



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 17. märtsil 2016¹

Kohtuasi C-567/14

Genentech Inc.
versus
Hoechst GmbH, enne Hoechst AG,
Sanofi-Aventis Deutschland GmbH

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Cour d'appel de Paris (Prantsusmaa))

Eelotsusetaotlus — Vahekohtuotsuse tühistamise hagi — Konkurents — ELTL artikkel 101 — Kartell — Patendi lihtlitsentsi leping — Patentide tühistamine — Õiguste rikkumise puudumine — Mõju — Tasu maksmise kohustus

I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus puudutab ELTL artikli 101 tõlgendamist. Cour d'appel de Paris'l (Pariisi apellatsioonikohus) on täpsemalt küsimus, kas selle artikliga on vastuolus patendilitsentsi saajale kehtestatud kohustus maksta tasusid kogu lepingu kehtivusajal kuni lepingu lõpetamiseni, vaatamata sellele, et õigusi ei ole rikutud või et litsentsitud patent või patendid tühistatakse.

2. Taotlus esitati vahekohtuotsuste tühistamise hagi menetluses ühelt poolt Delaware'i (Ameerika Ühendriigid) õiguse alusel asutatud äriühingu Genentech Inc. (edaspidi „Genentech“) ja teiselt poolt Saksa õiguse alusel asutatud äriühingute Hoechst GmbH, endise nimega Hoechst AG (edaspidi „Hoechst“) ja Sanofi-Aventis Deutschland GmbH (edaspidi „Sanofi-Aventis“) vahel.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

3. ELTL artiklis 101 on sätestatud:

„1. Siseturuga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires, iseäranis need kokkulepped, otsused ja tegevus, millega:

a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused;

¹ — Algkeel: prantsuse.

- b) piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeringuid;
- c) jagatakse turge või tarneallikaid;
- d) rakendatakse võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda;
- e) seatakse lepingu sõlmimise eeltingimuseks teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud sellise lepingu objektiga.

2. Kõik käesoleva artikli põhjal keelatud kokkulepped või otsused on algusest peale tühised.

3. Lõike 1 sätted võib kuulutada kohaldamatuks:

- ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide suhtes;
- ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide suhtes;
- kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes,

mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, ilma et

- a) kehtestaks asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud;
- b) annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.“

B. *Prantsuse õigus*

4. Tsiviilmenetlusseadustiku artiklis 1518 on sätestatud:

„Prantsusmaal rahvusvahelise vahekohtu asjas tehtud kohtuotsuse peale saab esitada ainult tühistamishagi.“

5. Tsiviilmenetlusseadustiku artiklis 1520 on sätestatud:

„Tühistamishagi saab kasutada vaid juhul, kui:

- 1° Vahekohus eksis, tunnistades ennast pädevaks või ebapädevaks; või
- 2° Vahekohtu asutamisel on eeskirju eiratud, või
- 3° Vahekohus on teinud otsuse, täitmata talle usaldatud ülesannet; või
- 4° Ei ole järgitud võistlevuse põhimõtet; või
- 5° Kohtuotsuse tunnustamine või täitmine on vastuolus rahvusvahelise avaliku korraga.“

III. Põhikohtuasja faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimus

6. 6. augustil 1992 andis Saksa õiguse alusel asutatud äriühing Behringwerke AG (edaspidi „Beringwerke“)² äriühingule Genentech ülemaailmse lihtlitsentsi (edaspidi „litsentsileping“) kasutada inimese tsütomegaloviiruse (CMVH) aktivaatorit, mis võimaldab tõhustada proteiinide tootmiseks kasutatavat rakuprotsessi (edaspidi „aktivaator“). Selle tehnoloogia kohta oli 22. aprillil 1992 välja antud Euroopa patent nr EP 0173 177 53 (edaspidi „patent EP 177“), samuti kaks Ameerika Ühendriikides vastavalt 15. detsembril 1998 ja 17. aprillil 2001 väljastatud patenti (edaspidi „patent US 522“ ja „patent US 140“). 12. jaanuaril 1999 Euroopa Patendiamet tühistas patendi EP 177.

7. Litsentsilepingu suhtes kehtis Saksa õigus.

8. Litsentsilepingu punktist 3.1 nähtub, et Genentech on vastutasuks aktivaatori kasutamise õiguse eest kohustatud maksma:

- ühekordset tasu 20 000 Saksa marka (DEM) (ligikaudu 10 225 eurot) litsentsi väljaandmise kulude eest;
- iga-aastast kindlasummalist miinimumtasu 20 000 DEM (ligikaudu 10 225 eurot) uuringute jaoks;
- nn jooksvat litsentsitasu 0,5% „valmistoodete“³ müügi käibest (edaspidi „litsentsitasu müügi pealt“).

9. Genentech maksis ühekordse tasu ja iga-aastase tasu, kuid ei maksnud kunagi litsentsitasu müügi pealt.

10. 30. juunil 2008 esitasid Hoechst ja Sanofi-Aventis äriühingule Genentech päringu valmistoodete kohta, milles on kasutatud patenditud materjale ja protsesse ning mis annab õiguse saada litsentsitasu müügi pealt.

11. Genentech teatas 27. augusti 2008. aasta kirjaga äriühingutele Hoechst ja Sanofi-Aventis litsentsilepingu lõpetamisest, mis jõustub kaks kuud hiljem⁴.

12. Kuna Hoechst ja Sanofi-Aventis leidsid, et Genentech oli Rituxani⁵ ja teiste ravimite valmistamiseks kasutanud aktivaatorit proteiinide rekombinantides sünteesis, tasumata litsentsitasusid kõigi nende ravimite müügi pealt ja et ta oli seega rikkunud litsentsilepingut, esitasid nad 24. oktoobril 2008 litsentsilepingu punktis 11 sätestatud vahekohtuklausli alusel Genentechi vastu vahekohtu hagiavalduse Rahvusvahelise Kaubanduskoja (ICC) Rahvusvahelisele Arbitraazikohtule, kes registreeris selle kohtuasja numbriga 15900/JHN/GFG.

2 — Behringwerke loovutas seejärel oma õigused Hoechstile. Alates 2005. aasta juulist sai Hoechst Sanofi-Aventise tütarettevõtjaks, kelle osakapital kuulub 100% ulatuses Sanofi-Aventisele.

3 — See termin on litsentsilepingus määratletud kui „kaubeldav kaup, mis sisaldab litsentsitud toodet ja mida müüakse sellisel kujul, mida saab patsientidele manustada ravis kasutamiseks või kasutada diagnostikaprotseduuris ja mida ei kasutata ega turustata enne nende kasutamist uue ravimi koostises, töötlemiseks, uuesti pakendamiseks või märgistamiseks“. Selle lepingu kohaselt tähendab väljend „litsentsitud toode“ „materjali (sealhulgas organisme), mille tootmine, kasutamine või müük riikis käesoleva lepingu puudumisel üht või mitut kehtivat nõudlust, mis on hõlmatud litsentsitud patentidega seotud õigustega“.

4 — Litsentsilepingu artikli 8 punktis 3 on sätestatud, et „[l]itsentsisaaja võib käesoleva lepingu ja selle alusel antud litsentsid lõpetada, teatades sellest äriühingule Behringwerke kaks (2) kuud ette, kui litsentsisaaja otsustab lõpetada käesoleva lepingu alusel antud litsentsiõiguste kasutamise“.

5 — Rituxani⁵ toimeaine on rituximab. Seda ravimit turustatakse alates 1998. aastast Ameerika Ühendriikides kaubandusliku nimetusega Rituxan⁵ ja Euroopa Liidus nimetusega MabThera⁵. Genentech'i, nagu ka äriühingute Hoechst ja Sanofi-Aventis vastustest Euroopa Kohtu esitatud kirjalikele küsimustele nähtub, et käesolevas kohtuasjas asjassepuutuvad vahekohtuotsused puudutavad Rituxani⁵ müüki maailmas, kaasa arvatud selle ravimi müüki nimetusega „MabThera“.

13. 27. oktoobril 2008 esitasid Hoechst ja Sanofi-Aventis United States District Court for the Eastern District of Texasele (Ameerika Ühendriikide Texase idapiirkonna föderaal kohus) kaebuse patentidest US 522 ja US 140 tulenevate õiguste rikkumise kohta Genentechi ja Biogeni (enne Biogen Idec) vastu. Need äriühingud esitasid samal päeval nende patentide tühistamise hagi United States District Court for the Northern District of Californiale (Ameerika Ühendriikide California põhjapiirkonna föderaal kohus).

14. Need kaebused liideti United States District Court for the Northern District of Californias (Ameerika Ühendriikide California põhjapiirkonna föderaal kohus).

15. 11. märtsil 2011 otsustas United States District Court for the Northern District of California (Ameerika Ühendriikide California põhjapiirkonna föderaal kohus) sisuliselt, et asjaomastest patentidest tulenevaid õigusi ei ole rikutud ja jättis patentide tühistamise hagi rahuldamata, leides, et Genentech ei olnud esitanud nõutaval määral tõendeid. Seda otsust kinnitas 22. märtsil 2012 United States Court of Appeals for the Federal Circuit (USA föderaalringkonna apellatsioonikohus) ja otsus jõustus lõplikult.

16. 5 septembri 2012 kolmanda osalise vahekohtuotsusega (edaspidi „kolmas osaline vahekohtuotsus“)⁶ otsustas poolte valitud ainus vahekohtunik,⁷ et Genentech oli valmistanud Rituxani⁸, kasutades aktivaatorit, „mis oli mõnda aega, õigusega või mitte, patentitud [patendis EP 177] ja hiljem [patentides US 522 ja 140] [...]“,⁸ ja otsustas selle alusel, et Genentech on kohustatud maksma äriühingutele Hoechst ja Sanofi-Aventis litsentsitasud Rituxani⁹ ja samade omadustega⁹ toodete müügi pealt.

