

2016年9月,我作为中国司法代表团成员,先后访问德国杜塞尔多夫高等法院、英国高等法院、美国联邦巡回上诉法院,了解发达国家的知识产权制度,学习和借鉴其知识产权审判经验。其中,标准必要专利案件审判给我留下了深刻的印象,在杜塞尔多夫高等法院学习了华为诉中兴等经典案例。对标准必要专利,我有三点感受:第一,重要性。标准必要专利许可的达成关乎技术更迭、产业创新进程,成为企业参与市场竞争的兵家必争之地。第二,复杂性。关于标准必要专利组合价值的确定、计费依据,涉及法律、技术、财会各种因素;关于标准必要专利的许可谈判规则,涉及侵权、合同、反垄断各个方面。第三,不成熟性。案件裁判规则和经验缺失,在全球范围内标准必要专利禁令之诉、许可费之诉等裁判规则均尚未成熟,鲜有可资借鉴的案例,业界、司法界、学术界对此莫衷一是。这一知识产权的新生事物不仅已在国外引起重大关切,在国内知识产权审判中亦蓄势待发。

深圳市中院审理的华为诉美国交互数字公司标准必要专利许可费、反垄断两案受到了全球知识产权界的高度关注,《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》率先对此制定成文规则,但整体对于标准必要专利问题仍处于摸索之中。

中国是制造业大国、科技大国,我认为,大量的标准必要专利诉讼将在中国发生,从眼下的华为诉三星案件、高通诉苹果案件、西电捷通诉索尼案件可见一斑。中国法院有望以此为契机,成为全球知识产权审判的高地。我们有必要熟悉标准必要专利的全球审判规则经验,并在此基础上主导规则创制,为这一全球性问题的解决提供中国经验和中国方案。特别值得指出的是,标准必要专利审判是知识产权审判中最前沿和具有代表性的领域,其裁判规则的成熟,对于国内知识产权审判中损害赔偿、许可、反垄断等疑难问题的审理和规则完善将起到很好的示范作用,对于确定知识产权的商业价值、促进知识产权的商业化运作起到实质性推动作用,并以点带面进而盘活当前整个知识产权发展的局面。

两年来,我一直希望能系统、全面地整理当前标准必要专利的全球审判规则、行业惯例、公共政策和各家学说,为完善当前制度、与国际水平接轨做一点实事。为此,我申请到了中央马克思主义理论研究和建设工程重大项目兼国

家社科基金重大项目“知识产权保护与创新发展研究”(2016MZD022),支持我完成这一心愿。经各方奔走,邀请到了一批在标准必要专利领域有丰富经验的国内外学者和司法从业者组成了项目团队,在全世界范围内选取整理相关案例、文献、公共政策,围绕禁令救济、许可费率计算、反垄断规则等知识产权审判中的热点和难点问题展开论述,编纂了“标准必要专利研究丛书”。希望这些案例、学说的分享能够跨越地域的局限,帮助我们厘清公平、合理、无歧视(FRAND)原则下的复杂事实和法律问题,为法律共同体研究标准必要专利问题提供参考。

感谢刘春田教授在项目启动时给予我的强大支持,鼓励我将这一想法付诸实施;感谢 Randall Rader 法官给予我的全球化视野和专业指导;感谢吴汉东教授一直以来对我的包容和支持;感谢项目组成员不离不弃地坚持和付出,使本书最终得以出版。

