² Se Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 189 -190 och Alkio & Wik 2004, s. 315–316.

³ Alkio – Wik 2004, s. 318.

teollista edistymistä.⁴ Patenttijärjestelmään itseensä sisältyy keinoja, joiden avulla voidaan estää kilpailua rajoittavia haittatekijöitä. Tällaisena patenttijärjestelmän hyväksymänä puuttumiskeinona monopoliasemaan voidaan nähdä esimerkiksi pakkolisenssit. Kilpailunrajoituslainsäädäntö on taas patenttijärjestelmän ulkopuolinen tekijä joka pyrkii samoihin tavoitteisiin.⁵

Vid ett utnyttjande av immaterialrätter inom EG-området måste man ur konkurrenshänseende ta i beaktande tre aspekter. För det första begränsar EG-rätten användningen av vissa begränsningar i licensavtal som kan ha en negativ inverkan på konkurrensen på den inre marknaden. Särskilt konkurrensbegränsande villkor kan förbjudas enligt artikel 81 (1). För det andra kan en vägran att bevilja en licens utgöra missbruk av dominerande marknadsställning enligt artikel 82 i EG- fördraget.⁶ För det tredje har konstaterats i EG- domstolens rättspraxis att begränsningen av varornas fria rörlighet på den inre marknaden kan påverkas av användningen av immaterialrätter, och detta innebär problem på den inre marknaden.⁷

Allmänt kan konstateras att avvägningen mellan en fungerande marknad och utnyttjande av immaterialrätter kan betecknas som komplicerad trots att dessa har samma målsättning. Genom delvis inbyggda skyddsmekanismer i patentsystem och delvis förbud mot vissa förfaranden med stöd av konkurrenslagstiftning har man strävat efter att uppnå en balans med syftet att leda till det optimala slutresultatet med tanke på välfärden.

2. PATENTIT JA NIIDEN HYVÄKSIKÄYTTÖ ERI MUODOISSAAN

Patentin antamaa yksinoikeutta voidaan hyödyntää usealla toisistaan hyvin poikkeavalla tavalla. Patentti voidaan luovuttaa toiselle kokonaisuudessaan ja patentti voidaan myös pantata. Erittäin tyypillinen patenttien hyödyntämismuoto on käyttöilupien eli lisenssien luovuttaminen. Tässä luvussa käsittelemme lyhyesti patentin suoja-alaa ja eri hyödyntämismuotoja.

⁴ Ks. esim. Haarman 2006, s. 121–122 ja Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 60 ja s.190.

⁵ Ks. esim. Haracoglou 2008, s. 37 ja Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 31.

⁶ Alkio – Wiik 2004, s. 314 – 315.

⁷ Ks. Esim Mylly (toim.) 2001, Mylly.

2.1 Patentin suoja-alasta

Patentti antaa suojaa sellaiselle teollisesti käytettävälle keksinnölle joka on keksinnöllinen ja uusi, eli eroaa selvästi siitä mikä on jo aiemmin tullut tunnetuksi. Patentti antaa haltijalleen mahdollisuuden kieltää muilta keksinnön ammatillisen hyväksikäytön. Tällaisena hyväksikäyttönä pidetään esimerkiksi ammatillista valmistamista, myyntiä, maahantuontia EU:n ulkopuolelta sekä patentilla suojatun keksinnön hallussapitoa tällaista tarkoitusta varten.⁸

Patentoidun keksinnön suojan laajuuden määrittelevät patenttivaatimukset.⁹ Patenttilain mukaan patenttihakemukseen kuuluvaa keksinnön selitystä voidaan myös käyttää patenttivaatimusten tulkinnassa (PatL 39§). Patentin suojapiirin tulkinta on ollut kuitenkin vaihtelevaa, koska suoranaisia ohjeita ei suojapiirin määrittämiseksi, eikä myöskään tulkinnalle koskien samanarvoisia elementtejä ole ollut¹⁰. Samanarvoisia elementtejä koskeva viittaus pohjautuu *ekvivalenssioppiin*, jonka mukaan patentin kielto-oikeuden perusteella voidaan kieltää myös sellaisten ratkaisujen käyttö, jotka eivät ole identtisiä mutta toiminnallisesti samanarvoisia ja kyseisen alan ammattimiehelle itsestään selviä ratkaisuja¹¹. Suomessa myös ekvivalentit ratkaisut katsotaan kuuluvan laajalti suojan piiriin¹², vaikka Suomen lainsäädännössä ei olekaan käytetty termiä ”ekvivalenssi”. Tässä esityksessä ei sen tarkoituksen ja pituuden vuoksi ole mahdollista sen paremmin perehtyä ekvivalenssiopista käytyyn keskusteluun ja sen laajuuden arvioimiseen.

2.2 Patentin suoja-alan rajoituksista

Patentinhaltijan yksinoikeus on kuitenkin monella tapaa rajoitettu. Oikeus on rajoitettu mm. *ajallisesti*, sillä patentti voidaan pitää voimassa 20 vuotta siitä päivästä kun

⁸ Mylly (toim.) 2001, Mansala s. 20.

⁹ Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 112.

¹⁰ KTM:n julkaisuja, Ekvivalenssiselvitys (22/2004), <http://julkaisurekisteri.ktm.fi>

¹¹ Ks. Oesch – Pihlajamaa 2008, s.112–113 Haarman 2006, s. 165, Marcus Norrgård – Niklas Bruun Lakimies 6/2008.

¹² Ks. esim. Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 112–113.

patenttihakemus on tehty (PatL 40 §). Toisaalta esimerkiksi lääkeaineiden kohdalla todellinen suoja-aika jää monesti paljon lyhyemmäksi. Lääkeaineen markkinoille laskemiseen tarvitaan patentin lisäksi myös myyntilupa, jonka saaminen voi kestää useita vuosia. Tämän vuoksi on käytössä lääkeaineiden kohdalla lisäsuojajärjestelmä, jolla lääkkeiden suoja-aikaa on mahdollista pidentää.¹³ Hakemusmaksun lisäksi on patentista suoritettava määrätty vuosimaksu, ja jos vuosimaksu jätetään maksamatta patentti raukeaa (PatL 51 §)

Patentinhaltija yksinoikeuden *konsumoitumisesta* on säännelty patenttilain 3 §:n 3 momentin 2 kohdassa. Konsumoitumisella tarkoitetaan patentin raukeamista. Kielto-oikeus ei suojaa sellaisen keksinnön käyttöä, joka on Euroopan talousalueella saatettu vaihdantaa patentinhaltijan toimesta tai tämän suostumuksella. Näin ollen patentinhaltijan yksinoikeus raukeaa sillä hetkellä kun hän laskee tuotteen markkinoille. Raukeaminen tapahtuu alueellisesti eli se koskee Euroopan talousaluetta.

Kvalitatiivinen rajoitus yksinoikeudelle on se, että kielto-oikeus koskee vain ammatillista hyväksikäyttöä. Kaikki muu kuin ammattimainen keksinnön hyväksikäyttö jää yksinoikeuden ulkopuolelle (PatL 3 §). Laissa on käytetty ilmaisua ammatillinen hyväksikäyttö, ja sanamuoto on valittu tarkoittamaan laajempaa suojaa kuin elinkeinotoiminta.¹⁴

Patenttilaissa säädetään myös joistain harvinaisemmissa tilanteissa aktualisoituvista ja siinä mielessä yleiseltä merkitykseltään vähäisemmistä yksinoikeuden rajoituksia koskevista tilanteista. Keksintöä saa käyttää kokeissa jotka koskevat itse keksintöä. Patentoitua keksintöä saadaan käyttää myös lääkevalmisteen myyntilupahakemusta koskeviin tutkimuksiin. Yksinoikeuden estämättä keksintöä voidaan käyttää niin ikään kokeisiin tai käytännön vaatimuksista liittyviin toimiin, jotka koskevat kyseiseen lääkevalmisteseen kohdistuvaa keksintöä. Kielto-oikeus ei myöskään koske lääkeaineen valmistusta apteekissa lääkärin määräyksen mukaisesti yksittäistapauksessa (PatL:n 3 § 3 mom).

¹³ Haarman 2006, s. 167.

¹⁴ Haarman 2006, s.168.

Ennakkokäyttöoikeudesta säädetään patenttilain 4 §:ssä. Ennakkokäyttöoikeuden tuomioistuin voi hakemuksesta myöntää sille, joka patenttihakemuksen tekohetkellä käytti tässä maassa ammattimaisesti hyväkseen hakemuksessa tarkoitettua keksintöä. Samanlainen oikeus voidaan myöntää myös siinä tilanteessa että on ryhdytty olennaisiin toimiin keksinnön hyväksikäyttämiseksi. Patentinhaltija ei siis voi kieltää ennakkokäyttöoikeuden haltijaa käyttämästä keksintöä ammattimaisesti hyväkseen.