17. Ainus vahekohtunik otsustas, et Genentech oli alguses soovinud kasutada aktivaatorit, ilma et teda peetaks õiguste rikkujaks¹⁰, mistõttu sõlmitigi litsentsileping. Sellest tuleneb ainsa vahekohtuniku hinnangul, et litsentsilepingu ärieesmärk¹¹ oli vältida mis tahes kohtuasja patentide US 522 ja US 140 kehtivuse asjus litsentsilepingu kehtivuse ajal¹². Selle kohtuniku hinnangul „[ei saanud] niisugune vaherahu [...] kesta igavesti, sest üks pooltest pidi [litsentsilepingu] lõpetama suhteliselt lühikese aja pärast [...]“¹³.

18. Ta oli arvamusel, et kui patent on registreeritud, võib litsentsisaaja, nagu Genentech, olla kindel, et litsentsiga võib ta seda patenti kasutada, vastupidi kolmandale isikule, keda võis sundida litsentsisaajaga konkureerimast loobuma. Ainus vahekohtunik leidis seega, et litsentsilepingu kohaselt on patentide registreerimine oluline kaalutlus, et kindlaks teha, kas on ärilist põhjust asjaomast litsentsilepingut sõlmida, kuigi nende kehtivuse küsimus seda ei olnud. Ta märkis selle kohta, et patendivaidlus võib kesta aastaid, nagu seda näitasid paralleelsed menetlused Ameerika Ühendriikides, ja tekitada märkimisväärsed kulusid¹⁴. Äriühingul nagu Genentech oli seega huvi niisugune leping sõlmida.

6 — Kolmanda osalise vahekohtuotsuse algkeel on inglise keel. Genentech lisas eelotsusetaotluse esitanud kohtus ja Euroopa Kohtus kohtutoimikusse „vaba“ tõlke prantsuse keelde, mida kasutatakse käesolevas ettepanekus.

7 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punktid 322–330.

8 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 326.

9 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 114.

10 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 299.

11 — Ainus vahekohtunik leidis, et litsentsilepingule kohaldatava Saksa õiguse kohaselt tuli lepinguid tõlgendada mitte ainult nende sätete alusel, vaid ka nende saamisloo, süstemaatilise konteksti ja ärieesmärgi alusel (vt selle kohta kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 255). Ta järeldas, et pooli litsentsilepingut sõlmima ajendanud ärilised motiivid tulenesid asjaolust, et selle lepingu sõlmimise ajal oli Behringwerkele üks patentitud leiutis (nimelt patent EP 177), mida Genentech soovis kaubanduslikult kasutada, ilma et tal tuleks riskida patendiõiguste rikkumisega (vt selle kohta kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 258). Ainsa vahekohtuniku hinnangul ei olnud patendi kehtivuse küsimus Saksa õiguses asjasepuutuv, sest selles õiguses tunnustatakse lepingulist õigust tasude maksmisele litsentsilepingus, isegi kui asjaomane patent lõpuks tühistatakse. Ta otsustas, et Saksa õiguse kohaselt võib isik anda litsentsi ka leiutise kohta, mis ei ole patentitud või mida ei saagi patentida (vt selle kohta kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 292).

12 — Vt selle kohta kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 307.

13 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 308.

14 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 313.

19. Järelikult otsustas ainus vahekohtunik, et kui patent tühistatakse või kui litsentsilepingu saaja ei ole oma tegevusega seda rikkunud, siis ei saa litsentsilepingu kohaselt tehtud või tasumisele kuuluvaid makseid nõuda või need jäävad võlgu¹⁵. Kuna litsentsilepingu äriine eesmärk oli vältida mis tahes patendivaidlust, leidis ta, et patendiga seonduva menetluse lõpptulemus ei kohusta litsentsiandjat juhul, kui patent osutub kehtetuks, saadud tasusid tagastama ega ei vabasta litsentsisaajat tema kohustusest neid tasusid maksta juhul, kui – nagu oli teinud Genentech – litsentsisaaja ei olnud neid maksnud.

20. Nende kaalutluste põhjal otsustas see vahekohtunik, et litsentsilepingu kohaselt pidi Genentech maksma äriühingutele Hoechst ja Sanofi-Aventis litsentsitasud ajavahemikul 15. detsembrist 1998 (patendi US 522 väljaandmise kuupäev) kuni 28. oktoobrini 2008 (litsentsilepingu lõpetamise kuupäev) valmistatud Rituxani¹⁶ müügi pealt.

21. Peale selle mõistis ta Genentechilt välja äriühingutele Hoechst ja Sanofi-Aventis 391 420,36 eurot pluss 293 565,27 USA dollarit (USD) (ligikaudu 260 000 eurot) nende advokaadikulude eest ajavahemikul 9. juunist 2011 kuni 5. septembrini 2012.

22. Lõpuks jättis ta tasumisele kuuluvate tasude summa, vahekohtukulude ja muude advokaadikulude suuruse otsustada lõplikus kohtuotsuses.

23. 25. veebruaril 2013 tegi ainus vahekohtunik lõpliku kohtuotsuse, mõistes Genentechilt välja Hoechsti kasuks 108 322 850 eurot pluss lihtintressi kahjuhüvitiseks, 211 250 eurot vahekohtukuludeks, 634 649,88 eurot ja 555 907,23 USD (ligikaudu 490 778 eurot) advokaadikuludeks¹⁷.

24. Lõpliku kohtuotsuse punktis 219 märkis ainus vahekohtunik, et hiljem menetluses väitis Genentech, et „Hoechsti püüdlused tõlgendada [litsentsilepingut] nii, et see võimaldaks tal kätte saada litsentsitasud müügi pealt, võtmata arvesse seda, kas väidetavalt litsentsitud tooted [kuulusid] või mitte litsentsitud patentide alla, rikkusid *Euroopa Liidu kartellidevastaseid õigusnorme*“.

25. Selle kohta otsustas ainus vahekohtunik, et „Genentech ei täpsustanud, *kuidas* [see rikub liidu konkurentsioigust], [...] kui ta käesoleva vahekohtuasja kaotab. Saksa litsentsioiguses on lubatud litsentsilepingud, et kasutada patentimata oskusteadmisi, ja selleks võib ette näha litsentsitasud. Seda ei saa muuta, väites – ilma täiendavate argumentideta –, et litsents rikub [liidu konkurentsioigust]“¹⁸.

26. Genentech esitas tsiviilmenetlusseadustiku artiklite 1518 ja 1520 alusel Cour d'appel de Paris'le (Pariisi apellatsioonikohus) hagi nõudega kolmas osaline kohtuotsus, lõplik kohtuotsus ja täiendav otsus tühistada.

27. Cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus) jättis 3. oktoobri 2013. aasta kohtumäärusega rahuldamata Genentechi taotluse kolmanda osalise kohtuotsuse, lõpliku kohtuotsuse ja täiendava otsuse tühistamise hagi liita.

15 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 314.

16 — Vt selle kohta kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 161 ja resolutsiooni punkt 1.

17 — Neid summasid ei muudetud 25. veebruaril 2013 tehtud otsuse ja lõplikku kohtuotsust täiendava otsusega, mis puudutasid Genentechi poolt Hoechstile tasumisele kuuluvate intresside arvutamist (edaspidi „täiendav otsus“).

18 — Vt lõpliku otsuse punkt 222.

28. Cour d'appel de Paris'l (Pariisi apellatsioonikohus) tekib kolmanda osalise vahekohtuotsuse tühistamise menetluse raames küsimus seoses litsentsilepingu kooskõlaga ELTL artikliga 101. Ta märgib, et ainus vahekohtunik leidis, et litsentsisaaja oli selle lepingu kehtivusajal kohustatud maksuma lepingulisi tasusid isegi juhul, kui patendi või patentide tühistamine oli tagasiulatuva jõuga. Tal on küsimus, kas niisugune leping on vastuolus ELTL artikli 101 sätetega, kuivõrd see kohustab litsentsisaajat maksuma tasusid, mille alus on antud õigustega seotud patendi või patentide tühistamise tõttu nüüdseks ära langenud ja paneb selle „ebasoodsasse konkurentsiolukorda“.

29. Nendel tingimustel otsustaski Cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artikli 101 sätteid tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus, et patentide tühistamise korral rakendatakse lepingut, mis kohustab litsentsisaajat maksuma tasusid pelgalt litsentsitud patentidega seotud õiguste kasutamise eest?“

30. Cour de cassation (Prantsusmaa kassatsioonikohus) tunnistas 18. novembri 2015. aasta kohtumäärusega vastuvõetamatuks kassatsioonkaebuse, mille olid Hoechst ja Sanofi-Aventis esitanud Cour d'appel de Paris' (Pariisi apellatsioonikohus) 23. septembri 2014. aasta kohtuotsuse peale Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse esitamise kohta.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

31. Käesolev eelotsusetaotlus esitati Euroopa Kohtu kantseleisse 9. detsembril 2014. Kirjalikud seisukohad esitasid Genentech, Hoechst ja Sanofi-Aventis, Prantsuse, Hispaania ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon.

32. Pooltel paluti Euroopa Kohtu kodukorra artikli 61 lõike 1 kohaselt vastata Euroopa Kohtu küsimustele kirjalikult, mida nad tegid 18. detsembril 2015.

33. 20. jaanuaril 2016 peeti kohtuistung, millel esitasid oma seisukohad suuliselt Genentech, Hoechst ja Sanofi-Aventis, Prantsuse ja Hispaania valitsus ning komisjon.

