



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 20. novembril 2014¹

Kohtuasi C-170/13

Huawei Technologies Co. Ltd
versus
ZTE Corp.,
ZTE Deutschland GmbH

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Landgericht Düsseldorf (Saksamaa))

Konkurents — ELTL artikkel 102 — Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine — Standardiorganisatsiooni kehtestatud standardi rakendamiseks olulise patendi omaniku poolt õigusrikkumise suhtes esitatud hagi — Kohustus anda kolmandatele isikutele litsentse FRAND tingimustel (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory terms), st õiglastel, mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel

I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus, mille Landgericht Düsseldorf (Saksamaa) esitas Euroopa Kohtu kantseleisse 5. aprillil 2013, puudutab ELTL artikli 102 tõlgendamist.
2. Kohtuasja keskmes on standardiorganisatsiooni kehtestatud standardi rakendamiseks oluline patent (standard-essential patent; edaspidi „SEP”) ning esmakordselt tuleb Euroopa Kohtul analüüsida, kas ja vajaduse korral millistel tingimustel kujutab SEP omaniku poolt õigusrikkumise suhtes esitatud hagi ettevõtja vastu, kes toodab seda standardit rakendavaid tooteid, endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.
3. Eelotsusetaotlus on esitatud vaidluses telekommunikatsioonisektoris ülemaailmselt tegutseva ettevõtja Huawei Technologies Co. Ltd, (edaspidi „Huawei”), asukoht Shenzhen (Hiina), ning samas sektoris samuti ülemaailmselt tegutsevasse ettevõtjate kontserni kuuluvate ZTE Corp., asukoht Shenzhen, ja ZTE Deutschland GmbH (edaspidi „ZTE”), asukoht Düsseldorf (Saksamaa), vahel. Õigusrikkumise suhtes esitatud hagi nõuab Huawei rikkumise lõpetamist, raamatupidamisandmete esitamist, kaupade tagasivõtmist ja kahjuhüvitise kindlaksmääramist.

¹ — Algkeel: prantsuse.

4. Õigusrikkumise suhtes esitatud hagi puudutab Euroopa patenti, mille omanik on Huawei ja mis on registreeritud numbri EP 2 090 050 B 1 (edaspidi „vaidlusalune patent”) all. Saksamaa Liitvabariik on üks lepinguosaline liikmesriik, keda on nimetatud selles patendis, mis on Euroopa Telekommunikatsioonistandardite Instituudi (European Telecommunication Standards Institute; ETSI) kehtestatud standardi²³ Long Term Evolution (LTE) rakendamiseks oluline patent, mis tähendab, et kõik isikud, kes kasutavad LTE standardit, kasutavad tingimata ka selle patendi teavet.

5. Huawei teavitas 4. märtsil 2009 ETSI-t vaidlusalusest patendist ja kohustus ETSI ees andma kolmandatele isikutele litsentse õiglastel, mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory; edaspidi „FRAND tingimused”)⁴.

6. Pärast FRAND tingimustel litsentsilepingu sõlmimise läbirääkimiste „ebaõnnestumist”⁵ esitas Huawei eelotsusetaotluse esitanud kohtule patendiõiguste rikkumise tõttu ZTE vastu nõude lõpetada rikkumine, esitada raamatupidamisandmed, võtta kaup tagasi ja määrata kindlaks kahjuhüvitis. ZTE sõnul on rikkumise lõpetamise nõue turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, kuna ta on valmis litsentsi üle läbirääkimisi pidama.

7. Mitme liikmesriigi ja kolmandate riikide kohtutele on esitatud üliarvukaid hagisid SEP omaniku tegevuse tõttu, kes kohustus andma kolmandatele isikutele litsentse FRAND tingimustel. Need arvukad hagrid, mis põhinesid lisaks konkurentsioigusele ka tsiviilõigusel, tõid kaasa mitu erisugust õiguslikku lahendust ning sellest tulenevalt märkimisväärse ebakindluse seoses SEP omaniku ja niisuguste ettevõtjate teatava käitumise õiguspärasusega, kes Euroopa standardiorganisatsiooni kehtestatud standardit kohaldades kasutavad SEP teavet.

8. Arvestades eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusi, piirduksin käesolevas ettepanekus üksnes konkurentsioigusega ja täpsemalt turgu valitseva seisundi kuritarvitamise küsimusega.

9. Siiski ei tähenda see, et põhikohtuasjas asjassepuutuvale problemaatikale, mis tuleneb minu hinnangul peamiselt FRAND tingimuste mõiste ja sisu ebaselgusest, ei saa leida adekvaatset või isegi paremat lahendust teiste õigusharude raames või muude mehhanismide abil kui konkurentsioiguse omad.

10. Sellega seoses on piisav rõhutada, et kohustus anda litsentse FRAND tingimustel ei võrdu FRAND tingimustel sõlmitud litsentsilepinguga ega anna mingit teavet FRAND tingimuste kohta, milles peavad üldjuhul kokku leppima asjaomased pooled.

2 — Vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta määruse (EL) nr 1025/2012, mis käsitleb Euroopa standardimist ning millega muudetakse nõukogu direktiive 89/686/EMÜ ja 93/15/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 94/9/EÜ, 94/25/EÜ, 95/16/EÜ, 97/23/EÜ, 98/34/EÜ, 2004/22/EÜ, 2007/23/EÜ, 2009/23/EÜ ja 2009/105/EÜ ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu otsus 87/95/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu otsus nr 1673/2006/EÜ (ELT L 316, lk 12), artiklile 2 on „standard” „tehniline spetsifikatsioon, mille tunnustatud standardiorganisatsioon on korduvaks või pidevaks kasutuseks vastu võtnud, mille järgimine ei ole kohustuslik [...]”. Standardimise üks põhieesmärke on võimalikult ulatuslik võimalus standardit kohaldada. See võimalus võib siiski riivata intellektuaalomandi omanike ainuõigusi.

3 — ETSI on üks Euroopa standardiorganisatsioonidest, mis on toodud määruse nr 1025/2012 I lisas ning mille liikmed Huawei ja ZTE on. Üks liikmetele siduv tekst on „ETSI intellektuaalomandi poliitika”, mille artiklis 14 on ette nähtud selle siduvus ETSI liikmetele ning artikli 15 punktis 6 on määratletud „oluline” patent. ETSI intellektuaalomandi poliitika on toodud ETSI kodukorra lisas 6. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 24.

4 — Vt ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 6 lõige 1. Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 23.

5 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

11. Kuigi FRAND litsentsitingimused kuuluvad ainult poolte ja vastavalt olukorrale tsiviil- või vahekohtute pädevusse, tundub mulle ilmselge, et asjaomaste poolte pahatahtlikkuse või läbirääkimiste katkemise ohtu selles valdkonnas saaks vähemalt osaliselt vältida või vähendada, kui standardiorganisatsioonid kehtestaksid FRAND litsentsitingimuste läbirääkimiste miinimumtingimused või raamistiku või „käitumisreeglid”. Ilma selleta kasutab SEP omanik või ettevõtja, kes kasutab standardit ja selle SEP teavet, rikkumise lõpetamise hagnid ning ka turgu valitseva seisundit käsitlevaid norme läbirääkimiste vahendina või surveabinõuna, kuigi neid peaks kasutama vaid viimase abinõuna.

II. Õiguslik raamistik

A. Euroopa Liidu põhiõiguste harta

12. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta”) artikkel 16 „Ettevõtlusvabadus” näeb ette:

„Ettevõtlusvabadust tunnustatakse liidu õiguse ning siseriiklike õigusaktide ja tavade kohaselt.”

13. Harta artikkel 17 „Õigus omandile” näeb ette:

„1. Igaühel on õigus vallata, kasutada, käsutada ja pärandada oma seaduslikul teel saadud omandit. Kellelki ei tohi tema omandit ära võtta muidu kui üldistes huvides ja seaduses ette nähtud juhtudel ja tingimustel ning õigeaegse ja õiglase hüvituse eest. Omandi kasutamist võib reguleerida seadusega niivõrd, kui see on vajalik üldistes huvides.

2. Intellektuaalomandit kaitstakse.”

14. Harta artikkel 47 „Õigus tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele” sätestab:

„Igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, on selles artiklis kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

[...]”

15. Harta artikli 52 „Õiguste ja põhimõtete ulatus ja tõlgendamine” lõikes 1 on ette nähtud:

„Hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt võib piiranguid seada üksnes juhul, kui need on vajalikud ning vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.”

B. Direktiiv 2004/48/EÜ

16. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta⁶ artiklis 9 „Ajutised ja ennetavad meetmed” on ette nähtud:

„1. Liikmesriigid tagavad, et kohtuasutused võivad hageja palvel:

- a) esitada väidetava rikkuja vastu ennetava kohtuliku tõkendi, et vältida mis tahes peatset intellektuaalomandi õiguste rikkumist [...]

6 — EÜT L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32.

[...]”

17. Direktiivi 2004/48 artiklis 10 „Parandusmeetmed” on ette nähtud:

„1. Liikmesriigid tagavad, et pädevad kohtuasutused võivad hageja palvel nõuda vastavate meetmete rakendamist, arvestades intellektuaalomandi õigusi rikkuvaid kaupu, ilma et see piiraks õiguste valdajale rikkumisega tekitatud kahjutasude kohaldamist ning ilma mis tahes hüvitiseta ja asjakohastel juhtudel arvestades nimetatud kaupade esialgsel loomisel või valmistamisel kasutatud materjale ja seadmeid. Sellised meetmed sisaldavad:

- a) kaupade tagasivõtmist turustuskanalitest;
- b) kaupade lõplikku eemaldamist turustuskanalitest
- c) kaupade hävitamist.

[...]

3. Selliste parandusmeetmete taotluste kaalumisel tuleb silmas pidada rikkumise raskusastme ja määratud õigusliku kaitsevahendi proportsionaalsust, samuti kolmandate osapoolte huve.”

18. Nimetatud direktiivi artiklis 11 „Kohtulikud tõkendid” on sätestatud:

„Liikmesriigid tagavad, et kohtuasutused võivad esitada rikkuja suhtes edasist rikkumist keelavad tõkendid, kui kohtuotsusega on leitud, et intellektuaalomandi õigusi on rikutud. [...]”

19. Direktiivi 2004/48 artikkel 12 „Alternatiivsed meetmed” sätestab:

„Liikmesriigid võivad sätestada, et sobival juhul ja käesolevas lõigus kirjeldatud meetmetele vastava isiku palvel võivad pädevad kohtuasutused nõuda käesolevas lõigus kirjeldatud meetmete rakendamise asemel kannatanud osapoolle rahalise hüvitise maksmist, kui isik ei tegutsenud ettekuulutatult ning hooletult ning kui meetmete rakendamine põhjustaks isikule ebaproportsionaalset kahju ja kui kannatanud osapoolle makstav rahaline hüvitis on mõistlikult rahuldav.”