书中错误与疏漏之处,欢迎读者指正。

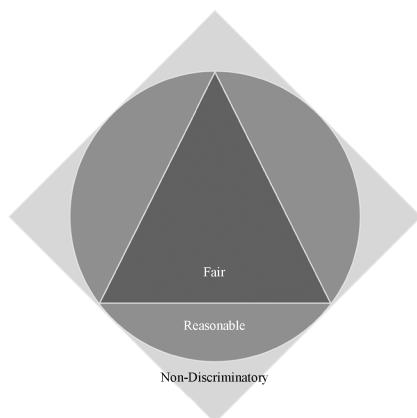
马一德

2018年2月20日

目录

CONTENTS

1	Huawei v. ZTE	1
	欧盟法院佐审官意见书	3
	欧盟法院第五法庭判决书	24
2	Sisvel v. Haier	37
	德国杜塞尔多夫地区法院一审判决书	39
	德国杜塞尔多夫高等法院二审裁定书一	57
	德国杜塞尔多夫高等法院二审裁定书二	65
	德国杜塞尔多夫高等法院二审判决书	73
3	Philips v. Archos	119
	德国曼海姆地区法院一审判决书	121
4	Unwired Planet v. Huawei	133
	英国高等法院专利法庭判决书一	136
	英国高等法院专利法庭判决书二	302
5	Apple v. Motorola 102-TFEU 调查	317
	欧盟委员会决议书	319
附录 A	主题词索引	419



Huawei v. ZTE

主题词

禁令救济，专利劫持，反向劫持，滥用市场支配地位，Huawei 规则

案件概要

本案源自华为技术有限公司（Huawei Technologies Co. Ltd，以下简称“Huawei”）于 2011 年 4 月 28 日在德国杜塞尔多夫向中兴通讯股份有限公司（ZTE Corp.）和中兴通讯德国有限公司（ZTE Deutschland GmbH）（以下统称“ZTE”）提起的长期演进（LTE）通信标准必要专利（SEP）的侵权诉讼案。在该案中，被告基于原告的禁令请求提出了原告构成滥用市场支配地位的抗辩。

应杜塞尔多夫地区法院 2013 年 4 月 5 日的请求，欧盟法院（CJEU）受理本案（C-170/13），并于 2015 年 7 月 16 日作出先行裁决。

上述裁决以及佐审官 Wathelet 于 2014 年 11 月 20 日提供的意见要点如下：

1) 标准必要专利权人有义务书面通知侵权，除非能证明实施者明知其侵权。

2) 标准必要专利权人有义务提供书面 FRAND 许可要约。该要约应包括许可协议通常应包括的全部条款，特别是许可费数额及其计算方式。

3) 实施者有义务认真回应要约，在拒绝要约时应及时针对性地提供书面反要约，不得拖延或轻忽待之。

4) 许可协商不成功时，实施者有权寻求 FRAND 许可条款的司法或仲裁确定。此时，标准必要专利权人有权要求实施者提供担保或提存保证金。

5) 实施者有权在许可协商中质疑专利的有效性和必要性并保留该权利。

6) 标准必要专利权人有权要求实施者提供与其过往实施行为相关的账目并请求赔偿。

本案在欧盟范围内确立了对作出 FRAND 承诺的标准必要专利持有人在寻求禁令救济时构成滥用市场支配地位的司法认定的规则，具体规定了专利权人和实施人在许可协商过程中的义务，被大量后续案例沿用，具有里程碑意义。

文书信息

1) 欧盟法院佐审官意见书，2014 年 11 月 20 日。

2) 欧盟法院第五法庭判决书，2015 年 7 月 16 日。



欧盟法院佐审官意见书

案件号：C-170/13

当事人：原告 华为技术有限公司

被告 中兴通讯股份有限公司、中兴通讯德国有限公司

日期：2014 年 11 月 20 日^①

I. 引言

1. 杜塞尔多夫地区法院（德国杜塞尔多夫地区法院；或称“提请法院”）于 2013 年 4 月 5 日向本法院登记处提出先行裁决请求，请求解释《欧盟运行条约》（Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU），TFEU 第 102 条。

2. 本案围绕一项被称为“对标准化组织制定的标准必要的”专利（标准必要专利），并首次请求法院分析标准必要专利持有人向制造遵循标准的产品企业提起侵权诉讼是否（以及在什么情况下）构成滥用支配地位。

3. 该先行裁决请求是在诉讼双方的争议过程中提出的，其中一方为华为技术有限公司（Huawei Technologies Co. Ltd，下称“Huawei”），一家在中国深圳成立、活跃在电信行业的跨国集团公司；另一方为同处电信行业的一家跨国集团公司的成员，在深圳成立的中兴通讯股份有限公司（ZTE Corp.）和在德国杜塞尔多夫成立的中兴通讯德国有限公司（ZTE Deutschland GmbH）（以下统称“ZTE”）。Huawei 通过侵权诉讼请求停止继续侵权的禁令，并请求判令报送账目、召回产品以及确定损害赔偿。