Patentin estämättä keksintöä voidaan käyttää hyväksi myös ulkomaisessa kulkuneuvossa sen omiin tarpeisiin, kulkuneuvon ollessa väliaikaisesti Suomessa. (PatL 5 §).¹⁵

2.3 Patentinhaltija keksinnön hyödyntäjänä

Patenttilaki on laadittu koskemaan ennen kaikkea niitä tilanteita, joissa patentinhaltija käyttää itse keksintöään hyväkseen. Tämä on kuitenkin vain yksi patentin käyttömuodoista. Patentinhaltijan omaan patentin hyväksikäyttöön ei liity merkittäviä patenttioikeudellisia ongelmia ja patentinhaltijan keksinnön hyväksikäyttö ei itsessään ole ongelmallinen myöskään kilpailunrajoitussäännösten kannalta. Patenttioikeus turvaa yksinoikeuden keksintöön ja rajoittaa siten kilpailua, mutta kilpailunrajoituslakia ei kuitenkaan voida ilman erityistä perustetta soveltaa näihin oikeusjärjestelmän sallimiin monopoleihin¹⁶.

Patentin käyttö vaatii kuitenkin huomattavia resursseja sen haltijalta. Kustannuksia syntyy markkinoinnista, raaka-aineista, ammattitaitoisen henkilökunnan palkkaamisesta jne. Patenttia voidaan käyttää myös vain kilpailijoita estävänä tekijänä, vaikkei sitä itse aktiivisesti käytettäisikään. Näin ollen patentinhaltija voi myös pitää patentin passiivisesti hallussaan, siis olla itse käyttämättä patentoitua keksintöä, estäen patentilla vain muiden keksinnön käytön. Tätä patentin hyödyntämiskeinoa kutsutaan *estopatentiksi*.¹⁷

¹⁵ Ks. myös Pariisin yleissopimuksen 5 artikla.

¹⁶ Siitari-Vanne 2002, s. 52.

¹⁷ Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 168.

2.4 Kokonaisluovutus

Säännökset patentin kokonaisluovutuksista sisältyvät patenttilain 6 lukuun. Patenti voidaan myös luovuttaa eteenpäin. Oikeus keksintöön voi siirtyä esimerkiksi kaupalla, lahjalla, perinnöllä tai muulla erityisellä siirtymistä tarkoittavalla oikeustoimella. Patenttilain 44 §:n 1 momentissa säädetään, että milloin patenti on siirtynyt toiselle, siitä on pyynnöstä tehtävä merkintä patenttirekisteriin. Rekisteröinti ei siis ole luovutuksen pätevyysvaatimus. Patenttia koskevassa riidassa kuitenkin patentinhaltijaksi katsotaan se, joka on viimeksi merkitty patentinhaltijaksi rekisteriin (PatL 44 § 4 mom.). Rekisteröinnillä on siis tätä kautta merkitystä. Myös patentin kaksoisluovutustilanteessa vilpittömän mielen suoja voi saada rekisterimerkinnän perusteella. Pelkkä patenttihakemus voi myös olla luovutuksen kohteena, mikä onkin erittäin tavallista. Tällöin siis keksinnölle ei ole sieltä myönnetty patenttia vaan hakemus on vasta vireillä.¹⁸

2.5 Panttaus

Patenti voidaan myös pantata. Mitä yllä on mainittu pätee soveltuvin osin myös patentin panttaukseen. Panttaus pätee sopimuspuolten välillä myös ilman rekisterimerkintää mutta rekisterimerkinnällä on merkitystä patenttia koskevan riidan ratkaisemisessa ja sivullissuojan suhteen.¹⁹ Patentin panttaus voi antaa hyödyllistä taloudellista lisäarvoa etenkin yrityksen kasvuvaiheessa²⁰.

2.6 Lisensointi

Huomattavasti kokonaisluovutusta yleisempi ja ehkä merkittävin patentin hyödyntämismuoto on lisensointi. Lisensointi on myös patentin käyttömuodoista kilpailuoikeudellisesti ongelmallisimman. Lisenssillä patentinhaltija antaa toiselle luvan

¹⁸ Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 168.

¹⁹ Haarman 2006, s.175.

²⁰ Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 168.

keksintönsä hyväksikäyttöön²¹. Yleisyydestään huolimatta patenttilisenssiä koskevaa sääntelyä on patenttilaissa vähän. Patenttilain 43 ja 44 pykälistä löytyy tärkeimmät kansallisen patenttilainsäädäntömme sisältämät säännökset koskien lisensointia. Patenttilain 43 §:n mukaan lisenssinsaaja saa luovuttaa oikeutensa eteenpäin, vain mikäli tästä on sovittu. Lain 44 §:ssä on joitakin säännöksiä rekisterimerkinnöistä panttauksen ja lisensoinnin yhteydessä.

Koska patenttien lisensointia on säännelty hyvin niukasti, tulee lisenssisopimusten olla yksityiskohtaisia ja kattavia, sopimuksia jotka jättävät hyvin vähän tulkinnanvaraa. Lisenssisopimukset muotoutuvatkin hyvin erilaisiksi yksittäistilanteesta riippuen. Myös se millainen kokonaisuus itse lisensoinnin kohde on vaikuttaa luonnollisesti myös lisenssisopimukseen. Lisensoinnin kohteena voi olla keksintö, patenti, patenttihakemus tai salassa pidettävä taitotieto. Myös kokonainen patenttisalkku, ns. patenttiperhe voi olla lisensoinnin kohteena.²²

Yksinomaisella eli eksklusiivisella lisenssillä tarkoitetaan yleensä sitä, että lisenssinsaajalla ei ole kilpailijoita samalla maantieteellisellä tai asiallisella alueella. Tällainen lisenssi antaa lisenssinsaajalle kontrolloivan markkina-aseman ja on siis lisenssinsaajalle erittäin arvokas.²³

Yksinomaistolenssistä voidaan puhua myös muussa merkityksessä. Yksinomaisuus voi tarkoittaa vain yksinomaisuutta yhteen tai joihinkin elementteihin lisenssissä. Mahdollista on että yksinomaisuus on esimerkiksi maantieteellisesti rajattu tai koskee jotakin määrättyä hyväksikäyttötapaa esimerkiksi valmistusta taikka jakelua. Täydellisesti poissulkevan lisenssin tapauksessa edes lisenssinantaja ei voi enää oikeutetusti käyttää keksintöä, eikä myöskään myöntää käyttöoikeuksia enää kenellekään muulle vaan ainoa keksinnön käyttöön oikeutettu on tämän yksinomaisen lisenssin saaja.²⁴

Yksinkertaisella lisenssillä tarkoitetaan käyttöoikeuden antamista lisenssinsaajalle. Sen luonteen vuoksi siitä käytetään myös nimiä tavallinen tai jaettu lisenssi. Lisenssinantaja on

²¹ Tuomas Mylly (toim.) 2001, Mansala s. 4.

²² Mylly (toim.) 2001, Mansala s. 20.

²³ Domeij 2003, s.75.

²⁴ Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 170.

voinut luovuttaa vastaavia lisenssejä myös muille toimijoille, joten lisenssinantajalla on usein myös muita samassa asemassa olevia kilpailijoita. Myös lisenssinantaja säilyttää mahdollisuuden käyttää keksintöä. Yksinkertainen lisenssi ei siis anna välttämättä suojaa kilpailijoita vastaan.²⁵

Ristiinlisensoinnilla tarkoitetaan sitä, että lisensointisopimus on molemminpuolinen²⁶. Ristiinlisensoinnissa lisenssejä käytetään kaupankäynnissä ikään kuin vastikkeena. Ristiinlisensoinnin voi usein johtaa vapaata kilpailua rajoittavaan lopputulokseen.

Som en allmän princip kan anses att beviljan av en licens ur konkurrensrättslig synvinkel är något positivt eftersom man på detta sätt sprider tekniken och på så sätt ökar konkurrensen.²⁷ Sagt detta kan ändå parterna genom ett licensavtal åstadkomma konkurrensbegränsande åtgärder. Enkla licensavtal har sällan ansetts vara ett problem, medan exklusiva licensavtal ofta har ansetts vara ett kritiskt område med tanke på konkurrenslagstiftning. Vid en bedömning av om exklusivitetsklausuler skall tillåtas har tagits hänsyn till att licenstagaren utan exklusiviteten eventuellt inte skulle ingå ett avtal, på grund av de ekonomiska risker som är förenade med att starta produktion och försäljning.²⁸ Under 70-talet var kommissionens linje att alla exklusiva licenser i sig föll under tillämpningen av artikel 81 (1), men däremot kunde beviljas undantag genom artikel 81 (3).²⁹ I och med fallet *Nungesser*³⁰ tog EG-domstolen en annan linje än kommissionens tidigare strikta linje.

