

Kohtuasi C-182/21

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

23. märts 2021

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Landgericht Düsseldorf (Düsseldorfi esimese astme kohus,
Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

26. november 2020

Hageja:

Nokia Technologies Oy

Kostja:

Daimler AG

[...]

Landgericht Düsseldorf

Kohtumäärus

Tsiviilkohtuasjas

Nokia Technologies Oy, [...] Espoo, Soome,

hageja

[...]

versus

Daimler AG, [...] Stuttgart,

kostja

[...]

Kostja nõuete toetuseks menetlusse astunud isikud:

1.

Continental Automotive GmbH, [...] Regensburg,

[...][lk 2]

2. **Continental Automotive Hungary Kft.**, [...] Veszprem, Ungari,

[...]

3. **BURY Sp. z.o.o.**, [...] Mielec, Poola,

[...]

4. **TomTom Sales BV**, [...] Montrouge, Prantsusmaa,

[...]

5. **Peiker acustic GmbH**, [...] Friedrichsdorf,

[...]

6. **Robert Bosch GmbH**, [...] Gerlingen Schillerhöhe,

[...]

7. **Huawei Technologies Deutschland GmbH**, [...] Düsseldorf,

[...]

8. **TomTom International B.V.**, [...] Amsterdam, Madalmaad, [lk 3]

[...]

9. **Sierra Wireless S.A.**, [...] ISSY LES MOULINEAUX [...], Prantsusmaa,

[...]

teeb Landgericht Düsseldorfi 4c. tsiviilkolleegium [...] järgmise

kohtumääruse:

[...]

II. Euroopa Liidu Kohtule (edaspidi „Euroopa Kohus“) esitatakse järgmised eelotsuse küsimused:

- A. Kas tarnijatele tuleb litsents anda esmajärjekorras?
1. Kas juhul, kui standardiorganisatsiooni kehtestatud standardi rakendamiseks olulise patendi (*standard-essential patent*, edaspidi „SEP”) omanik, kes on võtnud standardiorganisatsiooni ees tühistamatu kohustuse anda kolmandatele isikutele litsents õiglastel, mõistlikel ja mittediskrimineerivatel ehk nn FRAND- (*fair, reasonable and non-discriminatory*) tingimustel, on esitanud patendiõiguste rikkumise hagi, millega palub rikkumine lõpetada, saab tarneahelas järgnev ettevõtja, kelle vastu on hagi esitatud, tugineda hagi esitaja vastu turgu valitseva seisundi kuritarvitamisele ELTL artikli 102 tähenduses, kui standardit, mille rakendamiseks on asjaomane patent oluline, või selle standardi osi on kostjale lõpptoodete valmistamiseks tarnitud toodetes juba kasutatud ja kui patendiomanik keeldub andmast kõnealuste toodete tarnijatele, kes soovivad saada litsentsi, FRAND-tingimustel piiranguteta litsentsi standardit kasutavate toodete kõikide patendiõiguslikult oluliste [lk 4] kasutusviiside jaoks?
 - a) Kas öeldu kehtib eelkõige juhul, kui lõpptoodete turustaja sektoris väljakujunenud tavadega on kooskõlas, et tarnitud toodetes kasutatud patentidega seotud intellektuaalomandi õiguste kasutamiseks peavad tarnijad saama litsentsi?
 - b) Kas tarnijatele esmajärjekorras litsentsi andmise kohustus kehtib tarneahela *igal* astmel või ainult sellel astmel, mis tarneahela viimase astmele, kus lõpptoode turustatakse, vahetult eelneb? Kas ka siin on määravad asjaomases sektoris väljakujunenud äritavad?
 2. Kas konkurentsioiguses sätestatud kuritarvitamise keeld nõuab, et standardiga hõlmatud toodete kõikideks patendiõiguslikult olulisteks kasutusviisideks antakse tarnijale FRAND-tingimustel piiranguteta litsents, mis tähendab, et tarnitud toote eesmärgipärase kasutamise korral ei vaja lõppturustajad (ja olenevalt asjaoludest tarneahela eelneva astme ostjad) patendiõiguste rikkumiste vältimiseks SEP-omanikult eraldi litsentsi?
 3. Kas juhul, kui esimesele eelotsuse küsimusele vastatakse eitavalt, seab ELTL artikkel 102 kvalitatiivsed, kvantitatiivsed ja/või muud erinõuded kriteeriumidele, mille alusel otsustab SEP omanik, milliste sama tootmis- ja tarneahela eri astmetel patendiõigusi rikkuvate isikute vastu esitab ta patendiõiguste rikkumise hagi, millega palub rikkumine lõpetada?
- B. Euroopa Kohtu 16. juuli 2015. aasta otsusest Huawei vs. ZTE (C-170/13) tulenevate nõuete täpsustamine:

1. Kas olenemata sellest, et SEP omaniku ja SEP kasutaja vastastikused [lk 5] kohustused (rikkumisest teatamine, litsentsi saamise soov, FRAND-tingimustele vastava litsentsi pakkumus, litsentsipakkumus tarnijatele, kellele tuleb litsents anda esmajärjekorras) on vaja täita *kohtueelselt*, on olemas võimalus täita kohtueelselt täitmata jäetud kohustused õigusi säilitaval viisil tagantjärele kohtumenetluse ajal?
2. Kas seda, et patendi kasutaja soovib saada litsentsi, võib eeldada vaid juhul, kui kõikide kaasnevate asjaolude põhjaliku hindamise tulemusel tuvastatakse selgelt ja üheti mõistetavalt SEP kasutaja tahe ja valmisolek sõlmida SEP omanikuga litsentsileping FRAND-tingimustel, mis – kuna litsentsipakkumust ei ole selleks hetkeks sõnastatud – võivad olla millised tahes?
 - a) Kas patendiõiguste rikkuja, kes ei vasta mitme kuu vältel kirjale, millega juhitakse tema tähelepanu patendiõiguste rikkumisele, annab sellega mõista, et ta ei soovi litsentsi saada, mistõttu litsentsi saamise soov – olgugi et seda on suusõnaliselt väljendatud – puudub ning SEP omaniku hagi, millega palutakse rikkumine lõpetada, tuleb seega rahuldada?
 - b) Kas SEP kasutaja vastupakkumuses pakutud litsentsitingimuste põhjal saab teha järelduse, et litsentsi saamise soov puudub, mille tulemusel SEP omaniku esitatud rikkumise lõpetamise hagi rahuldatakse, ilma et eelnevalt kontrollitaks, kas SEP omaniku enda litsentsipakkumus (mis eelnes SEP kasutaja esitatud vastupakkumusele) FRAND-tingimustele üldse vastab?
 - c) Kas sellist järeldust ei saa teha vähemasti juhul, kui vastupakkumuses pakutud litsentsitingimused, mille põhjal saab teha järelduse, et litsentsi saamise soov puudub, on sellised, mille puuduv kooskõla FRAND-tingimustega ei ole ilmselge ega tuvastatav kõrgema astme kohtute praktika alusel? [lk 6]

Põhjendused

I.

- 1 Hageja esitab kostja vastu talle kuuluva Euroopa patendi EP 2 087 629 B1 Saksa osa (edaspidi „hagi esemeks olev patent“) rikkumise tõttu hagi, millega nõuab rikkumise lõpetamist, teabe andmist, raamatupidamisandmete esitamist ja kahjuhüvitise tasumise kohustuse tuvastamist. [...].
- 2 Hagi esemeks olev patent puudutab elektroonilise side süsteemis andmete edastamise menetlust, mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul oluline Long Term Evolution-Standard (LTE) rakendamiseks. LTE-standard on neljanda põlvkonna mobiilsidestandard, mille on kehtestanud ühendus 3 GPP (3rd Generation Partnership Project), kuhu teiste hulgas kuulub ka Euroopa

Telekommunikatsioonistandardite Instituut (European Telecommunication Standards Institute, edaspidi „ETSI“).

- 3 Hageja emattevõtja ja hagi esemeks oleva patendi algne taotleja Nokia Corporation teatas 17. septembril 2014 ETSI-le hagi esemeks oleva patendi registreerimisest ja avaldas, et tema hinnangul on hagi esemeks olev patent LTE-standardi rakendamiseks oluline. Ühtlasi esitas ta ETSI-le FRAND-avalduse, millega võttis kohustuse anda litsentse kolmandatele isikutele FRAND-tingimustel (*fair, reasonable and non-discriminatory*).
- 4 Kostja, kelle asukoht on Stuttgart, toodab ja laseb turule muu hulgas Mercedes Benz marki sõidukeid ja tarbeveokeid. Peale selle pakub ta mitmesuguseid liikuvus- ja finantsteenuseid. Kostja sõidukitesse on paigaldatud nn TCUD (*Telematics Control Units*), mis võimaldavad ühendada sõidukeid eelkõige LTE-võrgu kaudu internetiga (*Connected Cars*). See annab sõidukite kasutajatele võimaluse kasutada veebiteenuseid, näiteks muusika ja andmete voogedastust ja teha kostjal sõidukites veebipõhiselt tarkvaravärskendusi, ilma et selleks tuleks minna töökotta. Peale selle on TCUD hädavajalikud sõidukite registreerimiseks ja käitamiseks ning turustamiseks, [lk 7] kuna nende moodulite kaudu tehakse kättesaadavaks seadusega ette nähtud hädaabifunktsioon (eCall).
- 5 TCUsid ei tooda kostja ise, vaid neid valmistatakse mitmeastmelises tootmisahelas. Kostja tellib paigaldusvalmid TCUD oma vahetatult tarnijatelt (nn Tier1-tarnijad). Tier1-tarnijad tellivad TCUDe tootmiseks vajalikud NADid (*Network Access Devices*) omakorda teistelt tarnijatelt (Tier2-tarnijad). NADide jaoks vajalikud kiibid saavad Tier2-tarnijad aga enda tarnijatelt (Tier3-tarnijad).
- 6 Esmakordselt juhtis hageja kostja tähelepanu hagi esemeks oleva patendiga seotud õiguste rikkumisele 2016. aasta märtsis. Sellele vastas kostja 10. juuni 2016. aasta kirjaga. 9. novembri 2016. aasta ja 27. veebruari 2019. aasta kirjaga tegi hageja kostjale litsentsipakkumuse muu hulgas seoses hagi esemeks oleva patendiga ning esitas 2019. aasta märtsis hagi esemeks oleva patendiga seotud õiguste rikkumise hagi. Kostja esitas 19. mai 2019. aasta ja 10. juuni 2020. aasta kirjaga hagejale vastupakkumuse. Kostja Tier1- ja Tier2-tarnijate litsentsi saamise soovi põhjal esitati Tier1-tarnijatele kohtueelselt 17. mail 2017 lepinguprojekt nimetusega Tier1-mudel. Vastavalt Tier1-mudelile annavad Tier1-tarnijad oma klientidele litsentsi hageja portfelist, see tähendab, et Tier1-tarnijad peavad maksma tasu ainult autotootjatele antud litsentsi eest. Nn CWCL (*Connected Vehicle Value Chain* litsentsi mudel), mille pakkumus esitati 27. juulil 2019, näeb lisaks Tier1-mudelile ette, et tarnijatele endile antakse piiratud litsents uurimis- ja arendustöökaks ning Connected-Cars tootmiseks ning nemad annavad litsentsi oma klientidele, kusjuures autotootjalt saadud nn *Have-Made*-õiguse kaudu on neil õigus TCUsid toota.
- 7 Pärast eelotsusetaotluse esitanud kohtu 3. septembri 2020. aasta istungit esitas hageja Tier1-tarnijatele, täpsemalt äriühingutele Continental, Bosch, Bury, TomTom, Peiker, Renault, Harman ja Fico Mirrors uue litsentsipakkumuse