20. Direktiivi 2004/48 artikkel 13 „Kahjutasu” näeb ette:

„1. Liikmesriigid tagavad, et pädevad kohtuasutused määravad kannatanud osapoolle avalduse alusel rikkuja, kes teadlikult rikkus või pidi põhjendatult olema rikkumisest teadlik, maksuma proportsionaalselt õiguste valdajale rikkumise tagajärjel õiguste valdajale tekitatud kahju ulatuses kahjutasu.

Kahjutasu suuruse määramisel kohtuasutused:

- a) võtavad arvesse kõiki asjakohaseid aspekte, nagu näiteks negatiivsed majanduslikud tagajärjed, sealhulgas kannatanud osapoolle kaotatud tulu, rikkuja poolt teenitud mis tahes ebaõiglane tulu ja sobival juhul muud tingimused kui majanduslikud tegurid, nagu näiteks rikkuja poolt õiguste valdajale tekitatud moraalne kahju
või
- b) punkti a alternatiivina võivad kohtuasutused asjakohastel juhtudel kehtestada kahjutasu peamiste tegurite üldsummana, nagu näiteks vähemalt autoritasude või honoraride summa, mis oleks võidud saada, kui rikkuja oleks taotlenud kõnealuse intellektuaalomandi kasutamiseks autoriõigusi.

2. Kui rikkuja ei teadnud ega pidanud teadma, et pani toime rikkumise, võivad liikmesriigid kehtestada, et kohtuasutused võivad määrata kasumi sissenõudmise või kahjutasu maksmise, mis võivad olla eelnevalt kehtestatud.”

C. ETSI intellektuaalomandi poliitika

21. ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 3 lõike 1 kohaselt on selle standardiorganisatsiooni eesmärk kehtestada Euroopa telekommunikatsioonisektori tehnilistele eesmärkidele kohandatud standardid ning vähendada ohtu ETSI, tema liikmete ja ETSI standardeid kohaldavate kolmandate isikute jaoks, et standardite koostamise, vastuvõtmise ja kohaldamise investeeringud lähevad kaotsi nende standardite kohaldamiseks olulise intellektuaalomandi kättesaamatuse tõttu. Selleks on ETSI intellektuaalomandi poliitika eesmärk saavutada tasakaal standardimisvajaduste vahel avalikuks kasutamiseks telekommunikatsioonisektoris ja intellektuaalomandi õiguste omanike õiguste vahel. ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 3 lõikes 2 on sätestatud, et standardite rakendamisel tuleb intellektuaalomandi õiguste valdajatele nende intellektuaalomandi kasutamise korral maksta piisavat ja õiglast hüvitist.

22. ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 4 lõikes 1 on ette nähtud, et iga liige peab eeskätt niisuguse standardi koostamise ajal, mille arendamises ta osaleb, võtma vajalikud meetmed, et teavitada ETSI-t võimalikult ruttu oma intellektuaalomandi õigustest, mis on standardi rakendamiseks olulised. Liige, kes esitab standardit käsitleva tehnilise ettepaneku, peab seega ETSI-t teavitama mis tahes intellektuaalomandist, mille omanik ta on ja mis võib ettepaneku vastuvõtmise korral osutada standardi rakendamise jaoks oluliseks.

23. ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 6 lõikes 1 on sätestatud, et kui ETSI-t teavitatakse standardi rakendamiseks olulisest intellektuaalomandi õigusest, palub ETSI peadirektor viivitamata selle õiguse valdajal võtta kolme kuu jooksul *tühistamatu* kohustus olla valmis andma seoses selle intellektuaalomandi õigusega litsentse FRAND tingimustel. Kui FRAND kohustust ei võeta, uurib ETSI, kas standardi asjassepuutuvate osade tööd tuleb peatada kuni juhtumi lahendamiseni ja/või tuleb esitada asjassepuutuv standard vastuvõtmiseks⁷. Kui intellektuaalomandi õiguse valdaja keeldub võtmast FRAND kohustust vastavalt kõnealuse poliitika artikli 6 lõikele 1, siis uurib ETSI, kas on olemas alternatiivne tehnoloogia, ning kui seda ei ole, lõpetatakse kõnealuse standardiga seotud tööd⁸. ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 14 kohaselt on selle akti rikkumine mõne liikme poolt ETSI ees võetud kohustuste rikkumine.

24. ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 15 lõike 6 kohaselt loetakse intellektuaalomand „oluliseks” nimelt siis, kui tehnilistel põhjustel ei ole võimalik standardile vastavaid tooteid toota seda omandit rikkumata. Siiski ei kontrolli ETSI selle intellektuaalomandi kehtivust ega olulisust, millest üks tema liige on teda teavitanud.

7 — Vt ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 6 lõige 3. ETSI standardi heakskiitmise menetlus erineb olenevalt asjaomase standardi liigist ning see menetlus on kehtestatud ETSI juhistes. Märgin selles osas, et ETSI kehtestab muu hulgas järgmised standardid: European Standards (EN) (Euroopa standardid), ETSI Standards (ES) (ETSI standardid) ja ETSI Technical Specifications (TS) (ETSI tehnilised spetsifikatsioonid), mille heakskiitmisemenetlus erineb märkimisväärselt.

8 — Vt ETSI intellektuaalomandi poliitika artikkel 8.

25. ETSI intellektuaalomandi poliitika ei määratle täpselt, mida tuleb mõista FRAND litsentsitingimuste all. SEP kasutamise tingimuste üle peavad läbirääkimisi pidama patendiomanik ja patendi kasutaja⁹. Samuti ei sisalda ETSI intellektuaalomandi poliitika eeskirju või sätteid selle kohta, kuidas tuleb vaidlused lahendada juhul, kui pooled konkreetsete FRAND tingimuste osas kokkuleppele ei jõua¹⁰.

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

26. ZTE pakub ja turustab Saksamaal muu hulgas LTE-tehnoloogiaga baasjaamasid (edaspidi „vaidlusalused rakendusvormid”). Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on ZTE pakutavad ja turustatavad vaidlusalused rakendusvormid vaieldamatult LTE tarkvarale kohandatud ning töötavad LTE standardi alusel. Kuna vaidlusalune patent on Huaweiile kuuluva LTE standardi rakendamiseks oluline patent, kasutab ZTE seda patenti automaatselt.

27. Eelotsusetaotlusest nähtub, et ajavahemikus 2010. aasta novembrist kuni 2011. aasta märtsi lõpuni arutasid Huawei ja ZTE muu hulgas patendi rikkumise ja litsentsilepingu sõlmimise võimaluse üle. Huawei „nimetas summa, mida ta litsentsitasuna mõistlikuks pidas”. ZTE „taotles ristlitsentside väljastamist”. Eelotsusetaotlusest nähtub samuti, et 30. jaanuaril 2013 esitas ZTE ristlitsentsilepingu sõlmimise pakkumuse ning tegi ettepaneku maksta Huaweiile litsentsitasu (nimelt 50 eurot), kuid ei maksnud seda. Veel märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et „[k]onkreetsed litsentsilepingupakkumusi pooled teineteisele ei esitanud”. Huawei esitas 28. aprillil 2011 eelotsusetaotluse esitanud kohtule hagi, mis on käesoleva eelotsusemenetluse alus.

28. ZTE vaidlustas Euroopa Patendiametis vaidlusaluse patendi väljastamise põhjusel, et patent ei ole kehtiv. Euroopa Patendiamet kinnitas 25. jaanuari 2013. aasta otsusega patendi kehtivust, jättes ZTE kaebuse rahuldamata. Selle otsuse peale esitatud hagi on praegu menetluses.

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et vaidlusaluse patendi kasutamine ZTE poolt on ebaseaduslik. Kohus on siiski seisukohal, et rikkumise lõpetamise hagi rahuldamata jätmiseks eeskätt ELTL artikli 102 alusel oleks võimalik tugineda sundlitsentsi andmise kohustusele, kui võib asuda seisukohale, et rikkumise lõpetamise hagi esitades kuritarvitab Huawei „*oma vaieldamatult turgu valitsevat seisundit*”¹¹.

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates võimaldavad kaks lähenemisviisi kindlaks teha, millal SEP omanik rikub ELTL artiklit 102, kuritarvitades rikkuja suhtes oma turgu valitseva seisundit.

9 — ETSI 19. septembri 2013. aasta juhendi intellektuaalomandi kohta (edaspidi „juhend”) artikli 4 lõike 1 kohaselt on litsentsi andmise konkreetsed tingimused ja sellega seotud läbirääkimised ettevõtjatevahelised kaubandusküsimused. Sellest tuleneb, et ETSI neid ei reglementeeri. Erinevalt ETSI intellektuaalomandi poliitikas, mis on ETSI liikmetele siduv, on juhend puhtalt selgitav.

10 — Nimelt peavad juhendi artikli 4 lõike 3 kohaselt ETSI liikmed tegema kõik, et lahendada mis tahes vaidlus, mis puudutab intellektuaalomandi poliitika kohaldamist, kahepoolselt ja kokkuleppemenetluse teel. Juhendi artikli 4 lõike 4 kohaselt peavad ETSI liikmed oma intellektuaalomandi õiguste FRAND tingimustel litsentsilepingute sõlmimiseks pidama erapooletuid ja siiraid läbirääkimisi.

11 — Saksa keeles „unstreitig gegebenen marktbeherrschenden Stellung”.

31. Esiteks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Bundesgerichtshof (liitvabariigi kõrgeim kohus, Saksamaa) leidis oma 6. mai 2009. aasta otsuses „Standard Orange Book” (KZR 39/06; edaspidi „kohtuotsus Orange-Book-Standard”)¹², et patendiomanik, kes esitab rikkumise lõpetamise hagi, samas kui kostjal on õigus taotleda selle patendi kasutamiseks litsentsi, kuritarvitab oma turgu valitsevat seisundit vaid juhul, kui on täidetud järgmised tingimused:

„Esiteks peab kostja olema hagejale teinud tingimusteta ettepaneku litsentsilepingu sõlmimiseks (niisugune pakkumus ei tohi eelkõige sisaldada tingimust, millega piiratakse litsentsi üksnes õigusrikkumiste juhtudega), kusjuures kostja peab end pidama pakkumusega seotuks ning hageja ei või seda tagasi lükata, ilma et ta takistaks ebaõiglaselt kostja tegevust või rikuks diskrimineerimiskeelu põhimõtet.

Kui kostja peab hageja nõutavat tasu ebaõiglaselt kõrgeks või kui hageja keeldub tasu suurust nimetamast, loetakse lepingupakkumus tingimustetuks, kui selles on ette nähtud, et hageja peab tasu suuruse õiglaselt kindlaks määrama.

Teiseks peab kostja juhul, kui ta kasutab patendi eset juba enne seda, kui hageja on tema pakkumuse vastu võtnud, täitma kohustusi, mis tulenevad sõlmitavast litsentsilepingust seoses litsentsitud eseme kasutamisega. Eeskätt peab kostja selle tagajärjel esitama mittediskrimineeriva lepingu tingimustel aruande patendi kasutamise mahu kohta ja täitma sellest tulenevad tasu maksmise kohustused.