4. 该侵权诉讼涉及 Huawei 持有的 EP2090050B1 欧洲专利（下称“涉案专利”）。德国是该专利指定的缔约成员国之一，而该专利对长期演进（LTE）标准^②（由欧洲电信

^① 原始语言：法语。

^② 根据欧洲议会和理事会于 2012 年 10 月 25 日签发的关于欧洲标准化的第 1025/2012 号条例（EU）第 2 条，修订了欧洲理事会第 89/686/EEC 和 93/15/EEC 号指令以及欧洲议会和理事会第 94/9/EC、94/25/EC、95/16/EC、97/23/EC、98/34/EC、2004/22/EC、2007/23/EC、2009/23/EC 和 2009/105/EC 号指令，并废除了欧洲理事会第 87/95/EEC 号决议以及欧洲议会和理事会第 1673/2006/EC 号决议（OJ 2012 L 316, 12）。其中，“标准”指的是“被认可的标准化组织采用的、用于重复或连续应用且不强制要求遵循的技术规范”。标准化的一个关键目标是确保尽可能广泛地应用该标准。然而，这一范围可能与知识产权（IP）所有人的排他权相冲突。



标准协会 (ETSI)^① 制定) 来说是“必要”的。这意味着任何使用该标准的人都不可避免地使用该专利技术。

5. 2009 年 3 月 4 日, Huawei 将涉案专利的信息告知 ETSI, 向 ETSI 承诺根据公平、合理、无歧视 (FRAND) 条款对第三方授予许可。^②

6. 在 FRAND 条款许可协议的协商“失败”^③ 后, Huawei 在提请法院对 ZTE 提起侵权诉讼, 请求停止侵权的禁令, 并请求判令报送账目、召回产品以及确定损害赔偿。ZTE 认为, 由于 ZTE 愿意进行许可协商, Huawei 的禁令诉讼构成滥用支配地位。

7. 这些承诺按照 FRAND 条款向第三方授予许可的标准必要专利持有人已经在若干成员国和第三方国家提起大量的诉讼。这些基于竞争法和民法的诉讼, 在法律实践上产生许多分歧, 也增加了对标准必要专利持有人和执行欧洲标准化组织制定的标准的企业在使用标准必要专利技术过程中所涉及行为合法性的不确定性。

8. 就提请法院提出的问题, 我将本《意见》中的观点局限于竞争法, 特别是滥用支配地位问题。

9. 虽然在我看来, 提请法院需要讨论的争议是由于“FRAND 条款”以及此条款的必要内容不够明确所导致的。但这并不意味着这些问题不能通过其他部门法或不同于竞争法的规则得以妥善 (就算不是更好地) 解决。

10. 为此应指出, 关于按照 FRAND 条款授予许可的承诺不同于按照 FRAND 条款的许可, 也不表示 FRAND 条款在原则上必须经过双方同意。

11. 如果 FRAND 许可条款完全是由双方 (在适当的条件下, 由民事法院或仲裁庭决定) 自由裁量的, 则我认为, 若标准化组织针对 FRAND 许可条款制定最低条件或“善意行为准则”框架, 则至少在一定程度上可以避免或者减轻双方不愿协商或协商失败的风险。若没有这些规定, 则禁令诉讼和滥用支配地位的法规 (其本应该是最后的救济手段) 将被标准必要专利持有人或实施标准并使用标准必要专利技术的企业作为协商工具或利用手段。

① ETSI 是第 1025/2012 号条例的附件 I 中列出的欧洲标准化组织之一, 而 Huawei 和 ZTE 是 ETSI 成员。对 ETSI 成员有约束力的文件之一是《ETSI 知识产权政策》, 该文件第 14 款规定 ETSI 成员必须遵守该政策, 而第 15.6 款则定义了专利的“必要”属性。《ETSI 知识产权政策》在《ETSI 程序规则》的附件 6 中规定。也可参见本《意见》的第 24 条。