(*Automotive License Agreement*, „ALA“-litsentsipakkumus), millega pakutakse Tier1-tarnijatele piiranguteta litsentsi TCUde tootmiseks ja turustamiseks ning litsentsi sõidukitootjate klientidele ja omakorda tarnijate võimalikele teistele klientidele. Sama pakkumuse sai ka Huawei. Litsentsi saada soovivale Tier2-tarnijale Sierra [lk 8] Wireless hageja litsentsipakkumust ei teinud.

- 8 Hageja leiab, et SEP omanikuna saab ta vabalt otsustada, millisel keeruka tootmis- ja tarneahela astmel antakse litsentse FRAND-tingimustel. Eelkõige puudub tarnijatele esmajärjekorras litsentsi andmise kohustus. Litsentsi saajate valimisel tuleb arvestada tõhususe aspekte ja tehnoloogia väärtust. Litsentsi andmine eelneval tootmisastmel ei too ka kaasa õiguste ammendumist, mille tagajärjel ei saaks tootmisahelas järgnevad lülid asjaomast litsentsi kasutada. Lisaks peab SEP omanikul – ka olenemata võimalikust juba olemasolevast sektoripõhisest äritavast – olema võimalik kehtestada omaenda diskrimineerimisvaba litsentsimistava. See ei ole vastuolus ka ETLT artiklist 102 tuleneva turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeluga, mis puudutab standardi rakendamiseks oluliste patentide omanikke. Õigust saada piiranguteta litsentsi ei ole mitte igal mitmeastmelise tootmisahela astmel, kuna standardi rakendamiseks olulise patendi omanikule konkurentsioigusest tulenevaid kohustusi arvestades on piisav, kui üksikutele astmetele on tagatud võimalus kasutada standarditud tehnoloogiat. Peale selle puudub kostjal litsentsisoov, kuna ta on pidevalt viidanud sellele, et litsentsi saavad tema tarnijad.
- 9 Kostja leiab, et ETLT artiklist 102 ning hageja või tema õiguseellase poolt ETSI-le esitatud FRAND-avaldusest nähtub, et SEP omanik peab igale litsentsi soovivale litsentsitaotlejale pakkuma piiranguteta litsentsi SEP kõikideks patendiõigusest tulenevateks kasutusviisideks. Esmajärjekorras tuleb seega litsents anda litsentsi taotlevatele tarnijatele ja see on kooskõlas ka autotööstuses tavapärase toimeviisiga. Teistes sektorites kehtivaid reegleid ei saa üle kanda, sest autotööstuses on tavapärane ja tõhus, et sõidukitootjad saavad oma tarnijatelt osad, millele ei ole õigust kolmandatel isikutel. Ei ole piisav, kui tarnijale võimaldatakse näiteks tarneahelas vertikaalset toimet omavate nn *Have-Made*-õiguste kaudu vaid ligipääs kaitstud tehnoloogiale. Nimelt ei saa tarnija sellega seoses tegutseda majanduslikult sõltumatult, kuna ta sõltub oma kliendi (võlaõiguslikust) lepingulisest seotusest SEP omanikuga. Seega on tal (kostjal) õigus tugineda litsentsi andmise kohustuslikkusele nii enda kui ka tema poolel menetlusse astunud isikutest tarnijate [lk 9] õiguse kaudu.
- 10 Menetlusse astunud isikute hinnangul rikub hageja konkurentsioigusest tulenevat kohustust pakkuda piiranguteta litsentsi FRAND-tingimustel igähele, kes seda soovib. Neil endil on litsentsi saamise soov ja nad palusid hagejal teha FRAND-tingimustel litsentsipakkumus. Tier1- ja CWCL-mudel ei ole kooskõlas hagejale konkurentsioigusest tuleneva kohustusega, kuna tarnijatest menetlusse astujad ei saanud piiranguteta litsentsi. Kõnealuste mudelitega ei ole võimalik TCUde vaba turu areng. Enamikule litsentsi taotlevatest Tier2-tarnijatest litsentsipakkumust ei tehtud. Tuletatud õigus tugineda litsentsi andmise kohustuslikkusele on ka kostjal, kuna ETLT artikli 102 tähenduses on tegemist kuritarvitusega, kui hageja keeldub

tootmisahelas eelneval astmel olevale litsentsisoovijale andmast oma SEP portfelist litsentsi, samal ajal aga esitab sama tootmisahela lõppastme ettevõtjate vastu patendiõiguste rikkumisele tuginedes rikkumise lõpetamise hagi. See peab paika seda enam, et tootmisahelas eelneva astme ettevõtjatele litsentsi andmine ei võimalda ulatusliku lepingulise regulatsiooni korral lõppastmel seda enam kasutada.