V. Õiguslik analüüs

A. Vastuvõetavus

1. Esitatud küsimuse seos põhikohtuasja tegelikkusega

34. Hoechst ja Sanofi-Aventis ning Prantsuse valitsus leiavad, et eelotsuse küsimus põhineb valel faktilisel eeldusel. Nimelt, kui see puudutab litsentsilepingu kooskõla ELTL artikliga 101 „*patentide* tühistamise korral“¹⁹, siis ainult patent EP 177 tühistati 12. jaanuaril 1999, mitte patendid US 522 ja US 140²⁰. Eelotsuse küsimusel järelikult puudub ese ja see tuleks tunnistada vastuvõetamatuks.

35. Minu arvates asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab esitatud küsimuses „*patentide*“ (mitmuses) tühistamisele, kuigi tühistati ainult üks patent, ei tähenda, et eelotsusetaotlus põhineb valel faktilisel eeldusel.

19 — Kohtujuristi kursiiv.

20 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 6.

36. Eelotsusetaotlusest nähtub nimelt selgelt, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on täiesti teadlik sellest, et patente US 522 ja US 140 ei ole tühistatud.

37. Selle suhtes märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluse leheküljel 2, et litsentsilepinguga kaetud tehnoloogia kohta „anti välja mitu patenti, esiteks 22. aprillil 1992 Euroopa patent [EP 177], mille Euroopa Patendiamet *hiljem*, 12. jaanuaril 1999 *tühistas* uudsuse puudumise tõttu; teiseks 15. detsembril 1998 Ameerika patent [US 520], ja lõpuks 17. aprillil 2001 Ameerika patent [US 140]“²¹. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei vihja kordagi patentide US 522 ja US 140 tühistamisele.

38. Peale selle viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluse leheküljel 3 United States District Court for the Northern District of California (Ameerika Ühendriikide California põhjapiirkonna föderaal kohus) 11. märtsi 2011. aasta kohtuotsusele, millega tema sõnul „otsustati, et Rituxan ei riku kõnealuseid patente“. Sellest järeldub, et eelotsusetaotluse esitanud kohus tunneb selle kohtuotsuse sisu, millega jäeti samuti patentide US 522 ja US 140 vastu esitatud tühistamishagi rahuldamata²².

39. Lõpuks, kui kolmanda osalise vahekohtuotsuse punktides 193 ja 194 viitas ainus vahekohtunik patentide US 522 ja US 140 tühistamisele United States District Court for the Northern District of California (Ameerika Ühendriikide California põhjapiirkonna föderaal kohus) poolt, siis seda viga ei ole lõplikus kohtuotsuses kuskil. Vastupidi, lõpliku kohtuotsuse punktis 50 ütleb ainus vahekohtunik väga selgelt, et Genentechi apellatsioonkaebus nõudega patendid US 522 ja US 140 tühistada jäeti rahuldamata.

40. Kuigi on tõsi, et Cour d'appel de Paris'le (Pariisi apellatsioonikohus) kolmanda osalise vahekohtuotsuse, lõpliku kohtuotsuse ja täiendava otsuse vastu esitatud kolme tühistamishagi ei liidetud²³, tuleneb Euroopa Kohtule esitatud kohtutoimikust selgelt, et need kolm hagi on seotud. Õigupoolest käsitleb eelotsusetaotluse esitanud kohus ise oma eelotsusetaotluses neid kolme kohtuasja nagu ühte ja sama koos²⁴. Seega on selge, et vale faktilist eeldust ei ole.

41. Igal juhul ei mõjuta see, kas väidetavat vale faktilist eeldust on või ei ole, kuidagi vastust, mille ma pakun välja eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimusele, mis puudutab vahet tegemata patendi tühistamise (käesoleval juhul patent EP 177) ja rikkumise puudumise juhtusid (käesoleval juhul patendid US 522 ja US 140).

42. Nagu nimelt komisjon oma vastustes Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele märkis, „järeldas ainus vahekohtunik [k]olmandas [o]salises [v]ahekohtuotsuses, et [litsentsi]lepingu mõte ei olnud ette näha tasude tagasimaksmine või mitte nõudmine juhul, kui teatavad patendid osutuvad hiljem kehtetuks või ilmneb, et neid ei ole rikutud. Lepingu mõte tõlgendatuna Saksa õigust ja pooltevaheliste läbirääkimiste kujunemist silmas pidades oli kaitsta patendi (patentide) kasutajat – see tähendab Genentechi – patendivaidluse vastu, mis võib olla pikk ja kulukas. Sellest tuleneb, et asjaolu, et Ameerika patente oleks võinud pidada kehtetuteks või arvestada, et neid ei ole rikutud, ei muuda Genentechi tasude maksmise kohustuse ulatust“.

21 — Kohtujuristi kursiiv.

22 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 13–15.

23 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

24 — Vt eelkõige Genentechi nõuded eelotsusetaotluse esitanud kohtus (mida korratakse eelotsusetaotluses), milles nõutakse kolmanda osalise vahekohtuotsuse, lõpliku kohtuotsuse ja täiendava otsuse tühistamist.

2. Euroopa Kohtu võimalus anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus

43. Hoechst ja Sanofi-Aventis ning Prantsuse valitsus on seisukohal, et Euroopa Kohus ei saa anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilikku vastust.

44. Selles suhtes märgib Prantsuse valitsus, et eelotsusetaotluses ei ole täpsustatud faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, mis on ELTL artikli 101 ja eelkõige komisjoni 27. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 772/2004 [ELTL] artikli [101] lõike 3 kohaldamise kohta tehnosiirde kokkulepete liikide suhtes²⁵ raames vajalikud asjaomase turu toimimise ja struktuuri tegelike tingimustena, litsentsilepingu laadi konkurentidevahelise lepingu või vastastikkuse kokkuleppena ja Saksa õiguse norme, mida selle lepingu suhtes kohaldatakse.

45. Leian, et need argumendid tuleb kõrvale jätta, sest ma järeldan, et vastavalt kohtuotsusele Ottung (320/87, EU:C:1989:195) ei kohusta ELTL artikli 101 lõiked 1 ja 2 kolmandat osalist vahekohtuotsust tühistama²⁶. Ent Prantsuse valitsuse nimetatud erandimäärad²⁷ kohaldavad ELTL artikli 101 lõiget 3 tehnosiirde kokkulepete liikide suhtes, milles osaleb ainult kaks ettevõtjat, ja nendega seotud kooskõlastatud tegevuse suhtes, *mis kuuluvad ELTL artikli 101 lõike 1 alla*, millega minu arvates ei ole käesoleval juhul tegu.

46. Igal juhul leian, et Euroopa Kohtul ei oleks piisavalt andmeid niisuguse analüüsi tegemiseks juhul, kui ta minu ettepanekuga ei nõustu.

47. Vastuvõetamatus vastuväide nimetatud erandimääruste kohaldamise kohta võiks olla vastuvõetav üksnes juhul, kui Euroopa Kohus minu ettepanekuga ei nõustu.

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu õigus esitada Euroopa Kohtule küsimus

48. Hoechst ja Sanofi-Aventis väidavad, et eelotsuse küsimusele ei ole võimalik vastata, rikkumata Prantsuse õigust, millega on keelatud kontrollida rahvusvaheliste vahekohtuotsuste sisu, välja arvatud rahvusvahelise avaliku korra ränga rikkumise korral²⁸.

49. Niisuguse ränga rikkumise (nagu kartelli puhul) puudumisel eristavad Hoechst ja Sanofi-Aventis juhtusid, kus ettevõtjatevahelise kokkuleppe ELTL artikliga 101 kooskõla küsimus on rahvusvahelises vahekohtuotsuses maha vaiktud, millisel juhul oleks oht rikkuda konkurentsioiguse tõhusust, ja juhtusid, kus seda küsimust on seal käsitletud. Nende arvates sellel viimasel juhul, millega on tegu käesoleval juhul, sunniks käesolevale eelotsuse küsimusele vastamine eelotsusetaotluse esitanud kohut kontrollima kolmanda osalise vahekohtuotsuse sisu, sest tühistamise alust, mille kohta on see küsimus esitatud, ainsa vahekohtuniku ees käsitleti ja arutati.

50. Tuletan sellega seoses meelde, et Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute vahelises koostöös, nagu see on ette nähtud ELTL artiklis 267, on vaid siseriiklik kohus, kes asja menetleb ja kes vastutab tehtava lahendi eest, pädev kohtuasja erisusi arvestades hindama, kas kohtuotsuse tegemiseks on vaja eelotsust ja kas Euroopa Kohtule esitatud küsimustel on kohtuasja suhtes tähtsust.

25 — ELT L 123, lk 11; ELT eriväljaanne 08/03, lk 74.

26 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 84–97.

27 — Kõigi kolme kõnealuse määruse õiguslik alus on nõukogu 2. märtsi 1965. aasta määrus nr 19/65/EMÜ [ELTL] artikli [101] lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes (EÜT 1965, 36, lk 533; ELT eriväljaanne 08/01, lk 11).

28 — Vt Cour d'appel de Paris, 18.11.2004, Thalès, RG nr 2002/19606, lk 9; Cour de cassation, esimene tsiviilkoda, 4.06.2008, Cytec, nr 06-15.320, Bulletin des Arrêts des Chambres civiles I, nr 162, lk 4.