Tasu maksmise kohustuse täitmisel ei ole kostja kohustatud maksuma tasu vahetult hagejale. Nimelt võib ta tasu deponeerida mõnes Amtsgericht'is [esimese astme kohus].”

32. Teiseks toob eelotsusetaotluse esitanud kohus esile, et pressiteates¹³, mis puudutas Samsung Electronics'ile ja teistele saadetud vastuväiteteatist (COMP/C-3/39.939) menetluses, mis algatati õigusrikkumise suhtes mobiiltelefonide turul, väitis komisjon kõigepealt, et rikkumise lõpetamise hagi esitamine oli ELTL artikli 102 seisukohalt õigusvastane, kuna juhtum puudutas SEP-d, kuna patendiomanik oli teatanud standardiorganisatsioonile oma valmisolekust anda litsentse FRAND tingimustel ja kuna rikkuja oli valmis niisuguse litsentsi üle läbirääkimisi pidama.

33. Nagu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, ei selgita komisjon oma pressiteates siiski seda, millistel tingimustel on võimalik asuda seisukohale, et rikkuja on valmis läbirääkimisi pidama. Samuti ei korda ta Bundesgerichtshofi kohtuotsuses „Orange-Book-Standard” kehtestatud kriteeriume.

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et kui käesoleva juhtumi suhtes kohaldada Bundesgerichtshofi kehtestatud kriteeriume, ei saaks ZTE tulemuslikult tugineda litsentsi kohustuslikule laadile, mistõttu tuleks õigusrikkumise suhtes esitatud hagi rahuldada. Ta leiab, et sellisel juhul ei olnud Huawei kohustatud vastu võtma mõnda ZTE kirjalikult esitatud litsentsilepingupakkumust ja seda kahel eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud põhjusel.

12 — Bundesgerichtshofi põhjenduste aluseks on EÜ artikkel 82 (nüüd ELTL artikkel 102), Saksa konkurentsipiirangute vastase seaduse (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) § 20 lõige 1 ning 2. jaanuaril 2002 avaldatud ja 26. juuni 2013. aasta seaduse (BGBl. I, lk 1805) §-ga 4 muudetud redaktsioonis Saksa tsiviilseadustiku (BGBl. I, lk 42, 2909; 2003 I, lk 738) § 242. Viimati nimetatud sättes „Heas usus täitmine” on ette nähtud, et „[v]õlgnik peab kohustuse täitma vastavalt hea usu nõudele, arvestades äritavasid”.

13 — Vt komisjoni 21. detsembri 2012. aasta pressiteade IP/12/1448 ja komisjoni sama päeva memorandum 12/1021 (edaspidi „pressiteade”). Komisjon võttis 29. aprilli 2014. aasta otsusega vastu otsuse nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, lk 1; ELTL eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 9 alusel Samsung Electronics jt kohta pärast viimase pakutud kohustusi. Selle sätte „Kohustused” lõikes 1 on ette nähtud, et „[k]ui komisjon kavatseb vastu võtta rikkumise lõpetamist nõudva otsuse ja asjaomased ettevõtjad teevad ettepaneku kohustuste võtmiseks seoses komisjoni esialgses hinnangus tõstatatud küsimuste lahendamiseks, võib komisjon muuta need kohustused asjaomastele ettevõtjatele siduvaks. [...]”. 29. aprilli 2014. aasta otsusega võttis komisjon vastu otsuse määruse nr 1/2003 artikli 7 alusel Motorola Mobility LLC (edaspidi „Motorola”) suhtes, tuvastades muu hulgas ELTL artikli 102 rikkumise tulenevalt sellest, et Motorola esitas Saksa kohtule Apple Inc. jt vastu rikkumise lõpetamise hagi, mis puudutas SEP-d, millega seoses Motorola oli kohustunud andma litsentse FRAND tingimustel (juhtum AT.39985).

35. Esiteks, ZTE lepingupakkumusi tuleks pidada ebapiisavaks, kuna tegemist ei olnud „tingimusteta” pakkumustega Bundesgerichtshofi kohtupraktika tähenduses, sest need piirdusid vaid toodetega, millega õigusi rikuti.

36. Teiseks, olenemata sellest, kas tasu suurus määrati õigesti kindlaks, ei maksnud ZTE tema enda poolt arvutatud litsentsitasu (nimelt 50 eurot), kusjuures miski ei viita sellele, et Amtsgericht oleks teinud ettekirjutuse see summa deponeerimise eesmärgil sisse nõuda. Veel märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ZTE ei andnud toimunud kasutamisest nõuetekohaselt ega ammendavalt aru.

37. Seevastu leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kui kohaldada pressiteates komisjoni kaitstud teesi, tuleks Huawei rikkumise lõpetamise hagi rahuldamata jätta, sest see on kuritarvituslik. Kuivõrd Huawei hagi põhineb SEP-l, on ZTE kohustatud seda kasutama, et ta saaks vaidlusalused LTE-le kohandatud rakendusvormid turule viia. Eelotsusetaotluse esitanud kohus meenutab, et Huawei teatas ETSI-le oma valmisolekust anda kolmandatele isikutele litsentse, ning märgib, et ZTE oli vähemalt asjasepuutuval kuupäeval (suuliste läbirääkimiste lõpp) „valmis läbirääkimisi pidama” komisjoni teesi tähenduses. See valmisolek läbirääkimiste pidamiseks väljendub igal juhul ZTE esitatud kirjalikes lepingupakkumustes (need pakkumused kordavad osaliselt Huawei ettepanekuid). Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et komisjoni teesi raames ei mõjuta valmisolekut läbirääkimiste pidamiseks asjaolu, et pooled ei jõua kokkuleppele lepingu teatavate tingimuste sisu osas ega eelkõige makstava tasu küsimuses.

38. Neil asjaoludel otsustas Landgericht Düsseldorf menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas standardi rakendamiseks olulise patendi omanik, kes on teatanud standardiorganisatsioonile oma valmisolekust anda litsents igale kolmandale isikule [FRAND] tingimustel, kuritarvitab oma turgu valitsevat seisundit, kui ta esitab patendiõiguste rikkuja vastu hagi õigusvastase kasutamise lõpetamise ja edasisest rikkumisest hoidumise nõudes, kuigi patendiõiguste rikkuja on teatanud oma valmisolekust alustada sellise litsentsi üle läbirääkimisi,

või

tuleb turgu valitseva seisundi kuritarvitamist eeldada alles siis, kui patendiõiguste rikkuja on esitanud standardi rakendamiseks olulise patendi omanikule litsentsilepingu sõlmimiseks vastuvõetava tingimusteta pakkumuse, mida patendiomanik ei või tagasi lükata, ilma et ta takistaks sellega ebaõiglaselt patendiõiguste rikkuja tegevust või rikkuks diskrimineerimiskeelu põhimõtet, ja patendiõiguste rikkuja täidab litsentsi andmise eelsel ajal patendi kasutamisest tulenevad lepingulised kohustused?

2. Kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamist tuleb eeldada juba siis, kui patendiõiguste rikkuja on valmis alustama läbirääkimisi:

Kas ELTL artikkel 102 esitab valmisolekule alustada läbirääkimisi kvalitatiivseid ja/või ajalisi erinõudeid? Kas sellist valmisolekut saab eeldada eeskätt juba siis, kui patendiõiguste rikkuja on vaid üldsõnaliselt (suuliselt) teatanud, et ta on valmis alustama läbirääkimisi, või peab patendiõiguste rikkuja olema läbirääkimisi juba alustanud ja andnud näiteks teada, millistel konkreetsetel tingimustel ta on valmis litsentsilepingut sõlmima?

3. Kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eelduseks on vastuvõetava tingimusteta pakkumuse esitamine litsentsilepingu sõlmimiseks:

Kas ELTL artikkel 102 esitab kõnealusele pakkumusele kvalitatiivseid ja/või ajalisi erinõudeid? Kas pakkumus peab sisaldama kõiki klausleid, mis kõnealuses tehnilises valdkonnas sõlmitavates litsentsilepingutes harilikult sisalduvad? Kas pakkumuse esitamise tingimuseks võib eelkõige seada selle, et standardi rakendamiseks olulist patenti tegelikult kasutatakse ja/või et patent on osutunud kehtivaks?

4. Kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eelduseks on antavast litsentsist tulenevate kohustuste täitmine patendiõiguste rikkuja poolt:

Kas ELTL artikkel 102 seab sellisele täitmisele erinõudeid? Kas patendiõiguste rikkuja on eeskätt kohustatud andma patendi kasutamise kohta aru ja/või maksma litsentsitasu? Kas litsentsitasu maksmise kohustust võib vajaduse korral täita ka tagatise andmise teel?

5. Kas tingimused, mille korral tuleb eeldada, et standardi rakendamiseks olulise patendi omanik on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud, kehtivad ka patendiõiguste rikkumisest tulenevate muude nõuete esitamisel hagi korras (raamatupidamisandmete esitamine, toodete tagasivõtmine, kahjuhüvitis)?”

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

39. Kirjalikud seisukohad esitasid Huawei, ZTE, Madalmaade ja Portugali valitsus ning komisjon. Huawei, ZTE, Madalmaade ja Soome valitsus ning komisjon esitasid suulised seisukohad 11. septembri 2014. aasta kohtuistungil.

V. Analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

40. Euroopa Kohtul palutakse täpsustada, kas ja vajaduse korral millistel tingimustel on SEP omaniku poolt, kes on kohustunud andma litsentse FRAND tingimustel, õigusrikkumise suhtes esitatud hagi turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused ei puuduta FRAND litsentsi konkreetseid tingimusi, mis on poolte ning olenevalt olukorrast tsiviilkohtute ja vahekohtute pädevuses, vaid nende eesmärk on pigem teha konkurentsioigusest lähtuvalt kindlaks raamistik, milles FRAND tingimustel antavate SEP litsentside üle tuleb läbirääkimisi pidada.

41. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on SEP omanik litsentsiläbirääkimistel jõupositsioonil, kuna tal on õigus esitada rikkumise lõpetamise hagi. Järelikult tuleb tagada, et SEP omanik ei saaks kehtestada näiteks ülemääraseid tasusid, rikkudes oma kohustust anda litsentse FRAND tingimustel, s.o tegevus, mis kvalifitseeriti „patent hold-up’iks”¹⁴.

42. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib siiski ka seda, et õigusrikkumise suhtes hagi esitamise õiguse piiramine vähendab märkimisväärselt SEP omaniku läbirääkimisruumi, kuna tal võib mitte olla piisavaid survevahendeid rikkujaga võrsetel alustel läbirääkimiste pidamiseks. Kohus lisab, et SEP omanik peab taluma oma patendi ebaseaduslikku kasutamist olenemata sellest, kas ja millal

14 — Komisjon on seisukohal, et „[h]old-up on tõsisem, kui suurt arvu SEP-sid, mis katavad mitu standardit, rakendatakse ühes tootes. Sellisel juhul võib potentsiaalsete litsentsiandjate suure hulga tulemuseks olla see, et SEP-de eri omanikele makstavad tasud kokku muutuvad ülemääraseks. Seda nähtust nimetatakse „royalty stacking’uks”.

litsentsileping tegelikult sõlmitakse, ja et alles hiljem, teadmata kuupäeval on tal võimalik saada kahjuhüvitist, mille kohaldatavus ja suurus on ebakindlad, ning seda isegi juhul, kui litsentsiläbirääkimised kestavad kaua ainult rikkujast olenevatel põhjustel. Selline käitumine on kvalifitseeritud „patent hold-out’iks” või „reverse patent hold-up’iks”.