II.

- 11 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses oleva hagi asjas tehtav otsus sõltub resolutsioonis sõnastatud küsimustest, mis puudutavad konkurentsioiguses sätestatud kuritarvitamise keelu kohaldamist.

A.

- 12 Hagejal on põhimõtteliselt õigus esitada kostja vastu patendiõiguste rikkumise hagi, nõudes eelkõige rikkumise lõpetamist Euroopa patentide väljaandmise konventsiooni (edaspidi „konventsioon“) artikli 64 ja patendiseaduse (Patengesetz, edaspidi „PatG“) § 139 lõike 1 alusel.
- 13 Kostja toodetud ja turustatud sõidukid (*Connected Cars*) on kaheldamatult nendesse paigaldatud ühilduvusmoodulite (TCUs) kaudu LTE-toega ning töötavad seega vastavuses LTE-standardiga, mis kehtib (ka) Saksamaal. Kuna hagi esemeks olev patent on LTE-standardi rakendamiseks oluline, toob see automaatselt kaasa hagi esemeks oleva patendi kasutamise kostja ja tema klientide poolt. Kasutamine on õigusvastane. [lk 10]
- 14 [...]

B.

- 15 Rikkumise lõpetamise nõude rahuldamata jätmiseks oleks siiski eeskätt tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi „BGB“) § 242 alusel koostoimes ERTL artikliga 102 võimalik tugineda litsentsi andmise kohustuslikkusele, nagu on väitnud kostja ja tema nõuete toetuseks menetluse astunud isikud (tarnijad). Asi oleks nii juhul, kui tuleks asuda seisukohale, et kostja vastu rikkumise lõpetamise nõude esitamisega on hageja kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit, mida hageja litsentside andmise turul kaheldamatult omab.

1.

- 16 Euroopa Kohus on 16. juuli 2015. aasta otsuses *Huawei vs. ZTE (C-170/13)* juba märkinud, et standardi rakendamiseks olulise patendi kasutaja, kelle vastu esitatakse rikkumise lõpetamise nõue, saab tugineda litsentsi andmise

kohustuslikkusele, ja seda olenemata sellest, kas ta patendi kasutamist eitab või mitte, ja hoolimata sellest, et ta alustas SEP kasutamist juba enne litsentsi saamist.

2.

- 17 Käesolevas asjas peab Euroopa Kohus kohaldama põhimõtteid olukorras, millele on iseloomulik, et SEP tehniline sisu on juba täielikult üle võetud moodulitesse (pooljuhtkiibid, NADid, TCUD), mida mitmeastmelises ahelas tarnitakse lõpptoote (sõiduk) turustajale, kelle vastu on SEP omanik esitanud rikkumise lõpetamise nõudega hagi, millega seoses tekib küsimus, kas ja millistel asjaoludel ja milliste õiguslike tagajärgedega kuritarvitab SEP omanik oma turgu valitsevat seisundit ELTL artikli 102 tähenduses, kui ta esitab lõpptoote turustaja vastu patendiõiguste rikkumise hagi, nõudes rikkumise lõpetamist, ilma et ta eelnevalt oleks täitnud oma patendi kasutavate tarnijate litsentsi saamise soovi. Seda puudutavad resolutsiooni A osa punktis II esitatud eelotsuse küsimused.
- 18 Eelotsusetaotluse esitanud kohus on esitatud küsimuste suhtes järgmisel [lk 11] seisukohal:
- a)
- 19 Arvestades asjaolu, et FRAND-avaldus – jättes kõrvale litsentsitaotleja väljendatud soovi – ei sisalda piiravaid tingimusi, kohustab see SEP omanikku andma igapäevase litsentsi FRAND-tingimustel. Antud litsents ei või seejuures piirduda pelgalt ligipääsu võimaldamisega standarditud turule, vaid peab andma litsentsitaotlejale võimaluse kasutada standarditud tehnikat sellises mahus, et tal oleks võimalik tegutseda vaba konkurentsi tingimustes kõikidel olemasolevatel ja tulevikus kasutusele võetavatel tooteturgudel.
- 20 Esineb avalik huvi vaba konkurentsi säilitamise vastu nii turul, mida on juba nõrgestanud õiguse liigitamine standardi rakendamise seisukohast oluliseks, kui ka teistel turgudel, mida õiguse kasutamine võib puudutada ja/või mis on veel arengujärgus. Nende isikute valik, kellele pakub SEP omanik oma SEP portfelist litsentsi, määrab selle, kes saab tehnoloogiaturule järgnevatel tooteturgudel tegutseda vaba konkurentsi tingimustes. SEP omaniku litsentsi andmise tava on seega oluline tegur, mis määrab kindlaks, millisel astmel saab tootmisahelas tekkida vaba konkurentsi turg. Seda näitab käesolevas asjas kujunenud olukord. Kui litsentsitaotlejatest tarnijatel on hageja SEP kasutamiseks piiranguteta litsents, siis saavad nad TCUsid ja nende jaoks vajalikke komponente iseseisvalt ja õiguskindlalt edasi arendada ning mis tahes autotootjatele müüa. Ainult litsentsi omades saavad tarnijad patenditud tehnoloogiat edasi arendada kasutamiseks ka väljaspool autotööstust ja hõivata uusi turge. Kui neil on vaid autotootjate õigustest tuletatud piiratud õigus, siis takistab see TCUde ja nende komponentidega seotud uurimis- ja arendustööd ning nende turustamist. Seda seetõttu, et tuletatud õigusi omades saavad tarnijad TCUsid ja nende osi toota ja lepingulistele ostjatele edasi müüa vaid neile kolmandate isikute antud korralduste

raames. Nad ei saa turul tegutseda iseseisvalt ja asjaomasest ostjast sõltumatult, mistõttu piiratakse nende majandustegevust põhjendamatult. [lk 12]