51. Seega juhul, kui küsimused puudutavad liidu õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud tegema eelotsuse, välja arvatud juhul, kui on ilmne, et eelotsusetaotluse tegelik eesmärk on saada Euroopa Kohtult otsus kunstliku vaidluse alusel või soovituslikke arvamusi üldiste või hüpoteetiliste küsimuste kohta, või juhul, kui liidu õiguse tõlgendamine, mida palutakse, ei ole mingil viisil seotud kohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, või ka juhul, kui Euroopa Kohtule ei ole teada talle esitatud küsimustele tarviliku vastuse andmiseks vajalikud faktilised või õiguslikud asjaolud²⁹.

52. Minu arvates ei viita miski sellele, et esitatud küsimus oleks hüpoteetiline või et liidu õiguse tõlgendamine, mida palutakse, ei ole mingil viisil seotud eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses oleva vaidluse tegelikkuse või esemega, mis puudutab ELTL artiklit 101. Peale selle leian, et Euroopa Kohtule on teada faktilised või õiguslikud asjaolud, mis on vajalikud selleks, et anda esitatud küsimusele tarvilik vastus.

53. Märgin ühtlasi ainult soovituslikult, et Cour de cassation (Prantsusmaa kassatsioonikohus) tunnistas vastuvõetamatuks kassatsioonkaebuse, mille Hoechst ja Sanofi-Aventis olid esitanud Cour d'appel de Paris' (Pariisi apellatsioonikohus) 23. septembri 2014. aasta kohtuotsuse peale, millega otsustati esitada Euroopa Kohtule käesolev eelotsuse küsimus.

54. Järelikult on eelotsuse küsimus minu arvates vastuvõetav ja sellele tuleb vastata.

B. Sisulised küsimused

1. Euroopa avaliku korra normide kohta tehtud rahvusvaheliste vahekohtuotsuste suhtes teostatava kontrolli ulatus

55. Prantsuse valitsus tuletab oma kirjalikes seisukohtades meelde, et Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuse Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) punktis 32, et kontroll, mida teostavad liikmesriikide kohtud rahvusvaheliste vahekohtuotsuste üle, milles tõstatatakse liidu õiguse küsimusi, võib olla „rohkem või vähem ulatuslik, olenevalt juhust“, vastavalt liikmesriikide poolt nende menetlusautonoomia raames vastu võetud õigusnormidele. Selle põhjal väidab Prantsuse valitsus, et Prantsuse õigusnormid, mille kohaselt ei tohi Prantsuse kohtud kontrollida rahvusvahelisi vahekohtuotsuseid sisuliselt ja piirduvad niisuguse rahvusvahelise vahekohtuotsuse vastu esitatud tühistamishagi raames, nagu on kõne all käesolevas kohtuasjas, sellega, et püüavad leida rahvusvahelise avaliku korra „ränka“³⁰ rikkumist, on kooskõlas liidu õiguses kehtestatud tõhususe põhimõttega.

56. Hoechst ja Sanofi-Aventis väidavad,³¹ et kuigi kohtuotsuses Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) otsustas Euroopa Kohus, et siseriiklik kohus, kelle menetluses on rahvusvahelise vahekohtuotsuse tühistamise hagi, peab oma siseriiklike menetlusnormide kohaselt rahuldama tühistamishagi, mis põhineb ELTL artikli 101 eiramisel, on kõnealuste Prantsuse õiguse menetlusnormidega keelatud kontrollida rahvusvahelisi vahekohtuotsuseid sisuliselt ja piiratud selle kontrolli ulatus ainult „ränga“ rikkumisega³².

29 — Vt kohtumäärus EBS Le Relais Nord-Pas-de-Calais (C-240/12, EU:C:2013:173, punkt 12 ja seal viidatud kohtupraktika).

30 — Vt Cour de cassation, esimene tsiviilkoda, 4.06.2008, Cytec, nr 06-15.320, Bulletin des Arrêts des Chambres civiles I, nr 162, lk 4.

31 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 48 ja 49.

32 — Vt Cour d'appel de Paris, 18.11.2004, Thalès, RG nr 2002/19606, lk 9. Seda lahendust kinnitati kohtuotsuses Cytec (Cour de cassation, esimene tsiviilkoda, 4.06.2008, Cytec, nr 06-15.320, Bulletin des Arrêts des Chambres civiles I, nr 162, lk 4). Mõlemad kohtuasjad puudutasid liidu konkurentsioiguse rikkumist.

57. Hoechst ja Sanofi-Aventis aga leiavad, et kuna litsentsilepingu võimaliku ELTL artikliga 101 vastuolu küsimus tõstatati ja seda arutati ainsa vahekohtuniku ees ja see lükkas selle tagasi, siis ei ole võimalik eelotsuse küsimusele vastata ilma kolmandat osalist vahekohtuotsust sisuliselt kontrollimata, kuna litsentsileping, nagu on kõne all käesolevas kohtuasjas, ei saaks olla eesmärgilt ELTL artiklit 101 piirav kokkulepe ning ei saa seega kujutada ELTL artikli 101 ränka rikkumist.

58. Minu arvates on sellised rahvusvaheliste vahekohtuotsuste suhtes tehtava kontrolli ulatuse piirangud,³³ nagu nimetasid Prantsuse õiguse puhul Hoechst ja Sanofi-Aventis ning Prantsuse valitsus, nimelt, et rahvusvahelise avaliku korra rikkumine peab olema ränk ja et rahvusvahelist vahekohtuotsust ei saa niisuguse rikkumise osas kontrollida, kui avaliku korra küsimus tõstatati ja seda arutati vahekohtus, vastuolus liidu õiguse tõhususe põhimõttega.

59. Viidates süsteemile, milles kontrollitakse rahvusvaheliste vahekohtuotsuste kooskõla liidu õigusega avaliku korra erandi abil, nagu selle kehtestas Euroopa Kohus oma kohtuotsuses *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269), mis puudutas, nagu käesoleval juhul, rahvusvahelise vahekohtuotsuse tühistamise hagi, mis põhines vastuolul avaliku korraga, ja mida ta kinnitas oma kohtuotsuses *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), mis puudutas avaliku korra põhjustel vaidlustatud rahvusvahelise vahekohtuotsuse tunnustamise ja täitmise nõuet, tuleb meelde tuletada, et Euroopa Kohtu käsituses ei ole nn „tavalised“³⁴ vahekohtud ELTL artikli 267 tähenduses liikmesriikide kohtud. Järelikult ei või nad esitada eelotsuse küsimusi. Seega tuleb ELTL artikli 267 tähenduses liikmesriikide kohtutel vajaduse korral eelotsusetaotluse mehhanismi kasutades³⁵ nende poole tühistamise³⁶, välisriigi kohtuotsuse täitmise³⁷ nõudes pöördumise korral või kohaldatavas liikmesriigi õiguses ette nähtud mis tahes muu õiguskaitsevahendi või kontrollivormi korral kontrollida, kas (rahvusvahelised või mitte) vahekohtuotsused on liidu õigusega kooskõlas.

60. Teisisõnu, süsteem, milles kontrollitakse rahvusvaheliste vahekohtuotsuste kooskõla liidu materiaalõigusega avaliku korra erandi abil kas kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise vastu esitatud hagi või tühistamishagi raames, paneb kontrollikohustuse pigem järgnevasse instantsi, nimelt liikmesriikide kohtutele, kui eelnevasse instantsi, see tähendab vahekohtutele³⁸.

33 — Kuna tühistamishagi puudutab vastavalt tsiviilmenetluse seadustiku artiklile 1520 Prantsusmaal tehtud rahvusvahelisi vahekohtuotsuseid, on kontrolli ese rahvusvaheline vahekohtuotsus ise, mitte selle aluseks olev akt, mis sisaldab vahekohtuklauslit, mille alusel toimus vahekohus – käesoleval juhul litsentsileping. On tõsi, et rahvusvahelised vahekohtuotsused ei ole mitte ettevõtjatevahelised kokkulepped ELTL artikli 101 tähenduses, vaid rahvusvahelised kohtuotsused, mis ei ole seotud ühegi riikliku õiguskorraga, vaid kuuluvad rahvusvahelisse arbitraažikorda (vt Cour de cassation, esimene tsiviilkoda, 8.07.2015, *Ryanair*, nr 13-25.846, FR:CCASS:2015:C100797; vt selle kohta ka Cour de cassation, esimene tsiviilkoda, 23.03.1994, *Hilmarton Ltd*, nr 92-15137, *Bulletin des Arrêts des Chambres civiles I*, nr 104, lk 79; Cour de cassation, esimene tsiviilkoda, 29.06.2007, *PT Putrabali Adyamulia*, nr 05-18053, *Bulletin des Arrêts des Chambres civiles I*, nr 250). Kohtuotsusest *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269) nähtub siiski selgelt, et kui rahvusvahelise vahekohtuotsusega rakendatakse ettevõtjatevahelist kokkulepet, mis on vastuolus ELTL artikliga 101, siis tuleb see tühistada, isegi kui kohtuotsus ise ei kujuta endast ettevõtjatevahelist kokkulepet. Vastasel korral võiksid lepingupooled konkurentsivastased kokkulepped ELTL artikli 101 mõjualast eemaldada, lisades neisse vahekohtuklauslid.

34 — Vt kohtuotsus *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 34). Kasutan seda terminit, et teha vahet teatavate vahekohtutega, mille kohta Euroopa Kohus on otsustanud, et need vastavad kohtupraktikas sedastatud kriteeriumidele selleks, et nad saaksid esitada eelotsuse küsimust (vt kohtuotsus *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, C-377/13, EU:C:2014:1754, ja kohtumäärus *Merck Canada*, C-555/13, EU:C:2014:92). Selle kohtupraktika põhjal võiks olla mõeldav, et vahekohtud, kuhu pöördutakse riikide ja teiste riikide kodanike vaheliste investeringuvaidluste lahendamise konventsiooni (ICSID) raames, saaksid esitada eelotsuse küsimusi Euroopa Kohtule. Vt selle kohta Basedow, J., „EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice“, *Journal of International Arbitration*, kd 32, 2015, lk 367, lk 376-381. Kuna vahekohtumenetluste arv ja tähtsus investeringuvaidlustes, kus esitatakse küsimusi liidu õiguse kohaldamise kohta, suureneb, eriti riigiabi valdkonnas, võiks võimalus, et vahekohtud saavad esitada eelotsuse küsimusi, kaasa aidata liidu õiguse õigesti ja tõhusalt kohaldamisele.