43. Esimese küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas SEP omanik, kes on standardiorganisatsiooni, antud juhul ETSI ees võtnud kohustuse anda litsents kolmandatele isikutele FRAND tingimustel, kuritarvitab oma turgu valitsevat seisundit, kui ta esitab rikkuja suhtes rikkumise lõpetamise hagi, kuigi viimane oli sellise litsentsi üle „valmis läbirääkimisi pidama”.

44. Sama küsimuse raames kaalub eelotsusetaotluse esitanud kohus teist võimalust, mille kohaselt esineb turgu valitseva seisundi kuritarvitamine vaid juhul, kui rikkuja esitas SEP omanikule tingimusteta ja vastuvõetava pakkumuse, mida patendiomanik ei saa tagasi lükata ilma, et ta ebaõiglaselt takistaks rikkuja tegevust või rikkuks diskrimineerimiskeelu põhimõtet, ja kui toimunud kasutust arvestades rikkuja juba täitis lepingulisi kohustusi enne litsentsilepingu sõlmimist.

45. Olen seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele tarviliku ja täieliku vastuse andmiseks tuleb koos analüüsida mõlemat võimalust, millele kohus viitab.

46. Teine ja neljas eelotsuse küsimus käsitlevad vastavalt rikkuja läbirääkimiste pidamise valmisoleku üksikasju ning tema pakkumuse ja sõlmitava litsentsilepingu alusel temal lasuvate kohuste täitmise üksikasju. Vastus nendele küsimustele sõltub suuresti esimesele küsimusele antavast vastusest. Viies küsimus puudutab SEP omanikul oma intellektuaalomandi kaitsmiseks olevaid muid õiguskaitsevahendeid kui rikkumise lõpetamise hagi. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused puudutavad peamiselt rikkumise lõpetamise hagi õiguspärasust, keskendun oma ettepanekus sellele hagile.

B. *Bundesgerichtshofi kohtupraktika Orange-Book-Standard ning komisjoni pressiteade juhtumi Samsung Electronics jt kohta*

47. On ilmne, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused on suuresti inspireeritud Bundesgerichtshofi kohtuotsusest Orange-Book-Standard ning komisjoni pressiteatest juhtumi Samsung Electronics jt kohta.

48. Selle kohtuotsusega seoses tuleb esile tuua olulised faktilised erinevused selle kohtuasja ja põhikohtuasja vahel. Vaidlusalune patent on oluline LTE standardi rakendamiseks, mis tuleneb ETSI standardimisprotsessis osalevate ettevõtjate (sh Huawei ja ZTE) vahel sõlmitud kokkuleppest, samas kui Bundesgerichtshofi kohtuasjas Orange-Book-Standard vaatluse all olnud standard oli *de facto* standard¹⁵. Järelikult ei olnud selles kohtuasjas patendiomanikul mingit kohustust anda litsentse FRAND tingimustel. On loomulik, et sellisel juhul on patendiomanikule antud läbirääkimiste jõud suurem kui SEP puhul, mille omanik on Euroopa standardiorganisatsiooni liige nagu ka litsentsi taotleja ning et tema esitatud rikkumise lõpetamise hagi peetakse lõppkokkuvõttes kuritarvituslikuks ainult siis, kui tema nõutud tasu on selgelt ülemäärane.

49. Arvestades seda olulist faktilist erinevust võrreldes põhikohtuasjaga, leian, et kõnealune otsus ei ole analoogia alusel käesolevale kohtuasjale ülekantav.

15 — *De facto* standard on tehniline spetsifikatsioon, mida on turul tunnustatud tavaliselt selle tehnilise spetsifikatsiooni laialdase heakskiidu tulemusel. Vt selle kohta Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee „Komisjoni teatis nõukogule ja Euroopa Parlamendile „Standardimine ja globaalne infoühiskond: Euroopa lähenemisviis” (KOM(1996) 359 (lõplik)) kohta esitatud arvamuse artikli 1 lõige 2.

50. Ent kuigi pressiteade juhtumi Samsung Electronics jt kohta puudutab küll SEP-d, mille omanik teatas standardiorganisatsioonile oma kohustusest anda litsentse FRAND tingimustel, tundub mulle, et rikkuja pelk valmisolek läbirääkimisi pidada¹⁶, mis on äärmiselt hägune ega ole siduv, ei saa mingil juhul olla piisav¹⁷, et piirata SEP omaniku õigust esitada hagi¹⁸ rikkumise lõpetamiseks.

51. Ma leian, et Bundesgerichtshof Orange-Book-Standard kohtupraktika või pressiteate lihtsalt käesolevale asjale kohaldamise tulemuseks oleks SEP omaniku, patendi teabe kasutajate või tarbijate üle- või alakaitstus¹⁹.

52. Seega on vaja leida kesktee.

C. Turgu valitseva seisundi olemasolu eeldus

53. Olgu märgitud, nagu rõhutab komisjon, et eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub eeldusest, et Huawei on turgu valitsev seisund²⁰ ega esita Euroopa Kohtule küsimusi asjaomase turu kindlaksmääramise kriteeriumide²¹ ega turgu valitseva seisundi kindlakstegemise kohta²².

54. Portugali valitsus ja komisjon piirdusid oma seisukohtades SEP omaniku turgu valitseva seisundi võimaliku kuritarvitusega, samas kui Huawei²³, ZTE²⁴ ja Madalmaade valitsus käsitlesid oma seisukohtades turgu valitseva seisundi esinemise küsimust vaid väga vähe.

16 — Mida on väljendatud suuliselt või isegi kirjalikult.

17 — Pressiteatel, mis koosneb vaid mõnest leheküljest, ei ole mingit õiguslikku väärtust. See ei ole komisjonile siduv ega mõjuta menetlust, millele see viitab. Selle eesmärk on üksnes teavitada avalikkust Samsung Electronics'i ja teiste suhtes määruse nr 1/2003 kohase menetluse algatamisest. Pealegi on selge, arvestades eeskätt kõnealuses asjas komisjoni esitatud seisukohti, mis on palju üksikasjalikumad, et komisjon ise on seisukohal, et rikkujale tuleb kehtestada palju olulisemad nõuded.

18 — Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, „[o]n sellise avalduse tegemine väga lihtne ja vähe siduv, kuna seda võib muuta, tagasi võtta ja vajaduse korral igal ajal uuesti teha. Lisaks ei mainita sellises avalduses ühtegi konkreetset tingimust, kuigi litsentsitingimustest teadmine on vajalik, et kindlaks teha, kas need on õiglased, mõistlikud ja mittediskrimineerivad. Isegi kui avalduses on konkreetseid litsentsitingimusi mainitud, võib nende tõsiseltvõetavuses kahelda. Nimelt võib rikkuja igal hetkel neid tingimusi muuta või need tagasi võtta või pakkuda esmapilgul ebamõistlikke tingimusi”.

19 — Nagu märkis ZTE oma seisukohtades, kui tugineda ainult eeldatava rikkuja pelgale „valmisolekule läbirääkimisi pidada”, on tulemuseks SEP majanduslikust väärtusest oluliselt madalama hinna kehtestamine. Kui aga tugineda Bundesgerichtshofi kohtupraktikale Orange-Book-Standard, seistaks silmitsi vastupidise probleemiga selles mõttes, et kehtestatakse väga kõrged litsentsitasud (ilma et need oleksid sedavõrd kõrged, et kujutaksid endast lepingu sõlmimisest keeldumist ELTL artiklit 102 rikkudes).

20 — Eelotsusetaotluses teatab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Huawei on „vaieldamatult” turgu valitsev seisund, esitamata selle järelõudusega seoses mingit muud selgitust või täpsustust.

21 — Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on asjaomase turu määramine turgu valitseva seisundi hindamisel võtmetähtsusega. Vt kohtuotsus Europemballage ja Continental Can vs. komisjon (6/72, EU:C:1973:22, punkt 32).

22 — Vt kohtuotsused United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon (27/76, EU:C:1978:22, punktid 65 ja 66); Hoffmann-La Roche vs. komisjon (85/76, EU:C:1979:36, punktid 38 ja 39) ning hiljutisem kohtuotsus AstraZeneca vs. komisjon (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punkt 175), mille kohaselt tähendab turgu valitsev seisund „ettevõtja majanduslikku võimsust, mis annab talle võimu takistada tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel turul, võimaldades tal tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, klientidest ja lõpuks ka tarbijatest”.

23 — Huawei sõnul annavad SEP-d nende omanikule võtme, mis võimaldab saada juurdepääsu niisuguse tehnoloogia kasutamisele, mis on standardi aluseks, kusjuures nende patentide kasutamine on juba määratluse poolest möödapääsmatu. Ta on seisukohal, et SEP-de omanikud saavad seega niiviisi kontrollida põhimõtteliselt standardi kasutamise juurdepääsu. Huawei märgib, et selle tulemuseks ei ole siiski tingimata turgu valitsev seisund, eelkõige siis, kui asjaomane turg hõlmab tooteid, mille jaoks standardit ei kasutata või kasutatakse konkureerivaid standardeid. Huawei sõnul võivad standardi kasutajad, kellel endil on SEP-sid, nendest patentidest saada ka teatava tasakaalustava jõu. Ta on seisukohal, et see võib teatud olukordades SEP omaniku seisundi turul perspektiivi seada sedavõrd, et võtab sellelt valitseva laadi.

24 — ZTE hinnangul katab SEP kaitse ulatus niisuguste toodete kogumit, mille kasutamine on standardis tingimata ette nähtud, mistõttu rikub iga standardile vastav toode tingimata patenti. Ta leiab, et kuna standardile mittevastavate toodete järele ei ole nõudlust, annab SEP selle omanikule õiguslikult võimu otsustada ettevõtjate turule sisenemise ja seal tegutsemise üle. Lisaks on ta seisukohal, et SEP annab selle omanikule teenuste järelturgudel turgu valitseva seisundi. Veel leiab ZTE, et kuna iga SEP jaoks määratletakse konkreetne tehnoloogiate või litsentside turg, siis on standardi rakendamiseks olulise (esimese) patendi omanik monopoolses seisundis ning järelikult turgu valitsevas seisundis. ZTE sõnul „isegi globaalse turu eeldusel, mis hõlmab kõiki standardi rakendamiseks olulisi patente, võib täheldada turgu valitseva seisundi olukorda”.

55. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on Euroopa Kohus pädev otsustama liidu õigusaktide tõlgenduse või kehtivuse üle, lähtudes üksnes talle liikmesriigi kohtu poolt esitatud asjaoludest. Lisaks oleks eelotsuse küsimuste põhisisu muutmine vastuolus Euroopa Kohtule ELTL artiklis 267 antud ülesandega ning kohustusega tagada Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 23 kohaselt liikmesriikide ja huvitatud isikute võimalus esitada seisukohti, arvestades, et selle artikli kohaselt tehakse ainult eelotsusetaotlused huvitatud isikutele teatavaks²⁵.

56. Käesolevas asjas ei tunnistanud eelotsusetaotluse esitanud kohus turgu valitseva seisundi esinemise küsimuse vajadust ega asjakohasust, mistõttu ei saa Euroopa Kohus seda analüüsida.

57. Siiski tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei täpsustanud eelotsusetaotluses, et ta tuvastas SEP omaniku vaieldamatult turgu valitseva seisundi põhikohtuasjas alles pärast seda, kui oli kõiki juhtumi asjaolusid ja konkreetset konteksti täielikult hinnanud. Sarnaselt Madalmaade valitsusega leian, et asjaolu, et ettevõtjal on SEP, ei tähenda tingimata, et tal on turgu valitsev seisund ELTL artikli 102 tähenduses²⁶, ning et liikmesriigi kohtu ülesanne on juhtumipõhiselt kontrollida, kas selline olukord tegelikult esineb²⁷.

58. Kuna turgu valitseva seisundi tuvastamine paneb ettevõtjale erilise kohustuse²⁸ mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat konkurentsi, siis ei tohi see järeldus põhineda oletustel. Kuigi asjaolu, et kõik isikud, kes kasutavad standardiorganisatsiooni kehtestatud standardit, peavad vältimatult kasutama SEP teavet, milleks on seega vaja selle patendi omaniku litsentsi, võib tekitada selle patendi omaniku turgu valitseva seisundi esinemise lihtsa eelduse, olen seisukohal, et seda eeldust peab olema konkreetsete ja üksikasjalike kaudsete tõenditega võimalik ümber lükata.

D. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine või tehnoloogilise sõltuvuse kuritarvitamine

59. Olgu märgitud, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele vastamiseks on konkurentsiõigusest lähtuvalt vaja kaaluda ühelt poolt SEP omaniku (Huawei) õigust intellektuaalomandile ja õigust kohtupidamisele ning teiselt poolt ettevõtlusvabadust, mis on harta artikli 16 kohaselt niisugustel ettevõtjatel nagu LTE standardit rakendavad ettevõtjad (ZTE). Nimelt piirab rikkumise lõpetamise hagi silmas peetud ettekirjutuse tegemine märkimisväärselt seda vabadust²⁹ ning võib seega konkurentsi kahjustada³⁰.

25 — Vt kohtuotsus Hochtief ja Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 — Kohtuotsuse AstraZeneca vs. komisjon (EU:C:2012:770) punktis 186 otsustas Euroopa Kohus, et „kuigi pelk intellektuaalomandi õiguste omamine ei saa sellist seisundit anda, võib see siiski teatud olukordades luua turgu valitseva seisundi, andes eelkõige ettevõtjale võimaluse takistada turul tõhusa konkurentsi olemasolu”.

27 — Komisjon kinnitab oma teatises „Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (ELT 2011, C 11, lk 1, punkt 269)”, et „isegi kui standardi kehtestamine võib standardi puhul olulisi intellektuaalomandi õigusi omavatele isikutele anda turuvõimu või suurendada seda, ei saa eeldada, et standardi puhul oluliste intellektuaalomandi õiguste omamine või kasutamine on võrdne turuvõimu omamise või kasutamisega. Turuvõimu saab hinnata ainult iga üksikjuhtumi puhul eraldi”.

28 — Tuletan meelde, et turgu valitseva seisundi omamine iseenesest ei ole ELTL artikliga 102 keelatud. Vt kohtuotsused Nederlandse Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon (322/81, EU:C:1983:313, punkt 57) ja Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punktid 21–23).

29 — Vt analoogia alusel kohtuotsus UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punktid 47 ja 48). Vastavalt direktiivi 2004/48 artiklile 11 on liikmesriigid kohustatud sätestama, et nende siseriiklikud kohtud võtavad edasist rikkumist keelavad tõkendid, kui kohtuotsusega on leitud, et intellektuaalomandi õigusi on rikutud. Vt ka direktiivi artikkel 9 ajutiste ja ennetavate meetmete kohta. Pärast ettekirjutuse tegemist on SEP omaniku ainuõigusi rikkuvate standardile vastavate toodete ja teenuste tootmine ja turustamine keelatud. Järelikult on rikkumise lõpetamise hagi väga jõuline õiguskaitsevahend, kuna SEP rikkumise korral tehtud ettekirjutus toob kaasa selle patendi õiguste rikkuja toodete ja teenuste välistamise standardiga hõlmatud turgudel. Samuti toon esile, et isegi rikkumise lõpetamise hagi esitamisega ähvardamine võib muuta litsentsiläbirääkimiste kulgu ning viia litsentsitingimusteni, mis ei ole FRAND tingimused. Minu arvates kohalduvad need kaalutlused *mutatis mutandis* direktiivi 2004/48 artikli 10 ette nähtud parandusmeetmete suhtes.

30 — Siseturg, nagu see on määratletud ELL lepingu artiklis 3, on üks liidu põhieesmärk ning hõlmab süsteemi, mis tagab, et konkurentsi ei kahjustata. Vt EL ja ELT lepingutele lisatud protokoll (nr 27) siseturu ja konkurentsi kohta.

1. Intellektuaalomandi õigus

60. Euroopa Kohtule esitatud toimikust nähtub, et vaatamata ETSI ees võetud kohustusele anda kolmandatele isikutele litsentse FRAND tingimustel, ei loobunud Huawei oma õigusest esitada rikkumise lõpetamise hagi isikute vastu, kes kasutavad vaidlusaluse patendi teavet ilma loata. Seevastu tuleneb sellest kohustusest selgelt, et Huawei nõustub³¹ vaidlusalust patenti muutma tasuvaks mitte ainult seda üksi kasutades, vaid ka litsentse andes. Lisaks on Huawei nõus, et FRAND tingimustel kehtestatud tasu on selle patendi teiste poolt kasutamise eest piisav ja õiglane hüvitis.

61. Sarnaselt Huawei, ZTE, Madalmaade ja Portugali valitsuse ja komisjoni seisukohtadega leian, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei saa intellektuaalomandi õigusega seotud ainuõiguse kasutamine, st antud juhul õiguste rikkumise korral õigus esitada rikkumise lõpetamise hagi iseenesest kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitust³². Nimelt on see õigus patendiomaniku peamine vahend³³ oma niisuguse intellektuaalomandi maksmapanekuks, mille kaitset on konkreetselt tunnustatud harta artikli 17 lõikes 2³⁴.

62. Sellest järeldub, et nende hagide esitamise õiguse mis tahes piiramine on vältimatult intellektuaalomandi oluline piirang ning on seega aktsepteeritav vaid erakorralistel ja täpselt määratletud tingimustel.

63. Kuid intellektuaalomandi õigus ei ole absoluutne õigus. Nii on direktiivi 2004/48 põhjenduses 12, rääkimata õiguse kuritarvitamisest, täpsustatud, et „[k]äesolev direktiiv ei mõjuta konkurentsieeskirjade rakendamist, eriti [ELTL] artikleid [101] ja [102]. Käesolevas direktiivis sätestatud meetmeid ei tohi kasutada konkurentsi piiramiseks ebasobival viisil, mis on vastuolus [alus]lepinguga”. Järelikult ei ole õigus esitada oma intellektuaalomandi kaitseks rikkumise lõpetamise hagi absoluutne ja puutumatu ning peab üldistes huvides ühilduma eeskätt ELTL artiklites 101 ja 102 ette nähtud konkurentsieeskirjadega³⁵. Direktiivi artiklis 12 on ette nähtud näiteks, et teatavatel juhtudel võivad pädevad kohtuasutused isiku palvel, kellele suhtes ettekirjutuse tegemist nõutakse, nõuda ettekirjutuse tegemise asemel intellektuaalomandi õiguse omanikule rahalise hüvitise maksmist. Seega on direktiivis selgelt ette nähtud rikkumise lõpetamise hagi esitamise õiguse piirangud ja selle õiguse asendamine rahalise hüvitisega³⁶.

64. Lisaks võib intellektuaalomandi õiguse omaja ise piirata seda, kuidas ta oma õigust teostab.

31 — Nagu märkis komisjon oma seisukohtades.

32 — Vt analoogia alusel kohtuotsused Volvo (238/87, EU:C:1988:477, punkt 8); RTE ja ITP vs. komisjon (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, punkt 33) ning IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punkt 34).

33 — Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on patendi põhieesmärk tagada selle omanikule leiutaja loova pingutuse hüvitamiseks ainuõigus kasutada leiutist, et tööstustooteid valmistada ja turustada, kas vahetult või kolmandatele isikutele litsentse andes, ning *õigus esitada vastuväiteid nende õiguste rikkumise peale* (Vt kohtuotsused Centrafarm ja de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, punkt 9) ning Football Association Premier League jt (C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 107).

34 — Ka see võimalus on üldine parandusmeede, kuna pärsib õigusrikkumisi.

35 — Vt analoogia alusel kohtujuristi Cosmas ettepaneku punkt 105 kohtuasjas Masterfoods ja HB (C-344/98, EU:C:2000:249), milles ta märkis, et „[m]a ei vaidle vastu sellele, et [ELTL] artiklitel [101 ja 102] on ühenduse õiguskorra ülesehituses oluline koht ning need teenivad üldist huvi tagada kahjustamata konkurents. Järelikult on täiesti mõistetav, et omandiõigust piiratakse [ELTL] artiklite [101 ja 102] alusel, kui see on konkurentsi kaitsmiseks vajalik”.

36 — Vt ka direktiivi 2004/48 artikli 3 lõige 2, milles on ette nähtud, et „[m]eetmed, menetlused ja õiguskaitsevahendid on tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad ning neid rakendatakse viisil, mis võimaldab vältida tõkete loomist seaduslikule kaubandusele ja ette näha kaitsemeetmeid nende kuritarvitamise vastu”. Mõiste „kuritarvitamine” ei ole direktiivis 2004/48 määratletud. Ma leian siiski, et see mõiste hõlmab tingimata, kuid mitte ainult, ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumisi. Vt ka intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu (ADPIC) artikli 8 lõige 2, milles on sätestatud, et „[t]ingimusel, et need on kooskõlas käesoleva lepingu sätetega, võidakse vajada asjakohaseid meetmeid, et takistada intellektuaalomandi õiguste kuritarvitamist õigusevaldaja poolt või tõkestada tegevust, mis mõttetult piirab kaubandust või mõjutab negatiivselt tehnoloogia rahvusvahelist edastamist”.

65. Selles küsimuses olen seisukohal, et põhikohtuasjas Huawei kohustus anda kolmandatele isikutele litsentse FRAND tingimustel sarnaneb osaliselt „õiguse litsentsiga”³⁷. Erinevalt sundlitsentsidest, mis on seaduses ette nähtud³⁸, võib patendiomanik ise lubada kolmandatel isikutel kasutada teataval tingimustel oma patendi teavet. Märgin, et õiguse litsentside puhul ei saa litsentsisaaja vastu põhimõtteliselt tugineda ettekirjutusele³⁹.