- 21 Tarnijate täieulatusliku litsentsiõiguse vastu ei saa tugineda sellele, et ka siis veel on SEP omanikul vaja anda eraldi litsents teistele tootjatele. Peab paika, et ka piiranguteta litsentsi andmise korral ei ammendu väljaspool Euroopa Liitu kasutatavad õigused ja menetlusõigused ning õigused ei ammendu ka siis, kui nõue puudutab tunnuseid, mis litsentsiga tarnijate turustatud osadel veel puuduvad.
- 22 Siiski tuleb meeles pidada seda, et kuna SEP omaniku lubadus tekitab õiguspärase ootuse, siis tuleb litsents anda FRAND-tingimustel. Sellest tulenevalt nähakse litsentsilepingus ette kord, mis toob litsentsi kasutamise korral kaasa patendiõiguste ammendumise. Oma eesmärgi kohaselt on FRAND-avaldus ette nähtud selleks, et anda igaihele võimalus kasutada oma majandustegevuse raames tooteturul standarditud tehnoloogiat õiglaselt ja diskrimineerimisvabalt. Kui tehnilisi standardeid kasutatakse ka väljaspool Euroopa Liitu või kui puudutatakse näiteks menetlusõigused, siis peab olema sellega vastavuses ka SEP omaniku lubadus kohaldada FRAND-tingimusi ning SEP omanik peab tagama igale huvitatud isikule õiguse saada litsents, mis on territoriaalselt piiramatu ja/või hõlmab menetlusõiguste ammendumist. Samamoodi saab patenti kasutavate toodete tootja nõuda igalt SEP omanikult FRAND-litsentsi, mis lubab tal oma tooteid piiranguteta turustada ja mis seega võtab leiutise kasutajalt kohustuse taotleda hilisemal turustusastmel SEP omanikult omakorda litsentsi (Kühnen, GRUR 2019, lk 665, 670 jj).
- 23 Õiguste ammendumise põhimõttele nii materiaalsoiguslikust kui ka territoriaalsest aspektist seatud piiranguid saab seega ületada sellega, et litsentsilepingusse lisatakse tingimused, toovad kaasa ulatusliku ammendumise olenemata territooriumist ja ka võimalike menetlusõiguste aspektist. Näiteks võib osutada tarvilikuks lepingus sätestada, et all-litsentsi andmise õigus on piiratud. Arvestades tõsiasi, et TCUD ja NADid, mille tootmiseks on antud litsents, on ette nähtud just selleks, et luua mobiilsideühendus vastavuses 2G kuni 4G standarditega, peab SEP omanik andma litsentsi, mis lubab eesmärgipäraselt kasutamist nii tarnijale kui ka [lk 13] ka tema ostjatele.
- 24 See peab paika seda enam, kui võtta arvesse tarneahelas hõlmatud sektoris väljakujunenud tavaid. Autotööstuses on väljakujunenud tava, et autotootjad saavad oma tarnijatelt tooted, millele kolmandatel isikutel õigused puuduvad. Iga aste vastutab selle tehnilise lahenduse õiguspärasuse eest, mille ta on ise välja töötanud ja mida ta seepärast kõige paremini tunneb. Kuna autosse paigaldatakse kuni 30 000 osa, lisanduks autotootjale märkimisväärne koormus, kui ta peaks kontrollima, kas tema sõidukisse paigaldatud tehniliste lahenduste puhul, mille on tarninud kolmas isik, on kasutatud kolmandate isikute intellektuaalomandi õigusi. Küsimus on seda teravam, mida komplekssem on tarnitud osa ja mida kaugemal on asjaomane tehniline lahendus autotootja tegelikust tegevusvaldkonnast, nagu see on käesoleval juhul kõne all olevate TCUDE ja NADIDE puhul. See tarnija, kes

astmelise tarneahela raames otsustab teatava tehnilise lahenduse kasuks, saab kõige paremini kontrollida, kas see lahendus rikub kolmandate isikute intellektuaalomandi õigusi. Lisandub see, et tarnijad teevad suuri investeeringuid uurimis- ja arendustöösse ja on selles osas oma tegevuses sõltumatud lõpptoodete ostjatest ning vajavad selleks tegevuseks majanduslikku ja õiguslikku vabadust, mida saab tagada ainult neile antud piiranguteta litsentsiga.