② 参见《ETSI 知识产权政策》第 6.1 款。也可参见本《意见》的第 23 条。

③ 参见本《意见》的第 27 条。



II. 法律背景

A. 欧盟基本权利宪章

12. 欧盟基本权利宪章（以下称“宪章”）第 16 条“从事商业活动之自由”规定：“依欧盟法律与国内法律和实践规定之营业自由应予保障。”

13. 根据宪章第 17 条“财产权”：

“1. 人人均享有拥有、使用、处分与遗赠其合法取得财产之权利。除非基于公共利益，符合法律规定之要件及情况，并于合理期间内适当补偿损失，不得剥夺个人财产。法律得于符合公共利益之情况管理个人财产之使用。

2. 知识产权应受保护。”

14. 宪章第 47 条“有效救济和公正审判权”规定：

“于欧洲联盟法律所保障之权利与自由受到侵害时，人人均享有于符合本条规定条件之法庭前获得有效救济之权利。

……”

15. 宪章 52（1）条“权利和原则的范围和解释”规定：

“对本宪章所承认之权利与自由之行使之限制，应以法律定之，并应尊重此等权利与自由之本质。依据比例原则，此等限制唯有于具备必要性并确实符合欧洲联盟承认之一般权利之目的或保护他人自由权利之必要者，始得为之。”

B. 指令 2004/48/EC

16. 欧洲议会和理事会于 2004 年 4 月 29 日签发的关于行使知识产权^①的第 2004/48 号指令第 9 条“临时预防措施”规定：

“1. 成员国应确保司法机关可应申请人的要求：

（a）向涉嫌侵权者发出旨在防止对知识产权的任何迫在眉睫的侵权的诉中禁令……”

^① OJ 2004 L 157, 45.



17. 第 2004/48 号指令第 10 条“纠正措施”规定：

“1. 在不影响权利持有人因侵权行为而享有的任何损害索赔的情况下，且在未获得任何形式的赔偿的前提下，成员国应确保主管司法机关可应申请人的请求，命令就其认定为侵犯知识产权的货物以及（在适当情况下）用于创造或制造这些货物的材料和工具采取适当措施。此类措施应包括：

- (a) 从商业渠道召回；
- (b) 从商业渠道明确排除；
- (c) 销毁。

……

3. 在考虑关于纠正措施请求时，应考虑侵权的严重程度、相应补救措施以及第三方利益之间的相称性。”

18. 该指令第 11 条“禁令”规定：

“各成员国应确保，在司法裁决认定侵犯知识产权的情况下，司法机关可以向侵权人发出禁令，旨在停止继续侵权……”

19. 第 2004/48 号指令第 12 条“替代措施”规定：

“成员国可以规定，在合适的情况下根据受到本节规定的措施约束的侵权方的请求，如果侵权方不是故意且没有过失，而执行所述措施会使其遭受不相称的损失，并且向受害方支付经济补偿可以合理地满足受害方，则主管司法机关可以责令向受害方支付经济补偿而不是采用本节规定的措施。”

20. 第 2004/48 号指令第 13 条“损害赔偿”规定：

“1. 成员国应确保，主管司法机关依受害方申请，责令明知或应知其侵权行为的侵权人向权利人支付损害赔偿，该赔偿与因侵权而实际遭受的损害相适应。

司法机关确定损害赔偿时：

(a) 应考虑所有适当的因素，如不利的经济后果，包括受害方遭受的利润损失以及侵权人获得的任何不公平利润，在某些情形下，还应考虑经济因素以外的其他要素，如权利持有人因侵权而遭受的精神损失；

或者

(b) 作为 (a) 的替代方案，在某些情形下可以根据若干因素（例如至少为许可费数额或侵权人请求授权使用所述知识产权的情况下应付的费用）确定一次性损害赔偿数额。

2. 如果侵权人不知道或不应知道其从事侵权活动，则会员国可以规定，司法机



关可以责令其返还利润或者支付损害赔偿，二者其一，以先确定的为准。”