2. Õigus kohtupidamisele

66. Õigust kohtupidamisele ja võimalust pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse on tunnustatud harta artiklis 47. Kohtuotsuse ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363) punktis 51 otsustas Euroopa Kohus siiski, et harta artikli 52 lõige 1 lubab piirata harta artiklis 47 sätestatud õiguste kasutamist, rõhutades, et arvestades harta artiklis 47 tagatud põhiõiguse tähtsust, tuleb arvesse võtta, et harta artikli 52 lõike 1 kohaselt peavad piirangud⁴⁰ vastama eelkõige asjassepuutuva põhiõiguse olemusele ning lisaks võib piiranguid proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt seada üksnes juhul, kui need on vajalikud ning vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele⁴¹.

67. Ent vaatamata sellele, et hartas tunnustatud põhiõiguste vahel ei ole hierarhiat, välja arvatud inimväärikus, mis on eranditult puutumatu⁴², saab rikkumise lõpetamise hagi esitamine olla turgu valitseva seisundi kuritarvitamine vaid erandjuhtudel, arvestades õiguse kohtupidamisele tähtsust.

3. Ettevõtlusvabadus ja kahjustamata konkurents

68. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõiste objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärasel konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel.⁴³

69. Huawei, ZTE, Madalmaade ja Portugali valitsus ning komisjon on seisukohal, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamine rikkumise lõpetamise hagi esitamise tulemusel eeldab väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „erandjuhtude”⁴⁴ esinemist. Toon esile, et „sellest kohtupraktikast nähtub, et selleks, et lugeda kuritarvituseks intellektuaalomandi õiguse omanikule

37 — Vt analoogia alusel Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. detsembri 2012. aasta määruse (EL) nr 1257/2012 2012. aasta määruse (EL) nr 1257/2012 tõhustatud koostöö rakendamise kohta ühtse patendikaitse loomise valdkonnas (ELT L 361, lk 1) artikkel 8 „Õiguse litsentsid”, milles on ette nähtud:

„1. Ühtse toimega Euroopa patendi omanik võib esitada Euroopa Patendiametile avalduse selle kohta, et ta on asjakohase tasu eest valmis lubama mis tahes isikul litsentsiaadina leiutist kasutada.

2. Käesoleva määruse alusel omandatud litsentsi käsitatakse lepingulise litsentsina”.

Vt ka Saksa patendiseaduse (Patentgesetz) § 23 ja Ühendkuningriigi 1977. aasta patendiseaduse (Patent Act 1977) artikkel 46.

38 — Vt nt kõnealuse patendiseaduse § 24.

39 — Vt selle kohta kohtuotsus *Allen & Hanburys* (434/85, EU:C:1988:109, punkt 4), milles on selgitatud Ühendkuningriigi 1977. aasta patendiseaduse artikli 46 ulatust.

40 — Samuti märgin, et õigust kohtupidamisele reguleerivad iga liikmesriigi menetlusnormid. Piisab, kui viidata normidele, mis puudutavad hagi esitamise tähtaegu (õigust lõpetavad normid), põhjendatud huvi (*locus standi*) ja pahatahtlikke hagejaid.

41 — Harta artikli 52 lõige 1 on kohaldatav ka intellektuaalomandile, mida artikli 17 lõike 2 kohaselt kaitstakse. Vt analoogia alusel kohtuotsus *Hauer* (44/79, EU:C:1979:290, punktid 17–30).

42 — Vt harta artikkel 1.

43 — Kohtuotsus *AstraZeneca vs. komisjon* (EU:C:2012:770, punkt 74 ja seal viidatud kohtupraktika).

44 — Kohtuotsused *RTE ja ITP vs. komisjon* (EU:C:1995:98, punktid 50, 53–56) (keeldumine litsentsi andmisest autoriõiguste valdkonnas) ning *IMS Health* (EU:C:2004:257, punktid 35 ja 36) (keeldumine anda intellektuaalomandi õigusega kaitstud modulaarstruktuuri kasutamiseks litsentsi). Vt ka kohtuotsus *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569, punktid 39 ja 40) (ajakirjandusega tegeleva ettevõtja keeldumine võtta oma ajalehtede kojukandesüsteemi konkureeriva päevalehe laialijagamise).

kuuluva toote või teenuse kasutamise keelamist teisele ettevõtjale, kelle jaoks see toode või teenus on hädavajalik, piisab, kui on täidetud kolm kumulatiivset tingimust: et keeld takistab turule tulemast uut toodet, mille järele võib olla tarbijate nõudlus, et see on põhjendamatu ning et see välistab igasuguse konkurentsi järelturul”.⁴⁵

70. On tõsi, nagu märgib Huawei, et see kohtupraktika rajaneb faktilistel olukordadel, mis ei ole põhikohtuasja omadega otseselt võrreldavad. On selge, et nagu selle kohtupraktika aluseks olevates asjades, on vaidlusaluse patendi litsents LTE standardile vastavate toodete ja teenuste tootmiseks hädavajalik. Siiski, erinevalt nendest juhtumitest, mis puudutavad intellektuaalomandi õiguste kasutamise litsentside andmisest keeldumist, teatas Huawei⁴⁶ vaidlusalusest patendist ETSI-le ning kohustus vabatahtlikult andma kolmandatele isikutele selle patendi litsentse FRAND tingimustel; seda ei saa esmapilgul samastada sellise keeldumisega nagu need, mida on käsitletud käesoleva ettepaneku 44. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktikas. Järelikult on see kohtupraktika ainult osaliselt kohaldatav põhikohtuasjas, kus kõik sõltub sellest, mil moel Huawei täitis ETSI ees võetud kohustust anda vaidlusaluse patendi litsentse FRAND tingimustel.

71. Olgu märgitud, et see, et Huawei teatas ETSI-le kõnealuselt patendist ja oma kohustusest, mõjutas standardimismenetlust ja LTE standardi sisu ennast⁴⁷. Nimelt, vaidlusaluse patendi teabe lülitamine LTE standardisse ning sellest tulenev litsentsi möödapääsmatus loovad SEP omaniku ja sellele standardile vastavaid tooteid ja teenuseid tootvate ettevõtjate vahel sõltuvussuhte. Niisuguse tehnoloogilise sõltuvusega kaasneb majanduslik sõltuvus.

72. Kohtuotsuse Volvo (EU:C:1988:477) punktis 9 otsustas Euroopa Kohus, et „registreeritud disainilahenduse omaniku ainuõiguse kasutamine autokerepaneelide suhtes võib olla [ELTL] artikli [102] alusel keelatud, kui see hõlmab teatavaid turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja kuritarvitavaid teguviise, nagu meelevaldne keeldumine varuosade müümisest sõltumatutele remondiettevõtjatele, varuosadele ebaõiglase hinnataseme määramine või otsus lõpetada varuosade tootmine teatava mudeli jaoks, kuigi paljud selle mudeli autod on jätkuvalt ringluses, kui selline tegevus võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust”.

73. Olen seisukohal, et selles kohtuotsuses Euroopa Kohtu antud juhiseid tegevuse kohta, mis võib endast kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, iseloomustab esiteks turgu valitsevas seisundis intellektuaalomandi valdaja ja muude ettevõtjate vaheline sõltuvussuhe ning teiseks valdaja poolt selle seisundi kuritarvitamine vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse tavapärasel konkurentsis⁴⁸.

74. Neil asjaoludel, mida esiteks iseloomustab rikkuja tehnoloogiline sõltuvus tulenevalt patendi teabe lülitamisest standardisse ning teiseks SEP omaniku ebaaus või ebamõistlik tegevus⁴⁹, mis on vastuolus tema kohustusega anda litsentse FRAND tingimustel rikkuja puhul, kes näitas oma objektiivset valmisolekut, soovi ja suutlikkust niisugune litsents sõlmida, on rikkumise lõpetamise hagi esitamine

45 — Kohtuotsus IMS Health (EU:C:2004:257, punkt 38).

46 — Vt ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 4 lõige 1.

47 — Vt eelkõige ETSI intellektuaalomandi poliitika artiklid 3, 4, 6 ja 8.

48 — Vt ka kohtuotsus United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon (EU:C:1978:22, punktid 182 ja 183).

49 — On oluline toonitada, et SEP omaniku käitumist ei saa pidada ebaausaks või ebamõistlikuks, kui see on objektiivselt põhjendatud. Märgin sellega seoses, et kui SEP omanik ei saa pärast kohustust anda litsentse FRAND tingimustel õiglast tasu, oleks piiratud tema investeerimise tulusaks muutmise võime ja ajend investeerida muudesse tehnoloogiatesse nagu ka tema valmisolek anda SEP litsentse FRAND tingimustel ja osaleda standardimisprotsessis.

vahend, mis erineb nendest vahenditest, mida kasutatakse tavapärasel konkurentsis; see rikub konkurentsitingimusi⁵⁰ eelkõige tarbijate ja niisuguste ettevõtjate kahjuks, kes on investeerinud standardi koostamisse, vastuvõtmisse ja kohaldamisse⁵¹, ning seda tuleb lugeda turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks ELTL artikli 102 tähenduses.

75. On ilmne, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamist standardimise ja SEP omaniku kohustuse anda litsentse FRAND tingimustel kontekstis saab tuvastada alles pärast seda, kui lisaks SEP omaniku tegevusele on analüüsitud ka rikkujate tegevust.

E. Kohaldamine käesolevas asjas

1. Esimene küsimus

76. Kuigi Euroopa Kohtul puudub ELTL artikli 267 kohaselt pädevus kohaldada ELTL artiklit 102 konkreetsetes asjades, võib ta selles artiklis ette nähtud õigusala koostöö raames anda toimikumaterjali alusel eelotsusetaotluse esitanud kohtule ELTL artikli 102 tõlgendamiseks juhised, mida tal võib vaja olla, et kohaldada neid konkreetsetele asjaoludele, mis on talle esitatud⁵².

77. On iseenesestmõistetav, et patendi kasutamine ilma litsentsita rikub põhimõtteliselt patendiomaniku intellektuaalomandit ja et viimasel on direktiivi 2004/48 alusel oma õigustest kinnipidamise tagamiseks mitu õiguskaitsevahendit, sh rikkumise lõpetamise hagi. Sellisel juhul peab rikkujat enne rikkumise toimepanemist alustama patendiomanikuga litsentsilepingu sõlmimiseks läbirääkimisi.

78. Põhikohtuasi erineb eeltoodust selles osas, et omanik kohustus standardiorganisatsiooni ees (mille liige ta on, nagu ka eeldatav rikkujat) andma kolmandatele isikutele litsentse FRAND tingimustel.