35 — Vt kohtuotsus *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, punktid 32, 33 ja 40). Vt selle kohta ka Högsta domstoleni (Rootsi kõrgeim kohus) 17. juuni 2015. aasta otsus kohtuasjas nr T 5767-13, *Systembolaget vs. The Absolute Company*, punkt 23.

36 — Nii on see eelotsusetaotluse esitanud kohtu puhul käesolevas kohtuasjas, nagu ka Madalmaade kohtute puhul kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269).

37 — Nii oli see Itaalia kohtute puhul kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), kus küsimus oli, kas asjaomane rahvusvaheline vahekohtuotsus oli „anti-suit injunction“, mis on New Yorgis 10. juunil 1958 alla kirjutatud välisriigi vahekohtu otsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooni (*Recueil des traités des Nations unies*, kd 330, lk 3) 5. artikli lõike 2 punkti b tähenduses vastuolus avaliku korraga.

38 — Mõistagi on mõned erandid nagu nimelt vahekohtu asukoha (riigi) kohtuniku sekkumine vahekohtu tugikohtunikuna eelnevas instantsis. Need erandid ei ole siiski selleks, et tagada liidu õiguse järgimine. Vt selle kohta kohtuotsus *Rich* (C-190/89, EU:C:1991:319), mis puudutas vahekohtu moodustamist.

61. Vahekohtunike ülesanne rahvusvahelises kaubandusarbitraažis on õigesti tõlgendada ja kohaldada pooli siduvat lepingut. Selle missiooni täitmisel võib vahekohtunikel loomulikult tulla kohaldada liidu õigust, kui see on lepingu suhtes kohaldatava õiguse (*lex contractus*) või arbitraaži suhtes kohaldatava õiguse (*lex arbitri*) osa. Kontroll Euroopa avaliku korra normide järgimise üle nii tühistamishagi kui ka kohtuotsuse tunnustamise ja täitmise menetluse raames lasub siiski liikmesriikide kohtutel, mitte vahekohtunikel³⁹.

62. See süsteem toimib seega vastupidi nimelt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määrusega (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades⁴⁰ asutatud vastastikuse usalduse süsteemile, mis usaldab kohtuvaidluse sisulisele küsimusele kohaldatava liidu õiguse, sealhulgas Euroopa avaliku korra normide järgimise kontrollimise ülesande kohtuvaidlust sisuliselt menetlevale kohtule (ehk eelnevale instantsile), mitte kohtuotsust tunnustavale ja täitvale kohtule järgnevas instantsis⁴¹.

63. Nendel alustel analüüsin kahte Prantsuse õiguses seatud piirangut.

a) Avaliku korra rikkumise ränk või ilmselge olemus

64. Kui rahvusvahelise vahekohtuotsuse kontrollimine Euroopa avaliku korra normide seisukohast (mis on vaid väga piiratud liidu õiguskorra normide kategooria) peaks piirduma ainult ELTL artikli 101 ilmselgete või ränkade rikkumistega, siis oleks see kontroll petlik, arvestades et kokkulepped ja tavad, mis võivad piirata või moonutada konkurentsi vaba toimimist, on „sageli varjatud“⁴², mille tõttu ei ole paljudel juhtudel õigussubjektidel võimalik (või on liiga raske) teostada neile liidu konkurentsiõigusega antud õigusi.

65. Tegelikult, nagu tunnistavad Hoechst ja Sanofi-Aventis oma kirjalike seisukohtade punktis 21 ja tunnistab nende õigusekspert oma konsultatsioonidokumendi⁴³ punktis 5, on selle äärmiselt piiratud kontrolli tulemuseks, et see puudutab vaid „kõige ilmsemaid [ELTL artikli 101] rikkumisi, nagu hindade kindlaksmääramine või turgude jagamise kokkulepped“. Piirangud, millel on konkurentsiavastased tagajärjed, jäävad seega tühistamist menetleva kohtu kontrolli alt täielikult välja, sest nende olemasolu tuvastamine nõuaks rohkem kui minimaalset vahekohtuotsuse sisuliste küsimuste analüüsimist, mida Prantsuse kohtud ei tohiks teha.

39 — Olukord võib olla teistsugune rahvusvahelise investeringute vahekohtu kontekstis, kus mõnes korras, nagu ICSID konventsiooniga kehtestatud korras, ei ole liikmesriikide kohtutele ette nähtud võimalust kontrollida rahvusvaheliste vahekohtuotsuste kooskõla Euroopa avaliku korraga (vt eelkõige selle konventsiooni artiklid 53 ja 54). Kuna aga need õiguskorrad, nagu ICSID konventsioon, seovad liikmesriike kolmandate riikidega, kuuluvad need ELTL artikli 351 alla. Vastuolu rahvusvahelise arbitraažikorra ja liidu õiguskorra vahel saaks vältida, kui vahekohtud saaksid esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimusi (vt joonealune märkus 34).

40 — ELT L 351, lk 1.

41 — Vt, selle kohta kohtuotsuse Renault (C-38/98, EU:C:2000:225) punkt 33, kus Euroopa Kohus otsustas, et „[t]aotluse saanud liikmesriigi kohus ei või keelduda teise osalisriigi otsuse tunnustamisest, sest muidu seab see kahtluse alla konventsiooni eesmärgi, üksnes seetõttu, et ta leiab, et selles otsuses on liikmesriigi õigust või [liidu] õigust valesti kohaldatud. Sellistel juhtudel on, vastupidi, oluline arvestada, et igas osalisriigis kehtestatud õiguskaitsevahendite süsteem, mida täiendab [ELTL] artiklis [267] ette nähtud eelotsusemehhanism, annab õigussubjektidele piisava tagatise“. Euroopa Kohus otsustas seejärel selle kohtuotsuse punktis 34, et „[v]õimalik õigusnormi rikkumine, nagu on kõne all põhikohtuasjas, ei kujuta endast taotluse saanud riigi õiguskorras olulise õigusnormi ilmset rikkumist“.

42 — Kohtuotsus Courage ja Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punkt 27).

43 — Professor Laurence Idot tunnistab, et tema teesi tagajärjeks oleks, et „kui välja arvata niisuguse kohtuotsuse erandjuhtum, millega rakendatakse näiteks kartell, ei [saaks] riigi kohus enam kohtuotsuse vastu esitatud hagi puhul arutada konkurentsiõiguse sisulist küsimust, kui see on juba tõstatatud ja seda on arutatud vahekohtus“.

66. Ent isegi kui ELTL artikli 101 rikkumised on eri raskusastmega selle järgi, kui ilmsed ja kahjulikud on nimelt piirangud, millel on konkurentsivastane eesmärk või tagajärg,⁴⁴, ei võimalda ELTL artiklis 101 miski järeldada, et need piirangud on lubatavad. ELTL artikliga 101 on nimelt sõnaselgelt keelatud ettevõtjatevahelised kokkulepped, „mille eesmärgiks või tagajärjeks on“⁴⁵ piirata konkurentsi. Seega ELTL artiklit 101 kas on rikutud, millisel juhul on asjaomane ettevõtjatevaheline kokkulepe algusest peale tühine, või seda ei ole rikutud.

67. Selles suhtes ei oma järelikult suurt tähtsust, kas avaliku korra normi rikkumine on ränk või mitte. Ükski süsteem ei saa leppida oma kõige põhitähtsamate avaliku korra osaks olevate normide rikkumisega, ja seda olenemata sellest, kas see rikkumine on ränk või mitte, ilmne või mitte.

b) Rahvusvahelise vahekohtuotsuse avaliku korra rikkumise osas kontrollimise võimaluse puudumine, kui küsimus on vahekohtus juba tõstatatud ja seda on arutatud, sest see tähendaks nimetatud kohtuotsuse sisu kontrollimist

68. Kohtuotsuse Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) punktis 36 Euroopa Kohus otsustas, et ELTL artikkel 101 (enne EÜ artikkel 81) on „alussäte, mis on hädavajalik [liidule] pandud ülesannete täitmiseks, iseäranis siseturu toimimiseks“⁴⁶.

69. Peale selle otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuse Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316) punktis 37, et vastastikuse usalduse põhimõte ei ole vahekohtutele siduv⁴⁷. See eeldab, et liikmesriikide kohtud ei ole kohustatud järgima vastuseid, mille on liidu õiguse küsimustele andnud vahekohtud, mis ei ole ELTL artikli 267 tähenduses liikmesriikide kohtud.

70. Järelikult, kui ELTL artikkel 101 on liidu õiguskorra niivõrd põhitähtis säte, siis ei saa asjaolu, et pooled tõstasid rahvusvahelise vahekohtuotsuse selle sättega vastuolu küsimuse ja arutasid seda vahekohtus, olla määrav, sest pooled oma käitumisega vahekohtumenetluse käigus võivad ohustada selle artikli tõhusust, ei saanud vahekohus põhimõtteliselt⁴⁸ esitada eelotsuse küsimust Euroopa Kohtule, kuna tema ülesanne ei ole tingimata tõlgendada ja kohaldada liidu õigust.