C. ETSI 知识产权政策

21. 根据《ETSI 知识产权政策》3.1 款，该标准化组织的目的是制定标准以满足欧洲电信行业的技术目标以及降低对 ETSI 及其成员以及应用 ETSI 标准的其他人的风险，即因一项必要知识产权或技术规范不可用，可能导致的在标准的准备、采纳和运用上的投资被浪费的风险。为了达到该目的，《ETSI 知识产权政策》寻求在公共（民用）电信领域标准化需求与知识产权所有者的权利之间取得平衡。《ETSI 知识产权政策》3.2 款规定，在实施标准过程中，使用知识产权持有人的知识产权，应给予其充分且公平的报酬。

22. 《ETSI 知识产权政策》4.1 款规定，每个成员应尽其合理努力，及时向 ETSI 通告其必要知识产权，尤其在其参与标准或技术规范制定期间。特别是成员就标准或技术规范提交技术方案时，应善意地提请 ETSI 注意，当该提案被采纳时，对标准可能是“必要”的知识产权。

23. 《ETSI 知识产权政策》6.1 款规定，当一项标准必要知识产权引起 ETSI 的注意时，ETSI 总干事必须立即要求该知识产权的所有人在三个月内作出不可撤销的承诺，保证其准备按照 FRAND 条款授予该知识产权的许可。在未有任何 FRAND 承诺的情况下，ETSI 将评估是否暂停有关标准的相关部分工作，直到问题得到解决和/或有关标准提交批准。^① 如果知识产权所有人拒绝按照该政策 6.1 款的规定提交 FRAND 承诺，则 ETSI 必须寻求替代技术，如果没有替代技术，则停止所述标准的工作。^② 根据《ETSI 知识产权政策》第 14 款的规定，成员任何违反该政策的行为都会被认为是违反该成员对 ETSI 的义务。

24. 根据《ETSI 知识产权政策》15.6 款，所谓的——尤其是在技术层面上——“必要的”知识产权，是指那些在生产符合标准的设备的过程中无法回避侵权的知识产权。然而，ETSI 并不检查其成员提请注意的知识产权是否是有效的或必要的。

25. 《ETSI 知识产权政策》并没有精确地定义 FRAND 许可条款。专利权人和专利使用者需要就标准必要专利的使用条款和条件进行协商。^③ 《ETSI 知识产权政策》也没有规

^① 参见《ETSI 知识产权政策》6.3 款。ETSI 标准审批程序根据相关标准的类型而有所不同，并在 ETSI 指南中规定。就这一点而言，我要指出的是，ETSI 制定的审批程序，特别是欧洲标准（EN）、ETSI 标准（ES）和 ETSI 技术规范（TS）的审批程序相当不同。

^② 参见《ETSI 知识产权政策》第 8 款。

^③ 根据 2013 年 9 月 19 日《ETSI 知识产权指南》（以下称“指南”）4.1 款的规定，具体的许可条款和与之相关的协商是企业之间的事务，由此可见，监管这些企业并不是 ETSI 的职责。与对 ETSI 成员有约束力的《ETSI 知识产权政策》不同，该指南完全是解释性的。



定，在双方没有就具体 FRAND 条款达成协议的情况下如何解决争议。^①

III. 主诉程序和提请先行裁决的问题

26. ZTE 在德国开发和销售的产品中，有使用 LTE 软件的基站（争议产品）。提请法院认为，由 ZTE 开发和销售的争议产品毫无疑问是为了与 LTE 软件一起使用和基于 LTE 标准运行。倘若 Huawei 拥有的涉案专利对于 LTE 标准来说是必要的，则 ZTE 不可避免地会使用这一专利。

27. 根据法院征询令，从 2010 年 11 月到 2011 年 3 月底，Huawei 和 ZTE 一直在讨论有关专利侵权等问题和达成许可协议的可能性。Huawei “提出了它认为合理的许可费数额”。ZTE 则 “寻求一份交叉许可协议”。根据法院征询令还可以看出，ZTE 于 2013 年 1 月 30 日发出了交叉许可协议的要约，并提议向 Huawei 支付（但并未支付）许可费（数额为 50 欧元）。此外，提请法院表示 “双方没有针对与许可协议有关的具体要约交换意见”。2011 年 4 月 28 日，Huawei 向提请法院提起诉讼，这一诉讼引发了本次先行裁决程序。