79. Sellisel juhul on kohaldatavad suunised minu arvates järgmised.

80. Tingimusel et rikkujat on „suuteline” – ja seda jätkuvalt – sõlmima litsentsi FRAND tingimustel ja seda täitma ning eeskätt maksma sobivat litsentsitasu, peab SEP omanik, arvestades kaalul olevaid huvisid, astuma enne rikkumise lõpetamise hagi esitamist teatavad konkreetsete sammud, et täita oma kohustust ja austada oma ELTL artikli 102 järgset eristatavat kohustust.

81. See on veelgi hädavajalikum, kuna ei ole kindel, et SEP rikkujat on tingimata teadlik, et ta kasutab sellise patendi teavet, mis on samal ajal kehtiv ja standardi rakendamiseks oluline. LTE standardi osas näib, et ETSI-le on standardi rakendamiseks olulise patendina teatatud üle 4700 patendist ning et need patendid võivad suurel osal juhtudest mitte olla kehtivad või standardi rakendamiseks olulised⁵³.

50 — Selline tegevus võib vähendada investeerimist LTE standardiga seotud tehnoloogiasse ja sellele standardile vastavate toodete ja teenuste kättesaadavust. Nimelt, kui SEP litsentsid ei oleks kättesaadavad FRAND tingimustel, oleksid ettevõtjad selle standardi rakendamise suhtes tõrksad, mis kahandaks standardimisprotsessi väärtust. Lisaks, kui SEP omaniku esitatavaid rikkumise lõpetamise hagisid kasutatakse surveabinõuna litsentsitasude suurendamiseks vastuolus FRAND kohustusega, mõjutatakse kaudselt LTE standardile vastavate toodete ja teenuste hindu ebaõiglaselt nende toodete ja teenuste tarbijate kahjuks.

51 — Vt ETSI intellektuaalomandi poliitika artikli 3 lõige 1.

52 — Vt selle kohta kohtuotsus Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, punkt 24).

53 — Huawei ise märgib, et „olulise patendi kasutaja peaks tegutsema mõistliku aja jooksul, kui ta esitab FRAND litsentsilepingu pakkumuse või kohustub nõustuma tingimuste kindlaksmääramisega kohtuniku või vahekohtuniku poolt. On neid, kes väidavad isegi, et ta peab olema teinud FRAND litsentsilepingu pakkumuse omal algatusel enne standardi kasutamise algust. See tundub siiski ebareaalne telekommunikatsioonitööstuse valdkonnas suure arvu oluliste patentide ja niisuguste patentide omanike tõttu ning ebakindluse tõttu (väidetavate) oluliste patentide kehtivuse ja rikkumise osas. Samuti ei ole realistlik nõuda standardi kasutajalt, et ta alustaks iga oluliseks tunnistatud patendi litsentsilepingu sõlmimise läbirääkimisi enne mis tahes kasutamist. Ei saa eeldada, et enne standardi kasutamise algust standardi kasutaja telekommunikatsioonitööstuses (ja see ei ole selles sektoris pealegi ebatavaline) hindaks iga oluliseks tunnistatud patenti, alustaks läbirääkimisi selle patendi litsentsi saamiseks ning esitaks iga olulise patendi kohta ja igale niisuguse patendi omanikule õiguslikult siduva avalduse. See tähendaks väga suurt haldus- ja finantskoormust ning tohutut ajalist investeringut, mistõttu oleks standardi kasutamine praktikas võimatu.”

82. Seega on võimalik, et isegi selline suur telekommunikatsiooniettevõtja nagu ZTE ei saanud eelnevalt kontrollida ETSI-le teatatud LTE standardit puudutavate kõikide patentide olulisust ja kehtivust. Samuti tuleb arvesse võtta asjaolu, et telekommunikatsioonisektor areneb pidevalt ja et ettevõtjad (ja seega potentsiaalsed rikkujad) peavad reageerima kiiresti, et oma tooteid ja teenuseid turustada. Mulle ei tundu seega ebamõistlik, et SEP litsentside üle FRAND tingimustel peetakse läbirääkimisi ja need sõlmitakse *ex post*, st pärast selle patendi teabe kasutamise algust.

83. Millised on sel alusel konkreetsed sammud, mille SEP omanik peab astuma enne rikkumise lõpetamise hagi esitamist⁵⁴, et oma turgu valitsevat seisundit mitte kuritarvitada?

84. Esiteks peab ta eeldatavat rikkujat teavitama asjassepuutuvast rikkumisest kirjalikult ja põhjendusi esitades, märkides asjaomase SEP ja selle, kuidas rikkuja patenti on rikkunud, välja arvatud juhul, kui on tõendatud, et viimane on sellest täielikult teadlik. Sellise sammuga ei kaasne tema jaoks ebaproportsionaalseid kulusid, kuna see on igal juhul vajalik rikkumise lõpetamise hagi põhjendamiseks.

85. Teiseks peab ta igal juhul edastama eeldatavale rikkujale FRAND tingimustel sõlmitava litsentsi kirjaliku pakkumuse, mis peab sisaldama kõiki tavaliselt asjassepuutuvas tegevusharus litsentsis sisalduvaid tingimusi ning eeskätt litsentsitasu taset suurust ja selle arvutamise viisi.

86. Niisugune nõue ei ole ka ebaproportsionaalne, sest SEP omanik kohustus vabatahtlikult muutma oma intellektuaalomandi tulusaks sel viisil, piirates nii vabatahtlikult oma ainuõiguse kasutamist. On isegi mõistlikult ootuspärane, et ta valmistab ette ja koostab niisuguse pakkumuse juba alates patendi saamisest ja kohustuse võtmisest anda litsentse FRAND tingimustel. Lisaks, arvestades, et see SEP omaniku kohustus hõlmab litsentsisaajate mittediskrimineerimise kohustust, on ainult temal vajalik teave, et tagada selle kohustuse täitmine, eriti siis, kui ta on juba muid litsentse andnud.

87. Millised on pärast nende sammude astumist eeldatava rikkuja kohustused?

88. Ta peab vastama SEP omaniku pakkumusele hoolsalt ja tõsiseltvõetavalt. Kui ta pakkumusega ei nõustu, peab ta lühikese aja jooksul esitama SEP omanikule kirjalikult mõistliku vastupakkumuse tingimuste kohta, millega ta ei ole nõus. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, ei ole rikkumise lõpetamise hagi esitamine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, kui rikkuja tegevus on puhttaktikaline ja/või venitustaktika ja/või ei ole tõsiseltvõetav.

89. Pakkumuste ja vastupakkumuste vahetamise tähtaega ning läbirääkimiste pikkust⁵⁵ tuleb hinnata lähtuvalt „müügiaknast”, mis on SEP omanikul asjaomases sektoris oma patendi tulusaks muutmiseks.

54 — Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimene küsimus viitab konkreetselt rikkumise lõpetamise hagile.

55 — Mida tuleb kiiresti alustada (ja need lõpule viia), kuna rikkuja kasutab (tasu maksmata) SEP teavet.

90. Eelotsusetaotluse kohus peab kontrollima, kas ja mil määral vastab Huawei ja ZTE käitumine eeltoodud suunistele. Lisaks mõned kommentaarid, märkides, et eelotsusetaotlusest ei nähtu selgelt Huawei ja ZTE suhtluse käik ja täpne sisu. Lisaks, Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades esitavad Huawei⁵⁶ ja ZTE⁵⁷ selle kohta suuresti lahknevaid ja lausa vastuolulisi kirjeldusi.

91. Eelotsusetaotlusest nähtub igal juhul, et arutelude käigus ZTE-ga ajavahemikus 2010. aasta novembrist 2011. aasta märtsi lõpuni⁵⁸ nimetas Huawei summa, mida ta litsentsitasuna mõistlikuks pidas. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on hinnata Huawei selle „pakkumuse”⁵⁹ sisu ja kas see vastab käesoleva ettepaneku punktides 84 ja 85 toodud tingimustele ja eeldustele.

92. Veel peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, kas Huawei pakutud tasu suurust ja ZTE vastust arvestades FRAND tingimustel läbirääkimiste pidamise võimalus tegelikult eksisteeris. Selles küsimuses olen seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab hindama, kas ZTE ristlitsentside sõlmimise ettepanek⁶⁰ ning 50-eurose litsentsitasu maksmine olid antud juhul sobivad ning vastasid käesoleva ettepaneku punktis 88 toodud tingimustele ja eeldustele.

93. Lisaks, kui läbirääkimisi ei alustata või need ei anna tulemusi, ei saa eeldatava rikkuja käitumist pidada venitustaktikaks või mittetõsiseltvõetavaks, kui ta palub need tingimused kindlaks määrata kohtul või vahekohtul. Sellisel juhul on SEP omanikul alust nõuda rikkujalt pangagarantii⁶¹ esitamist litsentsitasude maksmiseks või esialgse summa⁶² deponeerimist kohtus või vahekohtus patendi minevikus toimunud ja tulevase kasutamise eest.

94. Sama kehtib ka siis, kui rikkuja jätab endale läbirääkimiste käigus õiguse vaidlustada kohtus või vahekohtus pärast litsentsi sõlmimist esiteks selle patendi kehtivus ning teiseks patendi teabe minevikus toimunud või tulevase kasutuse õigusvastasus või lausa see, et kasutamine on aset leidnud.

56 — Huawei väidab, et ta teavitas ZTE-d 2010. aasta novembris sellest, et „ta kasutas mitut erinevat LTE patenti, mille omanik oli Huawei, ning tegi ettepaneku sõlmida litsentsilepingu [FRAND] tingimustel. ZTE vastas, et Huawei ise tegutses tema patente rikkudes ning nõudis ristlitsentsilepingu sõlmimist, ilma tasu maksmata. Tegelikuses aga ei olnud ZTE-l asjassepuutuvas tehnikavaldkonnas ühtegi õiguspäraselt väljastatud patenti, mis võiks Huaweiid huvitada. [...] Huawei tegi 2010. aasta detsembris ZTE-le, [...], kättesaadavaks loetelu oma kõige enam asjassepuutuvatest patentidest ning tegi ettepaneku anda litsents sellele patendiportfellile. ZTE esitas lõpuks kokkulepitust hiljem loetelu oma patentidest, mis väidetavalt asjasse puutuvad. Mitme pooltevaheliste läbirääkimiste käigus andis ZTE teada oma põhimõttelisest seisukohast, mille kohaselt on vastuvõetav ainult ilma tasuta ristlitsents. [...] Huawei saatis 2011. aasta märtsis ZTE-le uue litsentsipakkumuse. Ka selle pakkumuse lükkas ZTE tagasi, jäädes oma seisukoha juurde. ZTE ei teinud vastupakkumust Huawei ühe või teise patendi litsentsilepingu sõlmimiseks õiglastel, mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel. [...] Pärast viite kuud tulemuseta arutelusid otsustas Huawei 2011. aasta aprillis kohtusse pöörduda.”