- 25 Tarnijatele esmajärjekorras litsentsi andmise kohustus ei ole vastuolus tõhususe põhimõttega. Põhimõtteliselt on küll tunnustatud, et tõhususest tulenevad eelised võivad iseenesest põhjendada turgu valitseva ettevõtja konkurentsivastast tegevust. Tõhususest tulenevateks eelisteks tuleb sellega seoses pidada tootmises ja turustuses kvaliteedi tõstmiseks ja kulude alandamiseks tehtavaid hädavajalikke tehnilisi parandusi (vt komisjoni 29. novembri 2017. aasta teatis (COM) EL standardite rakendamiseks oluliste patentide käsitlemise kohta). Seejuures peavad tõhususest tulenevad eelised tasakaalustama võimaliku kahjuliku mõju asjaomasele turule ning tegevus ei tohi kahjustada tõhusat konkurentsi. Sellega käesolevas asjas tegemist ei ole. See, et hagejale tehakse litsentsi saamine hõlpsamaks, kuna ta saab lõpptoodete tootjaid kergemini identifitseerida kui nende tootjate tarnijaid, ei ole juba faktilisest aspektist õige, kuna tarnijate arv on [lk 14] tunduvalt väiksem kui autotootjate arv. Tõhususe aspektist tuleks litsentsi andmine kõne alla vaid Baseband-kiibitootjatele, keda ei ole üleilmselt rohkem kui kümme. Peale selle ei kujuta litsentsi andmise võimalik lihtsustamine endast ka põhjendavat tõhususest tulenevat eelist eespool kirjeldatud tähenduses.
- 26 Ka tehingukulude suurus ja kahekordse makse oht ühe ja sama litsentsieseme kohta mitme litsentsilepingu sõlmimisel ei ole vastuolus kohustusega anda tarnijatele litsents esmajärjekorras. Mõlemat saab lepingutingimustega tõhusalt vältida.
- 27 Oma huvi kasutada vaid ühte kindlat litsentsi andmise kava ei või SEP omanik seega realiseerida, võtmata arvesse talle konkurentsioigusest tulenevaid kohustusi. Sellest järeldub, et SEP omanik võib küll nõuda, et litsentsi saaksid esmajärjekorras teatud toote lõpptootjad, kuid ta ei või eirata ega tagasi lükata tarnija põhjendatud litsentsipäringuid/-pakkumusi. Kui igale huvitatud kolmandale isikule tuleb anda litsents FRAND-tingimustel, siis hõlmab see ka selliseid tarnijaid, kes vajavad litsentsi oma äritegevuse jaoks. Pealegi ei saa hageja puhul asjaomast litsentsi andmise kava, mille alusel on antud litsents lõpptootjale, tuvastada. Hageja sõlmis varasemal ajal autotootjaga lepingu, mis praegu enam ei kehti. Peale selle ei eksisteeri kõnealust 4G-patendiportfelli hõlmavat litsentsilepingut menetlusse astunud äriühingu Sierra ja mõne teise autotootja vahel. Patendiühing Avanci, mille liige on hageja, on seni sõlminud litsentsilepingud kolme autotootjaga ja keeldub andmast litsentsi tarnijatele. Seevastu Sharp, kes on samuti Avanci liige, sõlmis hiljuti piiranguteta litsentsilepingu Tier2-tarnijaga Huawei [...]. Sellele tuginedes sõlmis ka kostja Sharpiga litsentsilepingu. Ka teised Avanci liikmed peavad litsentsilepingu läbirääkimisi mitme Tier1- ja Tier2-tarnijaga.

- 28 Kohustus anda litsentsi taotlevale tarnijale litsents ei aseta SEP omanikku [lk 15] ebasoodsamasse olukorda leiutise kasutamise eest tasu võttes. Nimelt ei ole litsentsitasu seotud selle kasumiga, mida asjaomane litsentsi saaja litsentsitud leiutisega tegelikult teenib, vaid määrav on üksnes see kasum, mida on poolte seisukohast võimalik leiutise kasutamisega teenida. Selles osas – olenemata litsentsi andmise tasandist – peab SEP omanik saama FRAND-litsentsi kaudu õiglase osa sellest kasumist, mida teenitakse tarneahela lõpus patendile vastava lõpptoote müügist. See tähendab, et seoses SEP omaniku kohustusega anda tarnijale litsents tekib ka mitmeastmelise tarneahela eelneval astmel kohustus anda litsents, mis vastab SEP majanduslikule väärtusele. Tootja peab seega aktsepteerima sellist litsentsi, mida SEP omanik saaks vastasel korral ilma kuritarvitamiseta nõuda lõpptoote turustajalt. Seejuures võib võõrast müügi kasumist lähtumine olla vastuolus litsentsi andmise käsitlemisega tavajuhtudel. Seda iseloomustab siiski see, et patendiomanik saab vabalt otsustada, millisel leiutise kasutamise astmel ta kasutusõiguse annab. SEP omanik ei ole sellises olukorras, kuna ta on õiguslikult kohustatud andma litsentsi igapähele, kes seda taotleb. See kohustus ei või siiski viia selleni, et ta jääb leiutise kasutamisest saadavast tulust väärtusloome viimasel astmel täielikult ilma või et tulust osasaamine on põhjendamatult raske (Kühnen, GRUR 2019, lk 665, 670 jj).
- 29 Iga tarnija õigus saada piiranguteta FRAND-litsents on seega põhimõtteline ja tingimusteta, millest tulenevalt kujutab FRAND-litsentsi nõudmine endast õiguse lubatud teostamist, mis SEP omaniku keeldumise korral tähendab turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, millele saab turustusahela lõpus tugineda nii rikkuja, kelle vastu on esitatud hagi, kui ka litsentsi taotlev tarnija.
- b)
- 30 Kui sellise kuritarvitamisega tegemist ei ole ja seega on hageja esitanud kostja vastu käesolevas asjas hagi põhjendatult, tekivad järgmised kohtuasja lahendamise seisukohast määravad küsimused.
- 31 Vastavalt kohtuotsusele Huawei vs. ZTE [lk 16] peab SEP omanik enne rikkumise lõpetamise ja kauba tagasivõtmise nõude esitamist esiteks teavitama väidetavat patendiõiguste rikkujat rikkumisest, mida ta talle süüks paneb (kohtuotsuse resolutsioon ja punkt 61). Selle teate saamisel peab patendi kasutaja teiseks taotlema litsentsi. Kui ta seda teeb, siis on SEP omanikul kohustus esitada talle kirjalikult konkreetne FRAND-tingimustele vastav litsentsipakkumus, märkides eeskätt ära litsentsitasu suuruse ja arvutamise meetodi (kohtuotsuse punkt 63). Neljandaks on rikkuja ülesanne selle pakkumuse peale heauskselt ja eelkõige ilma venitamistaktikata vastata (kohtuotsuse punkt 65). Kui rikkuja SEP omaniku pakkumust vastu ei võta, peab ta lühikese aja jooksul esitama vastupakkumuse, mis vastab FRAND-tingimustele (kohtuotsuse punkt 66). Kui SEP omanik lükkab vastupakkumuse tagasi, peab rikkuja alates sellest ajast maksma SEP kasutamise eest tasu ning andma litsentsitasu maksmiseks tagatise, mis hõlmab ka varasemat kasutamist (kohtuotsuse punkt 67).