28. ZTE 向欧洲专利局（EPO）提出异议，以涉案专利无效为由反对授予涉案专利专利权。EPO 于 2013 年 1 月 25 日作出决定，确认该专利的有效性，并拒绝了 ZTE 的反对意见。目前这一决定正在上诉中。

29. 提请法院表示，ZTE 使用涉案专利是违法的。但是，提请法院认为，如果能够认定 Huawei 通过禁令诉讼滥用 “其毫无疑问的支配地位”，则可以以许可的强制性为由——特别是根据 TFEU 第 102 条——驳回禁令的诉讼请求。^②

30. 提请法院认为，对于标准必要专利持有人何时因构成滥用其相对于侵权人的支配地位的行为而违反 TFEU 第 102 条存在两种观点：

31. 第一，提请法院指出，联邦法院（德国联邦法院）在其 2009 年 5 月 6 日对橙皮书标准案（KZR 39/06）^③ 作出的判决中认定，如果专利权人对请求专利许可的被告申请禁令，则其仅在满足以下条件时构成滥用支配地位：

① 根据指南 4.3 款，ETSI 成员必须在双边友好的基础上努力解决与知识产权政策的应用有关的任何争议。根据指南 4.4 款，ETSI 成员必须进行公正诚实的协商，以便达成按照 FRAND 条款许可其知识产权的协议。

② 德语为 “unstreitig gegebenen marktbeherrschenden Stellung”。

③ 德国联邦法院采用的理由基于 EC 第 82 条（现在的 TFEU 第 102 条）、关于反限制竞争的德国法律（《反限制竞争法》；GWB）20（1）款以及 2002 年 1 月 2 日公布并于 2013 年 6 月 26 日通过该法第 4 款（BGBl I, 1805）修订的《德国民法典》第 242 款（BGBl I, 42, 2909; 2003 I, 738）。根据最后提到的 “诚信履行” 条款的规定，债务人有必要按照诚信要求，在适当考虑惯例的情况下履行义务。



“首先，被告必须向申请人发出无附加条件的许可要约（具体来说，要约不得包含使许可仅限于侵权案件的条款），这可理解为被告必须考虑到自己受该要约约束且申请人也有义务接受它，因为申请人拒绝该要约将不公平地妨碍被告或违反非歧视原则。

如果被告认为申请人要求的许可费过高，或者如果申请人拒绝明确许可费，则该要约被视为无附加条件的要约的前提是申请人将会公平地确定许可费数额。

其次，如果被告在申请人接受其要约之前就已经在使用该专利，则被告必须根据未来的许可协议履行其应当承担的义务。具体来说，这意味着，被告必须按照非歧视性协议条款报送其使用行为的账目，且必须履行由此产生的付款义务。

至于支付义务的履行，被告不需要直接向申请人支付许可费。被告有权在当地法院为支付许可费而交存保证金。”

32. 第二，提请法院指出，欧盟委员会在移动电话领域的侵权诉讼过程中发给 Samsung 及其他公司的异议声明（COMP/C-3/39.939）的新闻稿^①中初步评估，在标准必要专利相关案中，由于专利权人已经向标准化组织表明其准备对专利按照 FRAND 条款授予许可，且侵权人本身愿意就此进行许可协商，则禁令诉讼请求违反 TFEU 第 102 条。

33. 然而，正如提请法院所指出的那样，委员会在其新闻稿中并未解释，在何种情况下，侵权者可以被视为愿意进行协商。委员会也未遵循德国联邦法院在橙皮书标准案判决中所设定的标准。

34. 提请法院认为，如果将德国联邦法院确立的标准应用到本案中，则 ZTE 不能合法地依赖许可的强制性，因此原告的侵权诉讼请求将得到支持。在这种假设下，提请法院认为，Huawei 没有义务接受 ZTE 发出的以达成许可协议为目的的书面要约。在这点上，提请法院给出了两个理由：

35. 首先，ZTE 发出的达成协议的要约不足以符合德国联邦法院判例法含义中的“无附加条件”要约，因为要约仅限于构成侵权的产品。

36. 其次，无论要约确定的许可费数额是否正确，ZTE 都没有支付自己计算的许可费（50 欧元），也没有任何证据表明地区法院已经责令以该数额提存保证金。此外，提请法