57 — ZTE sõnul „ajavahemikus 2010. aasta novembrist kuni 2011. märtsini esitas [Huawei] üldisi nõudmisi litsentsitasu teemal. Ta ei esitanud konkreetset lepingu ettepanekut ega põhjendanud neid nõudeid. Nende lepingute raames esitas [Huawei] [ZTE-le] loetelu 450 patendist (mis kuuluvad 130 patendiperekonda), mida esitleti eri standardite rakendamiseks oluliste patentidena [...]. Vaatamata mitmele sellekohasele taotlusele keeldus [Huawei] selle väite põhjendamiseks esitamast „tabeleid”, mis on tavapärasel vaidlustes, mis puudutavad patente, luues seose õiguste ja tehniliste spetsifikatsioonide vahel ning andes aluse [Huawei] väidete hindamiseks”. ZTE lisab, et „[Huawei] nõudis ajavahemikus 2010. aasta novembrist 2011. aasta märtsini kestnud suhtluse raames ristlitsentsi, mille alusel oleks [ZTE] pidanud [Huaweile] portfelli vahelise väärtuse erinevuse kompenseerimiseks maksta netotasu 1,8%. See nõue on ilmselgelt ülemäärane tasu.” Lisaks väidab ZTE, et ta „tegi [Huaweile] ettepaneku maksta talle [vaidlusaluse patendi alusel tasu määraga 0,0022%, mis on arvatud] üldtunnustatud meetodi alusel [...]”. ZTE lisab, et „[k]ogu menetluse kestel ei esitanud [Huawei] mingil hetkel konkreetset vastupakkumust. Ta kritiseeris alati [ZTE] pakkumust, pidades seda ebapiisavaks. Eeskätt ei andnud [Huawei] mingil hetkel teada vaidlusaluse patendi väärtusest.” „[ZTE] arvutas kahjuhüvitise suuruse 0,0022% suuruse määra alusel [...], tuginedes käibe, mida eelnevalt saadi LTE standardile vastavatest tugijaamadest. Kuna asjassepuutuvas kuupäevaks oli müüdnud vaid 35 eksperimentaaljaama, arvutati 50 euro suurune summa. Kui suureneb müüdnud jaamade arv, suureneb ka kahjuhüvitis”.

58 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

59 — Tuletan sellega seoses meelde, et eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Huawei ja ZTE „konkreetsed litsentsilepingupakkumusi teineteisele ei esitanud”. Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

60 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

61 — Mille näeb ette kohus või vahekohtus.

62 — Mille näeb ette kohus või vahekohtus.

95. Nimelt, mis puudutab SEP kehtivust, siis leian ma sarnaselt eelotsusetaotluse esitanud kohtu, Huawei, ZTE ja komisjoniga, et avalikes huvides on see, et eeldataval rikkujal on võimalik pärast litsentsilepingu sõlmimist vaidlustada SEP kehtivus (mida tegi ZTE). Nagu märkis komisjon, võib patendi ekslik väljaandmine olla takistuseks majandustegevusega õiguspärasele tegelemisele. Lisaks, kui ettevõtjad, kes toodavad standardile vastavaid tooteid ja teenuseid, ei saa vaidlustada standardi rakendamiseks olulise patendi kehtivust, võib osutada *de facto* võimatuks kontrollida selle patendi kehtivust, kuna teistel ettevõtjatel ei ole selles suhtes põhjendatud huvi⁶³.

96. Mis puudutab patendi teabe kasutamist, siis ei pea standardit rakendavad ettevõtjad muidugi mõista maksma intellektuaalomandi eest, mida nad ei kasuta⁶⁴. Sellest järeldub, et eeldatav rikkuja võib tagantjärele vaidlustada patendi teabe kasutamise ja patendi olulisuse standardi rakendamise jaoks.

97. Arvestades vastuseid esimesele küsimusele, leian, et teisele ja kolmandale küsimusele ei ole vaja vastata.

2. Neljas küsimus

98. Neljas küsimus rajaneb eeldusel, mis tuleneb Bundesgerichtshofi kohtuotsusest Orange-Book-Standard ja mille kohaselt rikkuja peab juba enne litsentsilepingu sõlmimist täitma kohustusi, mis tal lasuvad tulevase lepingu alusel. Minu arvates ei tohi niisugust nõuet olla kehtestatud SEP kasutamise korral, kui patendi omanik on kohustunud andma litsentse FRAND tingimustel. Siiski, nagu nähtub minu vastusest esimesele küsimusele, peab rikkuja näitama oma objektiivset valmisolekut, soovi ja suutlikkust niisugune litsents sõlmida. Neil asjaoludel võib SEP omanik nõuda tulevaste litsentsitasude maksmiseks pangagarantii esitamist või esialgse summa deponeerimist patendi minevikus toimunud ja tulevase kasutamise eest.

3. Viies küsimus

99. Selle küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul selgitada, kas SEP omanik kuritarvitab turgu valitsevat seisundit, kui ta esitab kohtus rikkumisest tulenevalt muud nõuded, st raamatupidamisandmete esitamine, kaupade tagasivõtmine ja kahjuhüvitis.

100. Arvestades seda, et direktiivi 2004/48 artiklis 10 ette nähtud parandusmeetmed⁶⁵ võivad seisneda standardiga kaetud turgudel SEP rikkuja toodete ja teenuste väljatõrjumises, on punktides 77–89 ja 93–96 esitatud kaalutlused, mis puudutavad rikkumise lõpetamise hagi, *mutatis mutandis* kohaldatavad sama direktiivi artiklis 10 ette nähtud parandusmeetmete suhtes.

101. Seevastu ei näe ma mingit takistust ETLT artikli 102 alusel, et esitada kohtule taotlus raamatupidamisandmete esitamise nõudes, mille eesmärk on kontrollida, kuidas rikkuja on SEP teavet kasutanud, et saada selle patendi alusel FRAND litsentsitasu. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on tagada, et meede oleks mõistlik ja proportsionaalne.

63 — Patendi kehtivuse vaidlustamisega kaasnevad olulised kulud. Olen seega seisukohal, et ainult ettevõtjatel, kes kasutavad patendi teavet, on huvi selle kehtivust vaidlustada, et eeskätt mitte maksta litsentsitasusid. Kui ettevõtjatel, kes rakendavad standardit ja kasutavad seetõttu SEP teavet, ei ole õigust selle kehtivust vaidlustada, siis nad mitte ainult võivad maksta alusetut tasu, vaid nagu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsusetaotluses, „võib osutada võimatuks kontrollida standardi rakendamiseks oluliste patentide (patendid, mida kõik asjaomase turu ettevõtjad on kohustatud kasutama) kehtivust”.

64 — Vt analoogia alusel kohtuotsus *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland vs. komisjon* (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punktid 141–147).

65 — Need meetmed hõlmavad kaupade tagasivõtmist turustuskanalitest.

102. Viimaseks olen seisukohal, et kahjuhüvitis minevikus toimunud kasutuse eest, mis rikub SEP-d, ei tekita ELTL artikli 102 kohaldamise seisukohast mingit probleemi. Kuna niisuguse nõude eesmärk on vaid hüvitada SEP omanikule tema patendi varasemad rikkumised, ei ole selle tulemuseks – nagu märkis komisjon – „standardile vastavate toodete turult väljatõrjumine ega SEP hilisemaks kasutamiseks potentsiaalse litsentsisaaja poolt ebasoodsate litsentsitingimustega nõustumine”.

VI. Ettepanek

103. Eespool toodud kaalutlustest lähtuvalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Landgericht Düsseldorfis esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. See, kui standardi rakendamiseks olulise patendi omanik, kes on kohustunud standardiorganisatsiooni ees andma kolmandatele isikutele litsentse FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) tingimustel, st õiglastel, mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel, esitab rikkuja vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48 intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta artikli 10 ja artikli 11 kohaselt parandusmeetmete kohaldamise taotluse või rikkumise lõpetamise hagi, mille tulemusel võidakse standardi rakendamiseks olulise patendi õiguste rikkuja tooted ja teenused standardiga hõlmatud turult välja tõrjuda, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ELTL artikli 102 tähenduses, kui on tõendatud, et standardi rakendamiseks olulise patendi omanik ei ole oma kohustust täitnud, kuigi rikkuja näitab oma objektiivset valmisolekut, soovi ja suutlikkust niisugune litsents sõlmida.
2. Selle kohustuse täitmine eeldab, et enne parandusmeetmete kohaldamise taotluse või rikkumise lõpetamise hagi esitamist peab standardi rakendamiseks olulise patendi omanik teavitama eeldatavat rikkujat asjassepuutuvast rikkumisest kirjalikult ja põhjendusi esitades, märkides asjaomase standardi rakendamiseks olulise patendi ja selle, kuidas rikkuja patenti on rikkunud, välja arvatud juhul, kui on tõendatud, et viimane on sellest täielikult teadlik; vastasel juhul kuritarvitab ta oma turgu valitsevat seisundit. Standardi rakendamiseks olulise patendi omanik peab igal juhul edastama eeldatavale rikkujale FRAND tingimustel sõlmitava litsentsilepingu kirjaliku pakkumuse, mis peab sisaldama kõiki tavaliselt asjassepuutuvast tegevusharus litsentsilepingus sisalduvaid tingimusi ning eeskätt litsentsitasu täpset suurust ja selle arvutamise viisi.
3. Rikkuja peab sellele pakkumusele vastama hoolsalt ja tõsiseltvõetavalt. Kui ta standardi rakendamiseks olulise patendi omaniku pakkumusega ei nõustu, peab ta lühikese aja jooksul esitama SEP omanikule kirjalikult mõistliku vastupakkumuse tingimuste kohta, millega ta ei ole nõus. Parandusmeetmete kohaldamise taotluse või rikkumise lõpetamise hagi esitamine ei kujuta endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kui rikkuja tegevus on puhttaktikaline ja/või venitustaktika ja/või ei ole tõsiseltvõetav.
4. Kui läbirääkimisi ei alustata või need ei anna tulemusi, ei saa eeldatava rikkuja käitumist pidada venitustaktikaks või mittetõsiseltvõetavaks, kui ta palub FRAND tingimused kindlaks määrata kohtul või vahekohtul. Sellisel juhul on standardi rakendamiseks olulise patendi omanikul alust nõuda rikkujalt pangagarantii esitamist litsentsitasude maksmiseks või esialgse summa deponeerimist kohtus või vahekohtus patendi minevikus toimunud ja tulevase kasutamise eest.
5. Rikkuja käitumist ei saa läbirääkimistel FRAND tingimustel litsentsilepingu sõlmimiseks venitustaktikaks või mittetõsiseltvõetavaks pidada ka siis, kui ta jätab endale õiguse vaidlustada pärast niisuguse litsentsi sõlmimist selle patendi kehtivus, patendi teabe kasutamine ja patendi olulisus kõnealuse standardi rakendamise jaoks kohtus või vahekohtus.

6. See, et standardi rakendamiseks olulise patendi omanik esitab kohtule raamatupidamisandmete esitamise nõude, ei kujuta endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on tagada, et meede oleks mõistlik ja proportsionaalne.
7. See, et standardi rakendamiseks olulise patendi omanik esitab minevikus toimunud kasutamise eest kahju hüvitamise nõude, mille eesmärk on vaid hüvitada tema patendi varasemad rikkumised, ei kujuta endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.