Den franska forskningsorganisationen INRA hade utvecklat ett speciellt sorts majssäd. INRA upplät en exklusiv tillverknings- och försäljningslicens inom Tyskland till Kurt Eisele. Företaget Nungesser, där Eisele var huvudägare skulle sköta om exploateringen. INRA åtog sig på samma gång att försöka förhindra att majssäden exporterades till Tyskland genom annan än Eisele. Med stöd av avtalet ingrep Eisele mot konkurrenter som försökte parallellimportera majssäd till Tyskland.

²⁵ Oesch & Pihlajamaa, 2008 s. 171.

²⁶ Mylly (toim.) Mansala 2001, s. 20.

²⁷ Se Whish 2003, s. 735 – 736 och Anderman 1998, s. 27.

²⁸ Domeij 2003, s. 76-77.

²⁹ Whish 2003, s. 738 – 739 och Domeij 2003, s. 76.

³⁰ EG-domstolens mål 258/78, *Nungesser v E.C. Commission*, [1982] ECR 2015.

I det aktuella fallet gjorde domstolen en distinktion mellan öppna exklusiva licenser (*open exclusive license*) och stängda exklusiva licenser (*closed exclusive license*) i bedömningen om förfarandet stred mot artikel 81(1). En öppen exklusiv licens innebär att en licensgivare förbinder sig att inte själv konkurrera på området samt inte heller bevilja flera licenser i området. Detta beaktades som enbart en kontraktuell begräsning mellan licensgivaren och licenstagaren. En stängd exklusiv licens däremot innebär att ett område stängs av genom att parterna eliminerar all konkurrens från tredje parter. Vid en stängd exklusiv licens förbjuder licensgivaren att andra licenstagare exporterar till området samt försöker förhindra export från parallellimportörer.³¹ I linje med tidigare rättspraxis fann domstolen att ett absolut områdesskydd så att man även förhindrar parallelimport, inte är i enlighet med fördraget.³² Angående en öppen exklusiv licens menade domstolen att man kunde bedöma dessa från fall till fall. En ekonomiskt motiverad öppen exklusivitet var tillåten. Om exklusiviteten kunde vara ett krav för att licensavtalet över huvudtaget skulle ingås och det handlade om introducerandet av en ny teknologi kunde exklusiviteten vara motiverad.³³

Detta fall kan betecknas vara av stor betydelse, eftersom den långt påverkade utvecklingen av EG:s konkurrensrätt beträffande bedömning av licensiering. Den tidigare gruppundantagsförordningen om tekniköverföring samt den nuvarande har långt byggt på de principer som utvecklats genom fallet *Nungesser*.³⁴

Vuonna 2004 annetun ryhmäpoikkeusasetuksen myötä kilpailusäännöt muuttuivat yleisesti ottaen kilpailumyönteisimmiksi. Kun aiemmin lisensoinnille annettiin erittäin tiukat kriteerit, ryhmäpoikkeusasetuksessa ja sen suuntaviivoissa korostetaan enemmänkin sopimusten todellisia vaikutuksia kilpailulle ja mahdollisesti jopa edistetään immateriaalioikeuksien lisensointia.³⁵

³¹ Premiss 53 i *Nungesser*. Uppdelning av licenstyper enligt Anderman 1998, s. 64-65.

³² Premiss 60 i *Nungesser*. Se Alkio – Wiik 2004, s. 334.

³³ Premiss 54-58 i *Nungesser*. Se även Domeij 2003 s.77.

³⁴ Alkio & Wiik 2004, s. 334.

³⁵ Alkio IPRinfo 4/2004.

3. KILPAILUOIKEUDELLINEN LAINSÄÄDÄNTÖ

3.1 Yleistä kilpailuoikeudellisesta lainsäädännöstä

Kilpailuoikeuden merkitys on jatkuvasti lisääntynyt. Tämä on seurausta yhteiskunnallisesta kehityksestä, jossa säännelystä talousjärjestelmästä on asteittain siirrytty kohti avointa ja vapaata markkinataloutta.³⁶ Tämän avoimen markkinatalouden toimivuuden nimissä tarvitaan myös sääntelyä, jolla markkinoiden toimivuutta turvataan. Käsi kädessä tämän kehityksen kanssa on lisääntynyt myös kilpailuoikeudellinen lainsäädäntö.

Kilpailuoikeus astuu mukaan kuvioihin pääsääntöisesti neljän tyyppisissä tilanteissa, jotka katsotaan vapaata kilpailua haittaaviksi kilpailunrajoituksiksi. Yritykset saattavat ensinnäkin pyrkiä kasvattamaan markkinavoimaansa tai saavuttamaan itselleen edullisemman aseman rajoittamalla normaaliksi katsottavaa kilpailua markkinoilla tekemällä muiden toimijoiden kanssa erilaisia sopimuksia tai muita järjestelyitä. Tyypillinen esimerkki tällaisesta on yritysten välinen hintakartelli. Toinen vaihtoehto on yrityksen tai useamman yrityksen tavoite kasvattaa markkinavoimaansa yrityskauppojen kautta. Kolmantena vaihtoehtona on yrityksen, joka on saavuttanut jo määräävän markkina-aseman sellainen toiminta, joka tähtää tämän saavutetun määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Neljänneksi pyritään rajoittamaan vertikaalisia, eri jakeluportaiden välisiä kilpailunrajoituksia. Tällaiset esiintyvät tyypillisesti sopimuksina tai muina järjestelyinä, joilla pyritään vaikuttamaan eri portaalla olevan tahon toimintaan.³⁷

Edellä mainittuihin neljään tyyppitilanteeseen kohdistuu lähes kaikki kilpailuoikeudellinen lainsäädäntö, jota seuraavien sivujen kuluessa esitellään. Seuraavien sivujen kuluessa tapahtuvassa esittelyssä ja sen painotuksissa pyritään ottamaan jatkuvasti huomioon kilpailuoikeudellisen lainsäädännön sisältö nimenomaan patenttioikeuksien hyödyntämisen kannalta sekä yleisemmin immateriaalioikeuslähtöisestä näkökulmasta. Tämä esittely kohdistuu sekä puhtaasti kansalliseen lainsäädäntöön että EY-oikeuden säännöksiin. Esittelyn painopiste on jälkimmäisessä, sen ollessa myös kansallisen lainsäädännön

³⁶ Esim. Alkio & Wik 2004, s. 3.

³⁷ Alkio & Wik 2004, s. 5.

sisältöä keskeisesti määrittävä kokonaisuus. Tässä luvussa käsitellään myös EU:n komission antamaa teknologian siirtoa koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta³⁸.

3.2 Kilpailunrajoituslaki

3.2.1 Yleiset periaatteet ja säädöstausta

Suomessa kansalliset kilpailuoikeudelliset normit on pääosin kirjattu kilpailunrajoituslakiin³⁹.

Vaikka kansallinen kilpailuoikeudellinen lainsäädäntömme on kehittynyt jatkuvasti 1950-luvulta alkaen, uudistui Suomen kilpailulainsäädäntö voimakkaammin vasta ETA-jäsenyyden myötä. Tämä uudistus tapahtui ennen kaikkea vuonna 1992 säädetyn kilpailunrajoituslain kautta. Kilpailunrajoituslaki saattoi lainsäädäntömme pitkälle yhteneväiseksi silloisen EY:n kilpailuoikeudellisen lainsäädännön kanssa, vaikka se alkuperäisessä muodossaan sisälsi myös joitakin eroavaisuuksia EY:n kilpailusäännöksistä. Tällaisia eroavaisuuksia oli muun muassa yrityskauppa- ja valvonnan puuttuminen kilpailunrajoituslaista.⁴⁰

Kotimaista kilpailunrajoituslakia uudistettiin laajasti vuonna 2004 (318/2004, HE 11/2004). Tämän muutoksen tavoitteena oli erityisesti yhtenäistää Suomessa toimivien yritysten kilpailuoikeudellista toimintaympäristöä muiden EY-maissa toimivien kesken yhdenmukaistamalla kansallinen kilpailusääntely EY:n kilpailusääntöjen kanssa.⁴¹ Tämän uudistuksen myötä onkin osaltaan aihetta puhua uudesta kilpailunrajoituslaista, johtuen sen mukanaan tuomista laajoista uudistuksista. Lakiuudistuksen myötä harmonisoitiin lopullisesti kotimainen ja EY-tason kilpailuoikeudellinen sääntely.⁴²

³⁸ Komission asetus (EY) N:o 772/2004, annettu 27.4.2004.

³⁹ Laki kilpailunrajoituksista (408/1992) muutoksineen. Katso erityisesti laaja muutoskokonaisuus (318/2004).