71. Nendel põhjustel ei saa rahvusvaheliste vahekohtuotsuste Euroopa avaliku korra normidega vastuolu kontrollimine liikmesriigi kohtu poolt olla seotud sellega, kas see küsimus tõstatati või seda arutati või mitte vahekohtumenetluses, ega seda ei saa piirata liikmesriigi õiguses sätestatud keeluga kontrollida asjaomast kohtuotsust sisuliselt.

72. Teisisõnu ei saa üks või mitu niisuguse kokkuleppe poolt, mis võib olla konkurentsivastane, hoida kokkulepet kõrvale ELTL artiklite 101 ja 102 kontrollist, pöördudes vahekohtusse.

44 — Vt kohtuotsus CB vs. komisjon (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punktid 48–52).

45 — Kohtujuristi kursiiv.

46 — Euroopa Kohus tuvastas seda EÜ asutamislepingu artikli 3 punkti g [nüüd ELTL artikli 3 lõike 1 punkt b] alusel. Nagu ma oma ettepaneku punktis 182 kohtuasjas Gazprom (C-536/13, EU:C:2014:2414) selgitasin, „ei toeta ma [kohtuotsuse] Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 36) [...] tõlgendusi, mille kohaselt asjaolu, et konkreetne valdkond kuulub liidu ainu- või jagatud pädevusse ELTL artikli 3 või ELTL artikli 4 alusel, on piisav, et anda liidu õigusnormile avaliku korra normi staatus. Kui see nii oleks, kuuluks liidu õigus tervikuna, põhiõiguste hartast kuni rõhuseadmeid käsitleva direktiivini avaliku korra eeskirjade alla [...]“. Oma ettepaneku punktis 177 ma selgitasin, osundades kohtuotsuse Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461) punkti 304, et mõiste „Euroopa avalik kord“ all on mõeldud ainult „[liidu] õiguskorra aluste hulka kuuluvaid põhimõtteid“, nii et nende „eiramist ei saa lubada [...], kuna niisugune eiramine oleks vaba ja demokraatliku õigusriigi seisukohast vastuvõetamatu“. Need on seega „[liidu] õiguskorra jaoks sedavõrd põhimõttelise tähtsusega kohustuslik[ud] eeskirjad, et [nendest] ei saa kõnealuses kohtuasjas lubada ühtegi erandit“ (vt minu ettepaneku punkt 100 kohtuasjas Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:11). ELTL artiklid 101 ja 102 on selles mõttes alussätted ja siseturu toimimise jaoks olulised, ilma milleta liit ei toimiks ja mille eiramine, ränk või mitte, ilmne või mitte, oleks liidu õiguskorra seisukohast vastuvõetamatu.

47 — Vt selle kohta ka minu ettepaneku punkt 154 kohtuasjas Gazprom (C-536/13, EU:C:2014:2414).

48 — Vt kohtuotsus Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754) ja kohtumäärus Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92). Käesoleval juhul ei ole ainus vahekohtunik selle kohtupraktika tähenduses „ühe liikmesriigi kohus“, sest tema kohtualluvus ei ole kohustuslik, vaid tuleneb lepingulisest valikust, mille on pooled teinud vabalt litsentsilepingus, mille kohta on tehtud põhikohtuasjas kõne all olevad vahekohtuotsused.

2. Kas ELTL artikli 101 lõige 1 kohustab tühistama niisugust rahvusvahelist vahekohtuotsust, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja millega rakendatakse patendilitsentsi lepingut, mis näeb ette kogu lepingu kestel litsentsitasude maksmise müügi pealt ja seda isegi juhul, kui asjaomast tehnoloogiat hõlmav patent (käesoleval juhul patent EP 177) tühistatakse tagasiulatuva jõuga või kui asjaomase tehnoloogia kasutamisel patenti ei rikuta (käesoleval juhul patendid US 522 ja US 140)?

a) Sissejuhatavad märkused

73. Kolmandast osalisest vahekohtuotsusest ja litsentsilepingule ainsa vahekohtuniku antud tõlgendusest nähtub, et Genentechi kohustus maksta äriühingutele Hoechst ja Sanofi-Aventis litsentsitasusid müügi pealt, mis arvutatakse nende ravimitoodangu pealt, mille valmistamiseks on kasutatud aktivaatoritehnoloogiat, ei sõltunud tingimusest, et see tehnoloogia on hetkel või edaspidi patendiga kaitstud⁴⁹.

74. Kolmanda osalise vahekohtuotsuse kohaselt piisas selleks, et tekiks kohustus maksta litsentsitasusid müügi pealt, pelgalt asjaomase tehnoloogia kasutamisest litsentsilepingu kehtivusajal⁵⁰.

75. Sellisel juhul ei ole Euroopa Kohtu ülesanne läbi vaadata või kahtluse alla seada asjaolusid, mille on tuvastanud ainus vahekohtunik, ega ka tema poolt Saksa õiguse alusel litsentsilepingu tõlgendust, mille kohaselt kohustab see litsentsileping tasu maksuma olenemata sellest, kas üks või mitu patenti tühistatakse või kas nende õigusi on rikutud.

76. Seejärel küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult ainult ELTL artikli 101 tõlgendamise kohta, mis muudab asjatuks Genentechi viited kohtuotsusele Huawei Technologies (C-170/13, EU:C:2014:2391) ja teatavatele lõikudele ettepanekus,⁵¹ mille ma tegin selles kohtuasjas, mis puudutas ainult ELTL artikli 102 tõlgendamist.

b) Poolte argumendid

77. Genentech leiab, et talle kolmanda osalise vahekohtuotsusega pandud kohustus maksta kõnealuseid litsentsitasusid müügi pealt, kui patent tühistatakse või kui litsentsitud patenti ei ole rikutud, mitte ainult puudutab märkimisväärselt liikmesriikidevahelist kaubavahetust, vaid on ka nii eesmärgilt kui tagajärjelt konkurentsipiirang.

78. Liikmesriikidevahelise kaubavahetuse mõjutamise kohta märgib Genentech, et 2. juunil 1998 andis komisjon vastavalt nõukogu 22. juuli 1993. aasta määrusele (EMÜ) nr 2309/93, milles sätestatakse ühenduse kord inimtervishoiu ja veterinaarias kasutatavate ravimite lubade andmise ja järelevalve kohta ning millega asutatakse Euroopa Ravimihindamisamet⁵², MabThera[®] jaoks müügiloa, mis on kehtiv turustamiseks kogu liidus. Genentechi sõnul valmistas ta asjaomasel perioodil (1998–2008) „rituximabi“ turustamiseks eri liikmesriikides, ehk peamiselt Saksamaa Liitvabariigis, Hispaania Kuningriigis, Prantsuse Vabariigis, Itaalia Vabariigis ning Suurbritannias ja Põhja-Iiri

49 — Oma vastustes Euroopa Kohtu esitatud kirjalikele küsimustele on Genentech, Hoechst ja Sanofi-Aventis, Prantsuse valitsus ja komisjon seisukohal, et kolmas osaline vahekohtuotsus ei puuduta patenti EP 177. Komisjon leiab, et need kaks Ameerika patenti (patendid US 522 ja US 140) ei ole kolmanda osalise vahekohtuotsuse seisukohast palju olulisemad. Ta leiab, et vastavalt litsentsilepingule kohaldatavale õigusele, s.o Saksa õigusele ei mõjuta litsentsitud patendi kehtetuks tunnistamine või tühistamine tasu maksmise kohustust, lisades, et Saksa õiguses on lubatud litsentsida isegi tehnoloogiat, mis ei ole patenditud ja mida ei saagi patentida. Hoechst ja Sanofi-Aventis rõhutavad asjaolu, et kolmandast osalisest vahekohtuotsusest tuleneb selgelt, et ainus vahekohtunik määras Genentechile kohustuse maksta Sanofi-Aventisile võlgnetavat tasu ainult selle põhjal, et Genentech kasutas Rituxani[®] valmistamiseks Ameerika Ühendriikides aktivaatorit, mille kohta oli sõlmitud litsentsileping.

50 — On kindel, et Ameerika kohtute sõnul ei ole patente US 522 ja US 140 rikutud. Ainus vahekohtunik muide tuvastas kolmanda osalise vahekohtuotsuse punktides 322–330, et aktivaatorit oli Rituxani[®] valmistamiseks kasutatud 15. detsembrist 1998 kuni 27. oktoobrini 2008. Vt käesoleva ettepaneku punkt 16.

51 — C-170/13, EU:C:2014:2391.

52 — EÜT L 214, lk 1; ELT eriväljaanne 13/12, lk 151.

Ühendkuningriigis. Ta märgib, et ainsa vahekohtuniku määratud tasud arvutati valmistoodete netoläbimüügi pealt kogu maailmas ajavahemikul 1998–2008 ja et arvestades suurt müügimahtu liidus asjaomasel perioodil, mõjutab ainsa vahekohtuniku määratud maksekohustusest tingitud konkurentsipiirang otseselt liikmesriikidevahelist kaubavahetust.

79. Genentech selgitab samuti, et ta on turul ebasoodsas konkurentsiolukorras, kuna ta on sunnitud maksma niisuguse tehnoloogia kasutamise eest, mida teised konkurendid saavad ära kasutada vabalt ja tasuta.

80. Peale selle said Genentechi sõnul Hoechst ja Sanofi-Aventis tasu ja rikastusid alusetult, võttes⁵³ litsentsitasu müügi pealt teadus- ja tehnoloogiaavastuste eest, millele nad ei andnud mingit endapoolset panust. Ta leiab, et põhikohtuasjas arutatavad rahvusvahelised vahekohtuotsused lubasid äriühingutel Hoechst ja Sanofi-Aventis „maksustada“ oma konkurente ja koormata rahaliselt ravimitööstust üldiselt ja konkreetselt Genentechi ja tema tütarettevõtjaid, kes tegutsevad nii Euroopas kui ka mujal maailmas – ja teha seda liidu konkurentsioigust rikkudes.