- 32 Euroopa Kohus teeb sellega selgeks, et kirjeldatud tegevused – patendiõiguste rikkumise teade, litsentsi saamise soov ja FRAND-tingimustele vastava litsentsipakkumuse esitamine – tuleb teha enne rikkumise lõpetamise nõude esitamist kohtule. Seepärast tekib küsimus – millele Saksa kohtupraktikas vastatakse valdavalt jaatavalt – , kas neid tegevusi võib pooleli oleva kohtumenetluse ajal teha tagantjärele. See küsimus on käesolevas asjas oluline seepärast, et hageja tegi Tier1-tarnijatele lepingupakkumused alles pärast hagi esitamist. Seejuures on eelotsusetaotluse esitanud kohtule teada, et lepingupakkumused ei puudutanud mitte kostjat ennast, vaid tema nõuete toetuseks menetlusse astunud isikuid. Rikkumise lõpetamise nõude rahuldamise korral selle täitmine toob aga menetlusse astujate jaoks kaasa samad tagajärjed nagu kostja jaoks: keegi neist ei saa enam oma tooteid turustada. Kui kostja ei saa enam sõidukeid turustada, siis ei saa ka tarnijad enam oma tooteid kostjale müüa. Seega ei ole vahet, kas kohtuotsuses Huawei vs. ZTE kirjeldatud tegevused jäeti tegemata kostja suhtes või kostja tarnijate suhtes.
- 33 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates on tegevuste tagantjärele tegemine kohtumenetluse ajal põhimõtteliselt võimalik ja seda tuleb FRAND-litsentsipakkumuse vajadust arvestades [lk 17] täpsemalt põhjendada. Küsimus, kas litsentsipakkumus vastab konkreetsel juhul FRAND-tingimustele (mis eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul tähendab seda, et see ei ole kuritarvitav ja diskrimineeriv ERTL artikli 102 tähenduses), tekitab sageli keerulisi ja valdavalt lahendamata hindamisprobleeme, mille kohtulik lahendus ei ole pooltele ettenähtav. Ilma et SEP omanikule tuleks seda ette heita, selgub sageli alles kohtumenetluses, kas ja millistel põhjustel on senine pakkumus ebapiisav. Kuivõrd SEP omanik on valmis tegema muudatusi, on otstarbekas, et asjaomane debatt toimuks pooleli oleva menetluse raames. Samamoodi on asi juhul, kui patendiomanik on täitnud oma kohustuse teavitada rikkumisest enne kohtu poole pöördumist ja esitanud hagi, kui ta ei ole selgituste esitamiseks kehtestatud mõistliku tähtaja jooksul vastust saanud. Kui seepeale väljendab rikkuja menetluse käigus oma litsentsisoovi ja kui tagantjärele tegutsemise võimalust eitatakse, siis tooks see kaasa tagajärje, et kohus peaks kohustama rikkujat rikkumine lõpetama, millest tulenevalt ei ole rikkujal praktiliselt enam võimalik (täidetava rikkumise nõude surve) pidada SEP omanikuga õiglasi FRAND-läbirääkimisi.
- 34 Käesoleva kohtuasja seisukohast on aga määravama tähtsusega see, millised nõuded tuleb litsentsi saamise soovile või litsentsitaotleja tegevusele esitada pärast seda, kui SEP omanik on teda rikkumisest teavitanud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et litsentsi saamise soovile ei tule seada ülemäära kõrgeid nõudeid. Litsentsi saamise soovi võib oma tegevuse kaudu esitada üldiselt, järgimata konkreetset vormi, kusjuures kõnealuselt tegevusest peab vastaspoole jaoks selgelt nähtuma, et litsentsi saamise tahe on olemas. Märkused litsentsi sisu kohta ei ole vajalikud; pigem võivad need olla kahjulikud, kui need jätavad SEP omanikule mulje, et litsentsi soovitakse saada vaid teatud tingimustel, mis ei vasta FRAND-tingimustele ja millega SEP omanik ei pea seetõttu nõustuma. Kas litsentsitaotlejal on litsentsi saamise soov ka hiljem, ei ole litsentsisoovi olemasolu hindamisel enne selle soovi väljendamist oluline. Litsentsi saada sooviva isiku

edasist tegevust tuleb hinnata pigem alles siis, kui hinnatakse SEP omaniku esitatud pakkumust.