⁴⁰ Alkio & Wik 2004, s. 26-28.

⁴¹ HE 11/2004, s. 19.

⁴² Alkio & Wik 2004, s. 29.

3.2.2 Soveltamisala ja yleinen rakenne

Kilpailunrajoituslaki on soveltamisalaltaan yleinen ja siispä sitä sovelletaan lain 1 §:n mainitseman ”[t]erveen ja toimivan taloudellisen kilpailun” turvaamiseksi vahingollisilta kilpailunrajoituksilta kaikilla aloilla ja yhteiskunnan saroilla lukuun ottamatta niitä poikkeuksia jotka on lueteltu lain 2 §:ssä. Nämä poikkeukset liittyvät ennen muuta työmarkkinoita koskeviin sopimuksiin ja järjestelyihin, sekä maataloustuottajien ja heidän yhteisönsä tekemiin sopimuksiin ja menettelyihin.

Lisäksi kilpailunrajoituslain 1 § antaa yleisluontoisemman ohjeen lain soveltajalle. Tämän ohjeen mukaan ”lakia sovellettaessa on otettava erityisesti huomioon kuluttajien etu ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen vapauden turvaaminen perusteettomilta esteiltä ja rajoituksilta”.

Kilpailunrajoituslaki rakentuu kieltoperiaatteen varaan. Tällä tarkoitetaan sitä, että tietyt kilpailua rajoittavat normit ovat kiellettyjä suoraan niiden muodon perusteella. Tällöin ei ole erikseen tarvetta arvioida näiden rajoitusten kilpailullisia vaikutuksia. Kilpailunrajoituslain 4 §:ssä on määritelty kilpailua rajoittavien, kiellettyjen sopimusten sisältö. Tämä kilpailunrajoituslain 4 § vastaa lähes identtisesti EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan kieltoja.⁴³ Tätä artiklaa käsitellään erikseen myöhemmin tässä luvussa. Kilpailunrajoituslaki sisältää myös pitkälti perustamissopimuksen 81(3) artiklan mukaisen mahdollisuuden poiketa menettelytapojen tai sopimuksen osalta kilpailunrajoituslain mukaisista kielloista, mikäli järjestelyllä voidaan katsoa olevan 5 §:ssä mainittuja positiivisia vaikutuksia markkinoille, ja tämän järjestelyn etu palautuu viime kädessä kuluttajille

⁴³ Alkio & Wik 2004, s. 134.

3.3 Euroopan yhteisön kilpailuoikeudelliset säännöt

3.3.1 Yleistä

Euroopan yhteisön kilpailuoikeudellinen normisto on kehittynyt Euroopassa jo ennen Rooman sopimusta muodostuneiden kartelleja rajoittavien sääntöjen pohjalle. Keskeisenä tavoitteena kilpailuoikeuden sääntöjen sisällyttämisessä Rooman sopimukseen oli kuitenkin erityisesti EY:n yhteisten sisämarkkinoiden toteuttaminen ja turvaaminen.⁴⁴

Voidaan katsoa, että eurooppalaiset kilpailuoikeutta koskevat säännöt toteuttavat kahta perustavoitetta, ensinnäkin vapaan ja reilun kilpailun varmistamista yhteismarkkinoilla kuluttajien edun nimissä, sekä toisaalta varmistaa että yhteismarkkinat toimivat aidosti yhtenä markkina-alueena, jolla tavaroiden vapaa liikkuvuus on turvattu.⁴⁵ EY:n perustamissopimuksen 3(1) artiklan mukaisesti näitä tavoitteita on 1) kilpailukykyisen markkinatalousjärjestelmän vahvistaminen kilpailun avulla ja 2) sisämarkkinoiden esteiden ehkäiseminen.

Nykymuodossa olevaan EY:n perustamissopimukseen kuuluvat kilpailuoikeutta koskevat artiklat 81-89 sijaitsevat sen 1 luvun kolmannessa osassa.

3.3.2 Artikla 81

Perussisältönä artiklassa 81 on kieltää kilpailua rajoittavat sopimukset yritysten *välillä*. Tällä tarkoitetaan sekä samalla tuotanto- tai jakeluportaalla olevien että eri portailla toimivien yritysten välisiä sopimusjärjestelyjä. Vakiintuneesti näistä käytetään vastaavasti nimityksiä horisontaaliset ja vertikaaliset suhteet (ja kilpailunrajoitukset).⁴⁶ Patenttien hyväksikäytössä sekä muita immateriaalioikeuksia koskevilla järjestelyillä on juuri 81

⁴⁴ Alkio & Wik 2004, s. 23.

⁴⁵ Curley 2004, s. 7

⁴⁶ Alkio & Wik 2004, s. 81.

artiklalla on perustamissopimuksen kilpailunrajoituksia koskevista säännöksistä keskeisin merkitys, sillä valtaosa lisensointisopimuksista tehdään yritysten välillä.⁴⁷

Artikla 81 saa pääasiallisen sisältönsä sen 1 kohdasta, joka luettelee yritysten välillä olevat kielletyt sopimusjärjestelyt kilpailunrajoituksina. Perustamissopimuksen 81(1) artikla kieltää yritysten väliset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;*
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;*
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;*
- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;*
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.*

Perustamissopimuksen 81 artiklan 2 kohdan mukaan yritysten väliset sopimukset ja päätökset, jotka rikkovat artiklan määräyksiä ovat mitättömiä. Tosin ainoastaan ne sopimukseen liittyvät sopimusehdot, jotka vaikuttavat kilpailua rajoittavasti tulevat mitättömyyden piiriin, jolloin sopimus saattaa muilta osin jäädä voimaan ja sovellettavaksi. Tapauksittain on myös mahdollista, että kilpailua rajoittava sopimusehto muodostaa niin olennaisen osan sopimuskokonaisuutta, että koko sopimuksen on katsottava tulevan mitättömäksi tämän sopimusehdon myötä.⁴⁸ Artiklan 81(2) mukaisen mitättömyyden seuraamukset ja vaikutukset arvioidaan viime kädessä sitä soveltavassa tuomioistuimessa tai välimiesmenettelyssä.⁴⁹ Kuitenkin on todettava, että lähtökohtaisesti artiklan mukainen mitättömyys on nimenomaan itsestään vaikuttavaa pätemättömyyttä,

⁴⁷ Esim. Curley 2004, s. 7.

⁴⁸ Alkio & Wik 2004, s. 109-110 ja 655-656.

⁴⁹ Alkio & Wik 2004, s. 662-663.

jonka toteuttaminen ei edellytä tuekseen mitään erityisiä toimenpiteitä. Kyse on siis automaattisesta pätemättömyydestä.⁵⁰

Artikla 81(1) on kirjoitettu hyvin laajaan muotoon, ja sen sanamuodon mukaisen tulkinnan piiriin asettuu myös monia sopimusjärjestelyitä, joita ei voida pitää kilpailuoikeuden tavoitteiden mukaisina markkinoiden toimivuutta häiritsevinä ja sitä kautta kuluttajien etuun vaikuttavina kilpailunrajoituksina.⁵¹ Niinpä artiklan 3 kohdassa on annettu mahdollisuus poiketa sekä yksittäistapauksissa yritysten välisissä tietyissä sopimusjärjestelyissä tai menettelyissä, että toisaalta ryhmäpoikkeusasetuksin niiden osoittamissa laajemmissa sopimustyypeissä tai -ryhmissä.

Poikkeaminen tulee artiklan 3 kohdan mukaan kyseeseen sopimuksissa, joissa seuraavat edellytykset täytyvät: 1. sopimus lisää tehokkuutta, 2. sopimuksen kilpailua rajoittavat ehdot ovat välttämättömiä, 3. eduista koituu hyötyä myös kuluttajille ja 4. markkinoille jää riittävästi kilpailua.⁵²

Vuonna 2003 annettu, toukokuusta 2004 lähtien voimassa ollut EY:n kilpailuoikeutta koskeva modernisaatioasetus⁵³ on muuttanut 81(3) artiklan soveltamista monilta osin. Modernisaatioasetuksen myötä 81(3) artiklaa soveltavien tahojen piiri laajeni siten että komission lisäksi myös kansalliset kilpailua valvovat viranomaiset sekä tuomioistuimet ovat toimivaltaisia toteamaan 81(3) artiklan mukaisen poikkeuksen olemassa olon tietyn yksittäisen tapauksen osalta. Toisin sanoen 81(3) artiklasta tuli suoraan sovellettavaa kansallisella taholla. Samalla modernisaatioasetuksella lähtökohtaisesti luovuttiin myös mahdollisuudesta saada suoraan komissiolta ennakkollisesti poikkeuslupia yksittäisiin sopimukseen tai sopimusmääräyksiin.⁵⁴

Käsillä olevan työn aihepiirin kannalta selkeästi keskeisin mahdollisuus poiketa perustamissopimuksen 81(1) artiklan piiriin asettuvista ja sen perusteella kielletyistä

⁵⁰ Curley 2004, s. 14 ja Alkio & Wik 2004, s. 663.