81. Otseses mõttes konkurentsi kohta märgib Genentech asjaolu, et Sanofi-Aventis on retseptiravimituludelt Euroopa teine kõige suurem ravimikontsern ja osaleb ravimiuuringutes ja -arenduses ning ravimite valmistamises mitmes ravivaldkonnas. Ta lisab, et Sanofi-Aventis on üks Roche'i (kelle osalus Genentechis on tänaseks 100%) põhikonkurentide uuringutele keskendunud ravimitööstuse valdkonnas.

82. Hoechst ja Sanofi-Aventis on seevastu seisukohal, et Genentechi vaidlustatud vahekohtuotsustel on liiduga vaid väga piiratud seos.

83. Nad märgivad samuti, et Genentechi võlgnetavad tasud ei tulene ühestki Euroopa patendist ja et vaidlustatud rahvusvahelised vahekohtuotsused ei ole Genentechi läbimüüki vähimalgi määral mõjutanud. Nad lisavad samuti, et ainus vahekohtuniku tegi otsuse ainult küsimuses, kas Genentech oli lepinguliselt kohustatud litsentsilepingus ette nähtud tasusid maksma, ja et äriühingutele Hoechst ja Sanofi-Aventis lõpliku kohtuotsusega määratud tasud arvutati välja Rituxani⁵⁴ läbimüügi põhjal kogu maailmas, millest liidu osa on ainult 17%, mis moodustab asjaomasel perioodil 1998–2008 ligikaudu 18 miljonit eurot.

c) Õiguslik hinnang

84. Liikmesriikidevahelise kaubavahetuse mõjutamise hinnangus ühinen ma komisjoni seisukohtadega tema vastustes Euroopa Kohtu esitatud kirjalikele küsimustele, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohus on kontrollida, kas asjaomase turu iseloomulikke jooni arvestades on piisavalt tõenäoline, et tasude maksmise kohustus tulenevalt lõplikust kohtuotsusest ja litsentsilepingust avaldab otsest või kaudset, tegelikku või potentsiaalset mõju liikmesriikidevahelistele kaubavahetusvoogudele ja et see mõju ei oleks tähtsusetu⁵⁴.

53 — Cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus) pööras 3. oktoobri 2013. aasta kohtumäärusega kolmanda osalise vahekohtuotsuse, lõpliku kohtuotsuse ja täiendava otsuse täitmisele. Seal mõistatud karistused on sellest alates täidetud.

54 — Komisjoni hinnangul viitavad teatavad asjaolud sellele, et kohustusel maksta kõnealust tasu võib olla niisugune mõju. „Esiteks on litsentsilepingu geograafiline ulatus ülemaailmne ja hõlmab seega kogu Euroopa Liitu [...] Teiseks puudutab litsentsileping tehnoloogiat, mida [ainsa] vahekohtuniku arvates kasutati selleks, et valmistada rituximabi, mis on liidus turustatava ravimi MabThera[®] toimeaine. Kolmandaks on MabThera[®] kohta väljastatud müügiluba [...] vastavalt [määruse (EMÜ) nr 2309/93] artiklile 3. Neljandaks näib, et Genentech turustas MabThera[®] vähemalt Saksamaal, Prantsusmaal ja Itaalias. Viiendaks näib, et Sanofi ja [Genentech, kes kuulub nüüd kontserni Roche,] on olulised konkurendid ravimiuuringute valdkonnas ja eelkõige potentsiaalsed konkurendid Rituxani[®] (ja MabThera[®]) toimeaine alal. Kuuendaks võib tasu maksmise kohustus koormata Genentechi tootmiskulusid ja vähendada konkurentsi olemasolevatel toote- ja tehnoloogiaturgudel, nimelt MabThera[®] toimeaine alal. Seitsmendaks näib, et Rituxan[®] ja MabThera[®] käive on üle miljardi euro, mistõttu võib neid pidada „müügihittideks“.

85. Konkurentsi piiramise osas ei ole siinkohal küsimus selles, kas litsentsilepingule ainsa vahekohtuniku antud tõlgendus pani Genentechi äriliselt ebasoodsasse olukorda või kas see ettevõtja ei oleks (vaieldamatut) taganemisvõimalust kasutades niisugust kokkulepet sõlminud⁵⁵. ELTL artikli 101 eesmärk ei ole reglementeerida üldiselt ettevõtjatevahelisi ärisuhteid, vaid üksnes keelata teatavat tüüpi ettevõtjatevahelised kokkulepped, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubavahetust ja mille eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või moonutada konkurentsi toimimist siseturul.

86. Euroopa Kohus muide analüüsis oma kohtuotsuses Ottung (320/87, EU:C:1989:195) konkrentsioiguse seisukohast ühte lepingulist kohustust, millega patenditud leiutise litsentsi omanik oli kohustatud maksma tasusid piiramata ajaks ja seega isegi pärast patendi kehtivuse lõppemist.

87. Selle kohtuotsuse punktides 11 ja 12 Euroopa Kohus otsustas:

„Ei saa välistada, et litsentsilepingu tingimus, millega kehtestatakse kohustus maksta tasu, võiks *tuleneda muust kui patendist*. Niisugune tingimust võib nimelt tuleneda pigem *ärilisest otsustusest* litsentsilepingu antud majandusliku kasutamise võimalustele omistatava väärtuse kohta [...]“

Kui tasu maksmise kohustus on lepinguga võetud määramata ajaks ja väidetakse seega, et see on tasumise eest vastutavale isikule pärast asjaomase patendi kehtivusaja lõppu jätkuvalt siduv, tekib küsimus, kas tasu edasi maksmise kohustus võib litsentsilepingu majanduslikku ja juriidilist konteksti arvestades olla artikli [101] lõike 1 tähenduses konkrentsipiirang⁵⁶.

88. Euroopa Kohtu hinnangul võib kõnealune kohustus rikkuda ELTL artikli 101 lõiget 1, kui see ei anna litsentsisaajale õigust lepingut lõpetada mõistliku etteteatamisega, või püüab piirata litsentsisaaja tegevusvabadust pärast lepingu lõpetamist⁵⁷.

89. Kuigi on tõsi, et see kohtuotsus seondus veidi teistsuguste majanduslike ja juriidiliste asjaoludega kui põhikohtuasjas⁵⁸, leian, et seda kohtupraktikat saab analoogia alusel kohaldada käesolevale kohtuasjale.

90. Kolmas osaline vahekohtuotsus kinnitab asjaolu, et Genentechi kohustus maksta tasusid tulenes mitte kehtivate patentidega kaitstud tehnoloogia kasutamisest, vaid ainult kõnealusest litsentsilepingust⁵⁹. Litsentsilepingu ainsa vahekohtuniku poolt Saksa õiguse alusel tõlgendamisest nähtub selgelt, et selle lepingu ärieesmärk oli võimaldada Genentechil kasutada kõnealust aktivaatorit, vältides patendivaidlusi. Kuna Genentech vastupidi teistele aktivaatori kasutajatele, kes ei ole

55 — Nagu Hoechst ja Sanofi-Aventis oma vastustes Euroopa Kohtu esitatud kirjalikele küsimustele märkisid, siis „üksnes asjaolust, et litsentsilepingu alusel tasumisele kuuluva lepingulise tasu maksmine võiks olla litsentsisaajale, käesoleval juhul Genentechile rahaliselt koormav, ei piisa selleks, et pidada seda iseloomulikuks konkrentsipiiranguks. Niisugune koormus näitab lihtsalt, et litsentsileping, mille sõlmisid asjast täiesti teadlikult võrdse jõuga ja igati informeeritud äriettevõtjad, on ärist laadi ja võib, nagu iga ärikokkulepe, osutada ärist vähem soodsaks, kui üks pooltest oli algselt ette näinud“.

56 — Kohtujuristi kursiiv.

57 — Vt kohtuotsus Ottung (320/87, EU:C:1989:195, punkt 13). Genentech leiab, et komisjon oma 2. detsembri 1975. aasta otsuses [ELTL] artikli [101] rakenduskorra kohta (IV/26.949 – AOIP/Beyard) (EÜT L 6, lk 8) oli „tunnistanud, et kui litsentsitud patendi lepingu tingimus „näeb ette tasu maksmise litsentsi käsuandjale, ilma et tema patente kasutataks“, siis on tegu konkrentsipiiranguga. Komisjoni hinnangul [...] on niisugune tingimus litsentsilepingus „vastuolus ka artikli [101] lõikega 1, samamoodi nagu kohustus maksta tasu *pärast patendi kehtivusaja lõppemist*“ (kohtujuristi kursiiv). Genentechi seisukohad on esitatud tingimuse kohta, mis kohustab litsentsisaajat maksma tasusid, kui ta valmistab lepingus osutatud tooteid seejuures litsentsiandja patente kasutamata. Selles otsuses leidis komisjon, et tingimusel oli konkrentsi piirav mõju, sest sellega nähti ette litsentsiandjale tasu maksmine, ilma et tema patente kasutataks. Sellisel juhul leidis ta, et see tingimus on, nagu iga muu tingimus, mis näeb ette kohustuse maksta tasu pärast patendi kehtivusaja lõppemist, vastuolus ELTL artikli 101 lõikega 1. Oluline on märkida, et komisjon – nagu Euroopa Kohus oma kohtuotsuse Ottung (320/87, EU:C:1989:195) punktis 13 – rõhutas, et „[k]ohustus maksta tasu pärast patendi kehtivusaja lõppemist [...] kujutab [...] artikli [101] rikkumist, sest leping ei luba litsentsisaajal lepingut lõpetada“ (kohtujuristi kursiiv).