^① 参见 2012 年 12 月 21 日发布的欧盟委员会新闻稿 IP/12/1448 及其在同一天发布的欧盟委员会备忘录 12/1021（以下称“新闻稿”）。根据 2014 年 4 月 29 日的决定，委员会根据 2002 年 12 月 16 日关于执行 TFEU 第 101 条和 TFEU 第 102 条（OJ 2003 L 1, p. 1）规定的竞争规则的第 1/2003 号理事会条例（EC）第 9 条通过了一项与 Samsung 及其他公司遵循各自的承诺有关的决定。根据条例 9（1）条“承诺”的规定，“如果委员倾向于作出一项决定，该决定要求停止侵权，并要求有关企业承诺满足委员会在初步评估中要求的事项，则委员会可在决定中作出对企业有约束力的承诺……”根据 2014 年 4 月 29 日的决定，委员会根据第 1/2003 号条例第 7 条通过了针对摩托罗拉移动有限公司（Motorola）的决定，特别指出由于 Motorola 向德国法院对 Apple 及其他公司提起禁令诉讼而违反了 TFEU 第 102 条，理由是 Motorola 已经承诺按照 FRAND 条款许可一项标准必要专利（案例 AT. 39985）。



院指出，ZTE 没有及时或详尽地针对其过去的使用行为报送账目。

37. 另外，提请法院认为，如果采纳委员会在新闻稿中主张的观点，则 Huawei 的禁令诉讼将被视为滥用行为而被驳回。由于 Huawei 提起诉讼的基础是标准必要专利，而将为争议的符合 LTE 的产品上市，ZTE 必须使用该标准必要专利。在提请法院看来，Huawei 向 ETSI 声明愿意向第三方许可其专利，并且 ZTE 的行为——至少在相关时间（口头协商结束时）——符合委员会观点中的“愿意进行协商”。从 ZTE 想要达成协议的书面要约（在一定程度上包含了 Huawei 的提议）中看出，ZTE 的协商意愿在任何情况下都是显而易见的。提请法院认为，在委员会观点背景下，协商意愿的认定不受“双方不能就协议中某些条款内容达成一致意见”的影响，尤其当争议是关于应支付的许可费的问题时。

38. 在这些情形下，杜塞尔多夫地区法院决定中止诉讼并就以下问题向欧盟法院提请先行裁决：

“(1) 对于告知标准化组织其愿意按照【FRAND】条款向第三方授予许可的【标准必要专利】的所有者，若其在专利侵权者已经宣称愿意进行许可协商的情况下仍然针对侵权者提起禁令诉讼，是否构成滥用其市场支配地位；

或者

滥用市场支配地位是否只有在以下条件均得到满足的情况下方可推定，即侵权者已经向【标准必要专利】所有者提交申请缔结许可协议的可接受之无条件要约，专利权所有者无法在不会对侵权者造成不公平的阻碍或违反非歧视原则的前提下拒绝该要约，且侵权者履行其对在预期许可将被授予的情况下已经进行的使用行为所应尽的合同义务。

(2) 如果因侵权者愿意协商而推定构成滥用市场支配地位：

TFEU 第 102 条是否规定了愿意协商的特别定性和/或时间要求？尤其是，倘若专利侵权者只是以一般方式（口头）表示其准备进行协商，则是否能够被推定为愿意协商，或者侵权者是否必须已经通过（举例来说）就其准备缔结的许可协议提交具体条件的方式进入协商才可被推定为愿意协商。

(3) 如果提交申请缔结许可协议的可接受之无条件要约是构成滥用市场支配地位的先决条件：

TFEU 第 102 条是否就该要约规定了特别定性和/或时间要求？要约是否必须包含有关技术领域许可协议中通常会包含的所有条款？特别是，要约的作出能否以标准必要专利被实际使用和/或被证明为有效为前提？

(4) 如果侵权者履行所授予许可项下产生的义务是滥用市场支配地位的先决条件：

TFEU 第 102 条是否规定了关于这些履约行为的特别要求？是否明确要求侵权者