⁵¹ Esim. Alkio & Wik 2004, s. 81, 110 ja Whish 2004, s. 79-80 ja s. 149.

⁵² Erittely tässä kuten Alkio & Wik 2004, s. 110.

⁵³ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16.12.2003.

⁵⁴ Whish 2003, s. 149 ja Alkio & Wik 2004, s. 110.

sopimusmääräyksistä muodostaa teknologiansiirtosopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus (TSRPA)⁵⁵, jota esitellään myöhemmin tässä luvussa.

3.3.3 Artikel 82

Artikel 82 i EG- fördraget reglerar missbruk av dominerande marknadsställning. Artikeln riktar in sig på ett ensidigt förfarande av ett företag i dominerande ställning som kan betraktas som missbrukande.⁵⁶ Detta kan anses vara den grundläggande skillnaden i förhållande till artikel 81 som reglerar arrangemang mellan två eller flera företag. En vidare skillnad är att artikel 81 tillämpas på förfaranden av alla företag, medan artikel 82 enbart tillämpas på företag med en dominerande position på marknaden. Vidare har artikeln i fråga inget undantagsförfarande på samma sätt som artikel 81.⁵⁷

Artikel 82

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

- a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,*
- b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,*
- c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,*
- d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

⁵⁵ Kommissionens beslut (EY) N:o 772/2004, antaget 27.4.2004.

⁵⁶ Whish 2003, s. 175.

⁵⁷ Alkio & Wiik 2004, s. 125.

Dominans på en marknad är inte i sig förbjudet. Företag i dominant position måste dock vara speciellt aktsamma med vissa förfaranden, eftersom dessa kan snedvrída konkurrensen på marknaden.⁵⁸ Den lista som framgår av artikeln är inte på något sätt uttömmande, utan även annat förfarande kan beaktas som missbrukande.⁵⁹ Som framgår av artikeln kan noteras att det för att ett förfarande skall betraktas missbrukande krävs att detta har effekt på den gemensamma marknaden.

Vid bedömningen av missbruk av dominerande marknadsställning tas i beaktande följande aspekter: bedömning av den relevanta marknaden som företaget verkar på och bedömning av företagets ställning på denna marknad, det vill säga om företaget innehar en dominerande position på marknaden. Efter att de relevanta marknaderna avgjorts och dominans konstaterats är nästa steg om företagets förfarande kan betecknas uppfylla kriterierna i artikel 82. Den sista aspekten att ta ställning till är om företaget har godtagbara grunder för att agera som det gör i förhållande till de konkurrensbegränsande effekter som det genom agerandet åstadkommer. Det finns typförfaranden som innebär missbruk av dominerande marknadsställning. Ett av dessa är leveransvägran, det vill säga vägran att leverera t.ex. en produkt åt ett annat företag.⁶⁰ Med tanke på vidare framställning är denna punkt en mest relevanta.

I EG- domstolens rättspraxis har dominerande marknadsställning definierats i fallet *Hoffmann-La Roche*⁶¹ definierades dominerande marknadsställning enligt följande:

38. Med en sådan dominerande ställning avses den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter.

⁵⁸ Whish 2003, s. 175-176.

⁵⁹ Alkio & Wiik 2004, s. 126.

⁶⁰ Uppdelning enligt Alkio – Wiik 2004, s. 126.

⁶¹ EG-domstolens mål 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979] E.C.R. 461.

I förhållande till immaterialrätter kan konstateras att innehavet av en immaterialrätt inte automatiskt skapar en dominerande ställning på en marknad. Så kan ändå vara fallet om det inte finns ersättande alternativ.⁶²

3.3.4 Teknologiansiirtosopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus

3.3.4.1 Ryhmäpoikkeusasetuksen taustasta

Lähtökohtaisesti katsotaan, että immateriaalioikeuksien lisensoinnilla on positiivisia vaikutuksia avoimelle ja vapaalle kilpailulle. Onhan tällöin kyse muuten eriasteisiksi yksinoikeuksiksi vahvistettujen immateriaalioikeuksien jakamisesta myös muille markkinoilla toimiville erityisin lisensointijärjestelyin.⁶³ Niinpä immateriaalioikeuksien lisensointisopimusten erityinen huomioonottaminen EY:n kilpailuoikeudellisessa kontekstissa voidaan nähdä kehittyneen aina vuonna 1962 komission antamasta patenttilisenssejä koskevasta tiedonannosta lähtien.⁶⁴

Johtuen näistä immateriaalioikeuksien lisensoinnin positiivisiksi katsottavista vaikutuksista komissio on antanut perustamissopimuksen 81(3) artiklan valtuutuksen perusteella useampia asetuksia, joiden päämääränä on ollut kohdella lisenssisopimuksia sallivasti suhteessa kilpailuoikeudelliseen sääntelyyn.⁶⁵

Aiempi teknologiansiirtosopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus annettiin vuonna 1996 (Komission asetus 240/96). Tässä vuoden 1996 ryhmäpoikkeusasetuksessa käsiteltiin kuitenkin ainoastaan patenteja ja taitotietoa (*know-how*) koskevia lisenssisopimuksia sekä näitä molempia sisältäviä sekamuotoisia lisenssisopimuksia. Muunlaiset teollis- ja tekijänoikeuksia koskevat sopimukset kuuluivat asetuksen soveltamisalaan ainoastaan silloin, kun ne olivat liitännäisiä patentti- ja taitotietolisenssisopimuksille.⁶⁶ Onkin todettu

⁶² Kuusniemi – Laine IPRinfo 2/2003.

⁶³ Esim. Alkio & Wik 2004, s. 331.

⁶⁴ Curley 2004, s. 25.

⁶⁵ Esim. Curley 2004, s.25.

⁶⁶ Esim. Curley 2004, s. 29 ja Alkio IPRinfo 4/2004.

että tämä asetus oli vanhentunut jo annettaessa, sillä lisensointikäytännössä oli jo selkeä tarve myös muunlaisten immateriaalioikeuksien huomiointiin⁶⁷

Nykyisin voimassa oleva teknologiansiirtosopimuksia koskeva ryhmäpoikkeusasetus (TSRPA)⁶⁸ on luontainen jatke immateriaalioikeuksien lisensointia koskeville poikkeuksille EY:n kilpailuoikeudessa. Se on annettu komission toimesta keväällä 2004 ja astui voimaan toukokuun alussa 2004. Se muutti monilta osin aiempaa vuonna 1996 annettua teknologiansiirtosopimuksia koskevaa ryhmäpoikkeusasetusta. Näihin uudistuksiin kuuluu keskeisenä TSRPA:n laajempi soveltamisala.

TSRPA:n julkaisun yhteydessä julkaistiin myös komission tiedonantona suuntaviivat tämän asetuksen soveltamiseksi.⁶⁹ Nämä suuntaviivat muodostavat keskeisen tulkintaohjeen ryhmäpoikkeusasetukselle ja niitä tulisikin aina käyttää apuna TSRPA:ta tulkittaessa.

3.3.4.2 Soveltamisala ja *safe harbour*

Teknologiansiirtosopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 1(1) artiklan b kohdassa on määritelty niiden teknologiansiirtosopimusten piiri, joihin sitä voidaan soveltaa. Teknologiansiirtosopimuksilla tarkoitetaan tämän kohdan mukaan patenttilisenssisopimuksia, taitotiedon käyttö lupaa koskevaa sopimusta, tietokoneohjelmiston tekijänoikeuksien käyttö lupaa koskevaa sopimusta sekä näitä erilaisia siirtosopimusten yhdistelmiä. Patentit ymmärretään TSRPA:ssa laajasti siinä mielessä, että asetuksen 1(1) artiklan h kohdassa patentit määritellään käsittämään varsinaisten patenttien lisäksi myös patenttihakemukset, hyödyllisyysmallit ja niiden hakemukset, patenttien lisäsuojatodistukset, mallioikeudet sekä piirilevymallit.

Nykyisessä TSRPA:ssa on myös luovuttu aiemman ryhmäpoikkeusasetuksen ratkaisusta luokitella erilaiset sopimusjärjestelyt joko mustalle tai valkoiselle listalle kuuluviksi.

⁶⁷ Curley 2004, s. 29.

⁶⁸ Komission asetus (EY) N:o 772/2004, annettu 27.4.2004.

⁶⁹ Komission tiedonanto, Suuntaviivat EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimukseen, EYVL C 101, annettu 27.4.2004.