58 — Käesolev kohtuasi puudutab patentide tühistamise või rikkumise puudumise juhtu, samas kui kohtuasi, milles tehti kohtuotsus Ottung (320/87, EU:C:1989:195), puudutas patentide kehtivusaja lõppemist.

59 — Hoechst ja Sanofi-Aventis juhivad tähelepanu asjaolule, et mitme liikmesriigi õiguses on ette nähtud, et patendi tühistamise korral on litsentsisaajal õigus edaspidi tasu maksmine lõpetada, kuid ta ei saa seevastu nõuda juba makstud tasude tagasimaksmist.

äriühingutega Hoechst et Sanofi-Aventis niisugust litsentsilepingut sõlminud, sai tõepoolest sellest „vaherahust“⁶⁰ kasu litsentsilepingu kehtivusajal, ei kuulunud aktivaatori kasutamise eest makstud tasud, mida Genentech pidi selle kokkuleppe alusel maksma, tagastamisele, vaatamata sellele, et patenti ei rikutud või kõnealused patendid tühistatakse.

91. Peale selle oli tasude maksmise kohustus ette nähtud ainult selle litsentsilepingu kehtivusajaks ja Genentech võis lepingu vabalt lõpetada väga lühikese kahekuulise etteteatamisega⁶¹. Alates litsentsilepingu lõpetamisest oli Genentech seega täpselt samas olukorras nagu kõik teised kõnealuse aktivaatori kasutajad⁶².

92. Märgin ühtlasi asjaolu, et Genentechi tegevusvabadust ei olnud pärast lepingu lõpetamist kuidagi piiratud ja et talle ei olnud siduv tingimus, mis keelaks vaidlustada kõnealuste patente kehtivust või rikkumist. Pealegi esitas ta pärast litsentsilepingu lõpetamist patente tühistamise hagi United States District Court for the Northern District of Californiale (Ameerika Ühendriikide California põhjapiirkonna föderaalkohus).

93. Genentech leiab siiski, et kohtuotsusest *Windsurfing International vs. komisjon* (193/83, EU:C:1986:75) tuleneb, et ELTL artikli 101 lõiget 1 on rikutud, kui patendilitsentsi omanik on kohustatud maksma tasusid, mis arvutatakse niisuguse toote netomüügihinna alusel, mis ei ole patendiga kaetud.

94. Selles kohtuotsuses Euroopa Kohus otsustas, et niisugune täisvarustusega purjelaua netomüügihinna alusel tasude arvutamise kord põhimõtteliselt piirab konkurentsi ujukite osas, mis ei olnud patendiga kaetud⁶³. Selles suhtes Euroopa Kohus märkis selle kohtuotsuse punktis 65, et oli olemas nõudlus nii eraldi taglaste kui ka eraldi ujukite järele.

95. Selles kohtuotsuses oli patendiomanik siiski kõnealuse tingimuse abil ja ELTL artikli 101 lõike 1 punkti e rikkudes kehtestanud lepingu lõpetamise tingimuseks, et tema partner nõustub täiendavate teenustega,⁶⁴ millel ei olnud laadilt või kaubandustavade kohaselt seost lepingu esemega. Põhikohtuasjas aga ei viita miski sellele, et kolmanda osalise vahekohtuotsuse täitmisega oleks pandud Genentechile kohustusi, millel ei oleks laadilt või kaubandustavade kohaselt seost litsentsilepingu esemega.

96. Ainsa vahekohtuniku hinnangul oli nimelt litsentsilepingu ärieesmärk vältida patendivaidlusi ja järelikult oli tasude arvutamine täiesti sõltumatu sellest, kas on või ei ole olemas kehtivat patenti valmistoota kohta.

97. Järelikult leian, et ELTL artikkel 101 ei takista rakendada tehnoloogiat kaitsvate patente tühistamise korral või, kui patenti ei rikutud, litsentsilepingut, millega kohustatakse litsentsisaajat maksma tasusid pelgalt litsentsitud patentidega seotud õiguste kasutamise eest, kui ühelt poolt selle lepingu ärieesmärk on võimaldada litsentsisaajal kasutada kõnealust tehnoloogiat, vältides patendivaidlusi, ja teiselt poolt litsentsisaaja võib litsentsilepingu lõpetada mõistliku etteteatamisega, ja seda isegi patente tühistamise korral või kui patendiõigusi ei ole rikutud.

60 — Vt kolmanda osalise vahekohtuotsuse punkt 315.

61 — Kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus *Ottung* (320/87, EU:C:1989:195), oli ette nähtud kuuekuuline etteteatamisaeg, mis lõppes iga aasta 1. oktoobril.

62 — Seevastu, nagu märgib komisjon oma kirjalikes seisukohtades, „kohustus jätkata tasude maksmist, ilma et oleks võimalik lepingut lõpetada mõistliku etteteatamisega, suurendaks litsentsisaaja tootmiskulusid majanduslikult põhjendamatult ja selle tagajärjel väheneks konkurents olemasolevatel toote- ja tehnoloogiaturgudel ning see heidutaks litsentsisaajat investeerimast oma tehnoloogia arendamisse ja täiustamisse“.

63 — Vt kohtuotsus *Windsurfing International vs. komisjon* (193/83, EU:C:1986:75, punkt 67).

64 — Kõnealune litsentsilepingu tingimus kohustas litsentsisaajaid maksma ainult taglaste kohta antud patendi alusel valmistatud purjelaua taglaste eest tasusid täisvarustusega purjelaua müügihinna alusel, mis hõlmas taglaseid ja ujukeid, kuigi viimased ei olnud patendiga kaitsitud.

3. Tehnosiiret käsitlevate erandimääruste kohaldatavus

98. Genentech, Hoechst, Sanofi-Aventis, Madalmaade valitsus ja komisjon esitasid seisukohad komisjoni 21. märtsi 2014. aasta määruse (EL) nr 316/2014 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki tehnosiirde kokkulepete suhtes⁶⁵ sätete kohaldamise kohta.

99. Prantsuse valitsus seevastu on seisukohal, et kuna esitatud küsimus puudutab litsentsilepingu rakendamist ajavahemikul 15.12.1998–27.10.2008, siis tuleb kõnealuse perioodi suhtes kohaldada komisjoni 31. jaanuari 1996. aasta määrust (EÜ) nr 240/96 [ELTL] artikli [101] lõike 3 kohaldamise kohta tehnosiirde kokkulepete teatavate liikide suhtes⁶⁶ ja määrust nr 772/2004.

100. Minu arvates ei ole kohane nende kolme nn „erandimääruse“ käesoleval juhul kohaldatavust analüüsida.

101. Lisaks asjaolule, et Euroopa Kohtul ei ole niisuguseks analüüsimiseks piisavalt andmeid, oleks see ka ülearune, sest ma leian, et vastavalt kohtuotsusele Ottung (320/87, EU:C:1989:195) ei kohusta ELTL artikli 101 lõiked 1 ja 2 kolmandat osalist vahekohtuotsust tühistama. Juhin tähelepanu sellele, et need erandimäärused kohaldavad ELTL artikli 101 lõiget 3⁶⁷ tehnosiirde kokkulepete liikidele, milles osaleb ainult kaks ettevõtjat, ja nendega seotud kooskõlastatud tegevuse suhtes, *mis kuuluvad ELTL artikli 101 lõike 1 alla*.

102. Leian täiendavalt, et nõustuda ei saa Genentechi seisukohtadega, mille kohaselt talle kolmanda osalise vahekohtuotsusega pandud kohustus maksta tasusid kogu MabThera[®] müügi pealt on määruse nr 316/2014 artikli 4 lõike 1 punktide a ja d kohaselt iseloomulik konkurentsipiirang.

103. Nimelt nähtub Euroopa Kohtule esitatud kohtutoimikust, et litsentsilepingu ja kolmanda osalise vahekohtuotsuse eesmärk ja tagajärg on ühelt poolt piirata Genentechi võimet määrata kindlaks oma kolmandatele isikutele müügi hindasid⁶⁸ või teiselt poolt piirata tema võimet „kasutada oma enda õigusi tehnoloogiale“ või „teha uurimis- ja arendustööd“⁶⁹.

VI. Ettepanek

104. Teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Cour d'appel de Paris' (Pariisi apellatsioonikohus) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

ELTL artikkel 101 ei kohusta tehnoloogiat kaitsvate patentide tühistamise korral või juhul, kui patendiõigusi ei ole rikutud, tühistama rahvusvahelist vahekohtuotsust, millega rakendatakse litsentsilepingut, millega kohustatakse litsentsisaajat maksma tasusid pelgalt litsentsitud patentidega seotud õiguste kasutamise eest, kui selle lepingu ärieesmärk on võimaldada litsentsisaajal kasutada kõnealust tehnoloogiat, vältides seejuures patendivaidlusi, tingimusel et litsentsisaaja võib litsentsilepingu lõpetada mõistliku etteteatamisega, võib vaidlustada patentide kehtivuse või rikkumise ja tal säilib pärast lepingu lõpetamist tegevusvabadus.

65 — ELT L 93, lk 17.

66 — EÜT L 31, lk 2.

67 — Kõigi kolme kõnealuse määruse õiguslik alus on määrus nr 19/65.

68 — Vt määruse nr 316/2014 artikli 4 lõike 1 punkt a. Vt selle kohta ELTL artikli 101 lõike 1 punkt a.

69 — Vt määruse nr 316/2014 artikli 4 lõike 1 punkt d. Vt selle kohta ELTL artikli 101 lõike 1 punkt b.