Valkoinen lista luetteli sellaisten sopimusehtojen ja -järjestelyjen piiriin, joiden ei katsottu olevan kilpailulle vahingollisia ja toimivan kilpailunrajoituksina. Lista ei kuitenkaan ollut täydellinen, joten myös muunlaiset sopimusehdot saattoivat tulla kyseeseen sallittuina kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta. Musta lista puolestaan sisälsi seitsemän normaalisti niin vakavaksi katsottavaa kilpailunrajoitusta, että näiden ei katsottu kuuluvan lainkaan ryhmäpoikkeusasetuksen piiriin. Mustalle listalle kuuluvia ehtoja oli ainoastaan mahdollista käyttää tapauksissa, joissa komissiolta oli pyydetty etukäteisesti suostumusta.⁷⁰

Nykyisessä TSRPA:ssa on puolestaan omaksuttu moderni taloustieteellinen näkökulma teknologiansiirtosopimukseen. Tämän mukaisesti TSRPA:n mukaisia poikkeuksia on mahdollista soveltaa tiettyihin teknologian lisensointisopimukseen, edellyttäen etteivät tietyt asetuksissa lähemmin määritellyt markkinaosuus rajat ylity ja toisaalta ettei kyseessä olevassa sopimuksessa ole vakavimpina pidettäviä kilpailunrajoituksia.⁷¹

Voimassa oleva TSRPA operoi turvasataman (*safe harbour*) ajatuksella. Mikäli teknologiansiirtosopimus kuuluu edellä mainittuun TSRPA:n soveltamisalaan, eikä sisällä seuraavaksi mainittavia rajoituksia soveltamisalasta, pääsee se lähtökohtaisesti turvasatamaan, eikä ole siis katsottava kielletyksi kilpailunrajoitukseksi. *Safe harbour* ei kuitenkaan ole käytettävissä niissä tapauksissa, joissa käsillä on vakavimpia kilpailunrajoituksia (*hardcore restrictions*) tai joissa sopimusosapuolten markkinaosuusrajat ylittyvät.⁷² Näihin palaamme jäljempänä.

3.3.4.3 Rajoitukset soveltamisalasta

Tietyt lisenssisopimusten muodot on rajattu TSRPA:n soveltamisalan ulkopuolelle. Ensinnäkin on huomioitava, että voimassa oleva TSRPA:n soveltuu ainoastaan sellaisiin sopimusjärjestelyihin, jotka ovat kahden yrityksen välisiä. TSRPA:ta ei siis voida soveltaa useamman kuin kahden yrityksen välisiin sopimusjärjestelyihin.⁷³

⁷⁰ Curley 2004, s. 30-38.

⁷¹ Curley 2004, s. 73-75.

⁷² Esim. Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 207 ja Curley 2004, s. 75.

⁷³ Esim. Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 206 ja Curley 2004, s. 78.

Toinen rajoitus koskee tuotekehitystyötä. Ainoastaan tuotekehitystyötä varten tehtävät lisenssisopimukset eivät kuulu TSRPA:n soveltamisalan piiriin. Tällainen tuotekehitys työ on rajattu suuntaviivoissa TSRPA:n ulkopuolelle, perusteena sen kuuluminen tutkimus- ja kehityssopimuksista annetun asetuksen⁷⁴ alaan. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei lisenssinsaaja saa jossain määrin toteuttaa tällaista tutkimus- ja kehitystyötä, kunhan tämä ei ole sopimuksen pääasiana. Tämä soveltamisalan rajoitus rajaa TSRPA:n ulkopuolelle myös alihankintasuhteessa tehtävät tuotekehitystyöt.⁷⁵

Myös teknologiapoolit on suljettu TSRPA:n soveltamisalan ulkopuolelle. Tällaisilla teknologiapoolilla tarkoitetaan esimerkiksi tiettyyn standardiin tai muuhun teknologiseen kokonaisuuteen liittyvien patenttien niputtamista yhdeksi patenttikokonaisuudeksi, joka on lisensoitavissa kolmannelle osapuolelle.⁷⁶

On myös huomattava että tavaramerkkien lisenssisopimukset kuuluvat lähtökohtaisesti TSRPA:n soveltamisalan ulkopuolelle. Samoin lähtökohtaisesti ulkopuolelle jäävät muut kuin tietokoneohjelmia koskevat tekijänoikeuslisenssit.

3.3.4.4 Markkinaosuusrajat

Teknologiansiirtosopimus jää myös TSRPA:n sovellettavuuden ja siis *safe harbourin* ulkopuolelle, mikäli tietyt markkinaosuusrajat ylittyvät. Markkinaosuusrajat määritellään TSRPA:n 3 artiklassa. Mikäli kilpailevien yritysten yhteenlaskettu markkinaosuus on vähintään 20 prosenttia, ei TSRPA:n tarjoama *safe harbour* tule kysymykseen. Eikilpailevilla vastaava raja lasketaan puolestaan niin, että mikäli jommallakummalla osapuolella on merkityksellisistä markkinoista hallinnassaan 30 prosenttia tai enemmän, ei poikkeus TSRPA:n perusteella tule kysymykseen.

⁷⁴ Komission asetus (EY) N:o 2659/2000, annettu 29.11. 2000.

⁷⁵ Suuntaviivat, kohdat 58-60. Ks. myös esim. Curley 2004, s. 78-79 ja Alkio & Wik 2004, s. 339.

⁷⁶ Curley 2004, s. 80. Ks. myös TSRPA 1 artikla b-kohta.

Ensimmäisenä kysymyksenä on merkityksellisten markkinoiden määrittely kun halutaan analysoida, soveltuuko TSRPA tiettyyn sopimusjärjestelyyn. Osuudet lasketaan vaikutusalaan kuuluvista merkityksellisistä tuotemarkkinoista.⁷⁷

Tavallisesti relevantteja markkinoita voidaan arvioida kahdelta eri kannalta: hyödyke- eli tuotemarkkinoiden näkökulmasta sekä toisaalta relevantin markkina-alueen eli maantieteellisesti merkityksellisten markkina-alueiden näkökulmasta.⁷⁸ Teknologiamarkkinoilla markkinaosuus määritetään merkityksellisten tuotemarkkinoiden mukaan⁷⁹. Merkityksellisten markkinoiden määrittely ei ole helppoa, mutta yleislinjauksena voidaan pitää että tuotemarkkinoihin kuuluvat yleensä kaikki tuotteet jotka ovat tuotteiden markkinavastapuolen näkökulmasta keskenään korvattavissa, esimerkiksi niiden ominaisuuksien, hinnan tai käyttötarkoituksen vuoksi.⁸⁰ Markkinat muodostuvat näistä tuotteista tai palveluista mutta muuttuvat myös jatkuvasti, eli merkityksellistä on myös se, millä hetkellä relevantteja markkinoita tarkastellaan.⁸¹

3.3.4.5 Vakavimmat kilpailunrajoitukset

Teknologiansiirtosopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 4 artikla sulkee asetuksen myöntämän poikkeuksen ja siis *safe harbourin* ulkopuolelle eräitä vakavimpina pidettäviä kilpailunrajoituksia. Sovellettavien vakavimpien kilpailunrajoitusten joukko riippuu ensinnäkin siitä, onko kyse kilpailevien vai ei toisiinsa kilpailusuhteessa olevien yritysten välisestä sopimussuhteesta. Vakavimmat kilpailunrajoitukset luetteleva lista on varsin pitkä ja yksityiskohtainen, eikä sen kohta kohdalta etenevään läpikäyntiin ole valitettavasti mahdollisuuksia.

Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin todeta, että vakavimpina kilpailunrajoituksina voidaan katsoa tilanteesta riippumatta olevan sellaiset lausekkeet, joilla pyritään vahvistamaan

⁷⁷ Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 207.

⁷⁸ Ks. esim Virtanen 2001, s. 395-404.

⁷⁹ Alkio IPRinfo 4/2004.

⁸⁰ Ks. esim Määttä, 2004 s. 101 ja Virtanen s. 393.

⁸¹ Määttä 2004, s. 98.

kolmansilta osapuolilta perittäviä hintoja, tai joilla pyritään markkinoiden jakamiseen taikka innovaatiotoiminnan rajoittamiseen.⁸²

Tässä esittelemme esimerkinomaisesti kilpailevien yritysten välillä vakavimpina kilpailunrajoituksina sovellettavat neljä pääasiallista ryhmää. Näitä ovat sellaiset sopimukset, joiden tavoitteena on välittömästi tai välillisesti, yksin tai yhdessä muiden sopimuspuolten määräysvallassa olevien tekijöiden kanssa:

- "a) rajoittaa sopimuspuolen mahdollisuuksia määrittää hintansa myytäessä tuotteita kolmansille*
- b) rajoittaa tuotantoa lukuun ottamatta sopimustuotteiden tuotantoa koskevia rajoituksia, jotka on asetettu käyttöluvan saajalle muussa kuin vastavuoroisessa sopimuksessa tai jotka on asetettu ainoastaan yhdelle käyttöluvan saajalle vastavuoroisessa sopimuksessa*
- c) jakaa markkinat tai asiakkaat lukuunottamatta:"⁸³*
- "d) rajoittaa käyttöluvan saajan mahdollisuuksia käyttää omaa teknologiaansa tai rajoittaa jonkin sopimuspuolen mahdollisuuksia tehdä tutkimus- ja kehitystyötä, jollei jälkimmäinen rajoitus ole välttämätön, jotta estettäisiin käyttöluvan kohteena olevan taitotiedon paljastaminen kolmansille."*

4. LICENSVÄGRAN SOM MISSBRUK AV DOMINERANDE MARKNADSSTÄLLNING

4.1 Inledning

I tidigare kapitel har behandlats konkurrensbegränsningar i anslutning till upplåtelse av en användningsrätt till ett patent, det vill säga i det skede då ett licensavtal redan har ingåtts. Detta kapitel kommer att fokusera på en licensvägran av ett företag i dominerande marknadsställning samt under vilka omständigheter detta kan komma att utgöra missbruk

⁸² Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 221.

⁸³ Ks. c) kohtaan liittyvät seitsemän poikkeusta lähemmin TSRPA 4(1) artikla.

av dominerande marknadsställning enligt artikel 82 i EG- fördraget. Framställningen kommer långt att fokusera på EG- domstolens rättspraxis inom området.

Till kärnan i immaterialrätten kan betecknas höra att innehavaren av immaterialrätten skall få bestämma hur utövandet av denna skall ske. Till detta hör även att immaterialrättsinnehavaren skall få besluta om han vill bevilja licens eller ej. Enligt huvudregeln föreligger således inget avtalstvång när det gäller att bevilja licens. Trots detta kan i undantagsfall en licensvägran utgöra missbruk av dominerande marknadsställning enligt artikel 82 i EG- fördraget.⁸⁴ Detta grundar sig på att företag i dominerande ställning inte får avhålla sig från affärsförhållanden utan orsak. I fallet *Commercial Solvents*⁸⁵ konstaterade domstolen att ett företag i dominerande marknadsställning på råvarumarknaden gör sig skyldigt till missbruk om företaget vägrar att leverera råvaran till konkurrerande företag som tillverkar produkter och detta görs med målsättningen att eliminera konkurrens från de andra verkande på marknaden.⁸⁶ När en licensvägran har konstaterats utgöra missbruk av dominerande marknadsställning har en tvångslicens kunnat beviljas.⁸⁷

4.2 Bedömning av licensvägran

4.2.1 Kriterierna

EG-domstolen har i ett antal fall tagit ställning till om en vägran att bevilja licens kan anses utgöra missbruk av dominerande marknadsställning. De olika domsluten kännetecknas av en enskild prövning långt knuten till de särskilda omständigheterna i fallen.⁸⁸ Trots att det delvis är svårt att se ett tydligt samband kan man ändå se vissa tendenser. Utgående från rättspraxis kan man dra slutsatsen att en licensvägran enbart i undantagsfall kan utgöra missbruk av dominerande marknadsställning.⁸⁹

⁸⁴ Kuusniemi – Laine & Vuori IPRinfo 3/2004. Se även Oesch & Pihlajamaa 2008, s. 201-202.

⁸⁵ EG- domstolens mål 6/73, *Commercial Solvents v Commission*, [1974] ECR 227.

⁸⁶ Premiss 25 i *Commercial Solvents*.

⁸⁷ Se t.ex. Whish 2003, s. 758 samt Kuoppamäki i verket Yritysoikeus 2006, s. 1168.

⁸⁸ Se Alkio & Wiik 2004, s. 372.

⁸⁹ T.ex Kuoppamäki, i verket Yritysoikeus 2006, s. 1171.

Trots svårigheter att se en tydlig linje kan ändå se följande tendens. Om följande fyra villkor kumulativt är uppfyllda utgör licensvägran missbruk av ett företag i dominerande marknadsställning:

1. Produkten eller tjänsten är nödvändig för att utöva en verksamhet;
2. Vägran förhindrar introducerandet av en ny produkt för vilken det finns en potentiell efterfrågan;
3. Vägran är inte objektivt berättigad;
4. Vägran omöjliggör all konkurrens på en sekundär marknad;⁹⁰

Trots denna slutsats krävs ändå en fallspecifik bedömning, eftersom man från fall till fall måste bedöma om faktorerna uppfylls på basis av rättsfakta i fallet.⁹¹

För att åskådliggöra dessa punkter kommer de relevanta rättsfallen att kronologiskt gås igenom.

4.2.2 Volvo v Erik Veng

*Fallet Volvo v Erik Veng*⁹² var det första fallet där EG-domstolen tog ställning till om leveransvägran vid disponerandet över en immaterialrätt kan utgöra missbruk av dominerande marknadsställning.⁹³ Domstolen anförde i fallet att vägran att bevilja en licens till en immaterialrätt i sig inte kan innebära missbruk av dominerande marknadsposition. Att få hindra andra från att använda immaterialrätten ansågs höra till immaterialrättskyddets kärna, *subject matter*. Sagt detta menade domstolen ändå att utövandet av immaterialrätten av ett företag i dominerande position vid speciellt

⁹⁰Mål C-418/01, IMS Health GmbH & Co OHG v NDC Health GmbH & Co KG [2004] ECR I-5039. Uppdelning enligt Haracoglou 2008, s. 143.

⁹¹ Haracoglou 2008, s. 143. Ibland har kraven även framställts som tre stycken.

⁹² EG-domstolens mål 238/87, *Volvo v. Erik Veng (U.K.) Ltd*, [1988] ECR 6211.

⁹³ Meinberg *European Intellectual Property Review* 7/2006, s. 399.

missbrukande förfarande, *certain abusive conduct*, kunde utgöra missbruk av dominerande marknadsställning.⁹⁴

Det väsentliga i detta fall kan betraktas vara domstolens inställning om att en licensvägran i sig inte kan innebära att ett företag missbrukar sin dominerande ställning, men att vägran under vissa särskilda omständigheter kan anses utgöra ett missbruk.⁹⁵

4.2.3 Magill

Fallet *Magill*⁹⁶ handlade om tre tv-bolag som verkade på den irländska och nordirländska marknaden och som var och en utgav varsitt programmagasin men begränsade till programmen från sina egna kanaler. På marknaden fanns inget magasin som innehöll alla kanalers tv-program. *Magill* ville ge ut ett veckovist programmagasin med alla kanalers program. Tv-bolagen hindrade detta genom att åberopa upphovsrätt till magasinerna. Domstolen konstaterade först att tv-bolagen innehade dominerande marknadsställning, eftersom de hade ett *de facto* monopol på uppgifterna nödvändiga för att kunna verka på marknaden för tv-magasin. I och med detta reserverade dessa en sekundär marknad till tv-sändningsverksamhet för sig själva genom att inte tillåta någon annan att ta del av programmen.

Domstolen konstaterade att det i detta fall förelåg särskilda omständigheter, *exceptional circumstances*, som gjorde att missbruk enligt artikel 82 (dåvarande artikel 86) förelåg. De särskilda omständigheterna i detta fall utgjordes av att tv-bolagen inte hade någon objektiv grund för att inte bevilja licens, att de genom sin leveransvägran förhindrade uppkomsten av en ny produkt för vilken det förelåg en potentiell konsumentefterfrågan samt att de tillskansade sig en tillhörande marknad.^{97,98}

I *Volvo* fastslog man att det måste föreligga *särskilda omständigheter* för att en licensvägran skulle innebära missbruk av dominerande marknadsställning. I *Magill* ansåg

⁹⁴ Premiss 8 och 9 i *Volvo*.

⁹⁵ Se Alkio & Wiik 2004, s. 373.

⁹⁶ EG-domstolens mål 241/91 och 242/91, *RTE and ITP v. Commission*, [1995] ECR. I-743. (*Magill*).

⁹⁷ Premiss 53-56 i *Magill*. Se även Bruun 1995.

domstolen sådan att de tre ovannämnda kriterierna utgjorde särskilda omständigheter. Som kommer att framgå utgjorde *Magill* ofta en referensram för senare rättspraxis.

4.2.4 Bronner

Trots att fallet *Bronner*⁹⁹ inte handlar om ett immaterialrättsligt fall har det ändå en viktig betydelse, eftersom det tangerar viktiga principer i bedömningen av om en vägran att bevilja licens kan utgöra missbruk av dominerande marknadsställning.¹⁰⁰

I fallet *Bronner* hävdade en österrikisk regional dagstidningsutgivare *Oscar Bronner* att den största nationella dagstidningen i Österrike, *Mediaprint*, missbrukade sin dominerande ställning på marknaden, eftersom *Mediaprint* vägrade *Bronner* tillträde till sitt distributionssystem för tidningar. *Bronner* ville ha tillgång till distributionssystemet eftersom denne menade att det inte var ett likvärdigt alternativ att distribuera tidningen med vanlig post samt att det inte var lönsamt att inrätta ett eget distributionssystem.

Domstolen hänvisade i sitt avgörande till de krav som ställts i *Magill*. Domstolen framhöll att det för att ett missbruk av dominerande marknadsställning skulle ligga för hand, förutom kravet på att vägran skulle kunna eliminera all konkurrens på dagstidningsmarknaden och att den inte är objektivt berättigad, även krävs att tjänsten är oundgänglig för att den som efterfrågar skall kunna bedriva sin verksamhet.¹⁰¹ Domstolen menade att det för att bevisa oundgänglighet krävdes att det inte var lönsamt att skapa ett eget distributionsnät för en lika stor omsättning av tidningar som *Mediaprint* hade. Då kunde man anse att det inte utgjorde ett realistiskt potentiellt alternativ.¹⁰²

I rättslitteraturen har man ansett att man i detta fall ville begränsa de principer man tagit i bruk i *Magill* genom att påpeka att det i fallet *Magill* var fråga om särskilda omständigheter, *exceptional circumstances*, och att man därav hade beviljat en

⁹⁹ EG- domstolens mål C-7/97, *Oscar Bronner v. Mediaprint* [1999] E.C.R. I-2981.

¹⁰⁰ Alkio & Wiik 2004, s. 376.

¹⁰¹ Premiss 41 *Bronner*. Se även Brinker & Loest 2004.

¹⁰² Premiss 45 och 46 i *Bronner*.

tvångslicens.¹⁰³ Man kan även anse att man i detta fall specificerade grunderna för när något kan anses nödvändigt.

4.2.5 IMS Health

Fallet *IMS Health*¹⁰⁴ har betraktats som ett viktigt fall med tanke på när vägran att bevilja licens till en immaterialrätt kan utgöra missbruk av dominerande marknadsställning, eftersom detta fall kan betecknas ha klargjort vissa väsentliga aspekter.¹⁰⁵

IMS Health handlade om ett tyskt företag som samlade in information om regional försäljning av läkemedel enligt en struktur benämnd 1860-strukturen. Informationen såldes sedan till bolag inom läkemedelsindustrin. Strukturen var upphovsrättsligt skyddad som databas. *IMS* var i dominerande ställning på marknaden för framställning av försäljningsstatistik. *NDC Health* började använda sig av denna struktur för att framställa försäljningsstatistik och således åberopade *IMS Health* sin upphovsrätt för att förhindra denna användning.

Frågan i fallet var om *IMS Health*:s vägran att bevilja licens åt *NDC Health* kunde utgöra missbruk av dominerande marknadsställning.

I sitt domslut tog domstolen fasta på de principer som utkristalliserats genom tidigare rättspraxis. Domstolen konstaterade i enlighet med *Volvo* och *Magill* att enbart det faktum att ett företag i dominerande ställning vägrar att bevilja licens till en immaterialrätt inte i sig utgör missbruk av dominerande marknadsställning. För att missbruk skall förekomma krävs närvaron av särskilda omständigheter, *exceptional circumstances*. Dessa är att vägran förhindrar uppkomsten av en ny produkt, för vilken det föreligger en potentiell konsumentefterfrågan, att den inte är objektivt berättigad, *objectively justified*, samt att den kan exkludera all konkurrens på en tillhörande marknad.¹⁰⁶

¹⁰³ Alkio & Wiik 2004, s. 376. Premiss 39-41 i *Bronner*.

¹⁰⁴ EG-domstolens mål C-418/01, *IMS Health GmbH & Co OHG v. NDC Health GmbH & Co KG*, [2004] ECR I-5039.

¹⁰⁵ Se Brinker & Loest, 2004.

¹⁰⁶ Premiss 31-38 i *IMS Health*

Den första klargörande aspekten av detta domslut kan betecknas vara att de tre kriterierna kumulativt skulle uppfyllas, att detta krävs samt att det även är tillräckligt att de uppfylls.¹⁰⁷ Det som ändå kan anses vara de två viktigaste aspekterna var bedömningen av kravet på en tillhörande marknad, som kan anses ha fått en betydligt mera tillåtande bedömning i och med detta fall samt betoningen av nödvändigheten av en ny produkt. Domstolen har dock kritiserats för att inte ge någon vidare bedömning av kriteriet om ny produkt¹⁰⁸

Domstolen tillbakavisade *IMS* argument om kravet på att det skulle föreligga två separata marknader. Enligt domstolens bedömning räckte det med att det kunde identifieras två olika skeden i produktion så att den immateriella rättigheten i det övre skedet var nödvändig för att producera produkten i det nedre skedet. Vad beträffar kravet på en ny produkt anförde domstolen att det för att licensvägran av företaget i dominerande position skall betraktas som missbruk krävs att företaget som kräver licensen inte enbart begränsar sig till att duplicera den produkt som företaget som innehar immaterialrätten producerar, utan att den som kräver licens inför en ny produkt på marknaden som licensinnehavaren inte erbjuder och för vilken det föreligger en potentiell konsumentefterfrågan.¹⁰⁹

4.3 Avslutande kommentarer

Licensvägran som missbruk av dominerande marknadsställning kan betraktas som en rätt komplex fråga. Avgörandet av om en vägran att bevilja licens till en immaterialrätt kan innebära missbruk av dominerande marknadsställning är en mångfasetterad fråga. Först måste man avgöra de relevanta marknaderna. Sedan följer att avgöra om företaget innehar en dominerande position på dessa. Det sista steget är att avgöra om vägran att bevilja licens kan anses utgöra ett missbruk i enlighet med artikel 82.

Den sista frågan kan betecknas som den mest komplicerade, eftersom det onekligen måste göras en avvägning mellan att befrämja uppkomsten av nya produkter och på samma gång inte beröva företag utdelningen för en innovativ insats. Den rättspraxis som utbildats har

¹⁰⁷ Derclaye *European Law Review* 3/2004, s. 689.

¹⁰⁸ Brinker & Loest 2004.

¹⁰⁹ Premiss 48 och 49 i *IMS Health*. Se Kuusniemi – Laine & Vuori *IPRinfo* 3/2004.

ändå gett en hänvisning om att kriterierna för att en vägran att bevilja licens skall utgöra missbruk av dominerande marknadsposition kan anses vara rätt strikta.

5. LOPUKSI

Edellä on noin kolmenkymmenen sivun puitteissa valotettu niitä perusteita, joilla patenttien hyväksikäyttöön liittyviä järjestelyitä voidaan arvioida suhteessa kansalliseen ja EY-oikeudelliseen normistoon. Pääpaino tässä tarkastelussa on kohdistunut erityisesti lisenssijärjestelyihin. Tämä tarkastelu on tapahtunut yhtäältä niihin keskeisesti liittyvän teknologiansiirtosopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen kautta sekä toisaalta oikeuskäytäntöä valottaen.

Kehitys on etenkin EY-oikeudessa siirtynyt suuntaan, jossa yrityksille ja kansallisille toimijoille on pyritty antamaan enemmän harkintavaltaa. Tämä on seurausta ennen kaikkea siitä tosiasista, että immateriaalioikeuksien lisensointi, tai yleisemmin immateriaalioikeuksiin kohdistuvat järjestelyt, on yhä keskeisempi osa jokapäiväistä liiketoimintaa. Yritykset lisensoivat toisiltaan teknologiaa, immateriaalioikeudet ovat keskeinen osa yritysten arvon määrittäystä ja niin edelleen. Samaan aikaan kilpailuoikeudellinen paino on otettava yritysten liiketoiminnassa yhä vahvemmin huomioon. Vaikka EY-alueella kilpailuoikeudella on ollut jo pidemmän aikaa varsin vankka jalansija, laajenee kilpailuoikeudellisia sääntöjä omaksuvien maiden piiri jatkuvasti.

Näistä syistä edellä esitetyillä kilpailuoikeuden ja patenttioikeuksien lisensoinnin välistä rajapintaa koskevilla säännöillä ja käytännöillä tulee varmasti jatkossa olemaan entistä keskeisempi merkitys. Edellä kuvatussa kehityksessä myöskään lainsäätäjät, erityisesti EY-tasolla, tuskin jäävät polkemaan paikalleen. Mahdollisten kehityksen mukanaan tuomien sopimuksellisten järjestelyiden huomioon ottaminen on välttämätöntä keskeisten perustavoitteiden, markkinoiden toimivuuden ja toisaalta innovaatiotoiminnan turvaamisen takia.