- 35 Õiguskirjanduses esindatud seisukoht (Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 13. trükk, peatükk E, punkt 393 jj), et rikkujale esitatud nõue esitada litsentsisoov peab kõigest tagama, et [lk 18] SEP omanik võtab vaevaks esitada põhjendatud litsentsipakkumus, mis vastab FRAND-tingimustele, vaid siis, kui rikkuja on seda palunud. Märkused litsentsi sisu kohta ei ole vajalikud. Need võivad kahjulikud olla vaid siis, kui need peavad jätma mõistlikul hindamisel patendiomanikule mulje, et valmisolek litsentsi saamiseks on hoolimata suusõnaliselt väljendatud soovist *lõplikult ja tagasivõtmatult* olemas vaid teatud konkreetsetel tingimustel, mis ei ole läbiräägitavad, ja mis *ilmselgelt* ei ole FRAND-tingimused ja mida intellektuaalomandi õiguste omanik seetõttu kasutama ei pea. Sellises olukorras sisaldab suusõnaline litsentsisoov tegelikult tõsist ja lõplikku keeldumist sõlmida kasutusleping FRAND-tingimustel, millest tulenevalt oleks patendiomaniku mis tahes litsentsipakkumus, mis vastab FRAND-tingimustele, asjatu ja algusest peale üleliigne.
- 36 Kuna konkreetsemad litsentsitingimused ei ole selleks hetkeks veel paika pandud, sest SEP omanik peab need järgmise sammuna esitama alles oma litsentsipakkumuses, tuleb seada ranged nõuded eeldusele, et kuigi rikkuja esitab suusõnaliselt litsentsisoovi, ei ole ta litsentsi saamiseks lõplikult üldse valmis. Sisuliselt loobub rikkuja sellise tegevusega sellest, et SEP omanik esitab kohustusliku litsentsipakkumuse, mida – nagu alati, kui loobutakse avaldajale soodsast õiguspositsioonist – võib eeldada ainult väga erilistel asjaoludel. Ettevaatlikkus on nõutav eelkõige siis, kui need asjaolud, millele tuginedes tehakse järeldus, et litsentsi saamise soov vastupidi tehtud avaldusele tegelikult puudub, on sellised, mille põhjendatus ei ole kohtupraktikas veel välja selgitatud ja mida võib seepärast põhimõtteliselt käsitada mitut moodi.
- 37 Kui patendiomanik on väljendatud litsentsi saamise soovi – isegi kui see on kirjeldatud tähenduses „ebapiisav“ – võtnud tegelikult aluseks, et teha rikkujale litsentsipakkumus, siis on litsentsi saamise soov oma eesmärgi täitnud ja järgnevalt tuleb kontrollida, kas patendiomaniku litsentsipakkumus vastab FRAND-tingimustele, mida ta lubas kasutada ja on kohustatud kasutama. Rikkuja litsentsivalmiduse küsimus tekib seega uuesti seoses rikkuja vastusega litsentsipakkumusele: kui see ei vasta FRAND-tingimustele, siis ei ole rikkuja valmisolek litsentsi saamiseks määrav. Kui litsentsipakkumus aga vastab FRAND-tingimustele, [lk 19] siis on rikkuja litsentsivalmidus asja lahendamiseks määrava tähtsusega. See puudub, kui (ja ainult siis, kui) rikkuja lükkab patendiomaniku FRAND-tingimustele vastava litsentsipakkumuse tagasi või kui ta ei esita sellele vastupakkumust, mis samuti vastab FRAND-nõuetele. Kui patendiomanik teeb rikkuja litsentsisoovi alusel FRAND-tingimustele vastava litsentsipakkumuse, siis on see – ja ainult see! – mõõdupuu, mille alusel tehakse kindlaks, kas rikkuja on valmis litsentsi saama. Nimelt on patendiomanik see, kes peab õiguspärase ootuse tekitanud lubaduse kasutada FRAND-tingimusi täitma sellega, et ta esitab nendele tingimustele vastava litsentsipakkumuse, samal ajal

kui rikkuja peab oma litsentsivalmidust tõendama sellega, et võtab pakkumuse vastu või sõnastab teistsugused FRAND-tingimused.

- 38 Seega tuleb vahet teha rikkuja põhimõttelisel (üldisel) valmisolekul saada litsents FRAND-tingimustel ja tema tahtel nõustuda konkreetsete litsentsitingimustega, mis on osutunud FRAND-tingimusteks (konkreetne litsentsivalmidus). Litsentsisoovi tasandil on oluline üksnes tema üldine soov litsentsi saamiseks ja seda tuleb kontrollida. Tema konkreetne litsentsivalmidus on aga arutuse all alles siis, kui on tuvastatud, et patendiomaniku litsentsipakkumus vastab FRAND-tingimustele.
- 39 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei nõustu seega seisukohaga (Landgericht Müncheni 10. septembri 2020. aasta otsus 7 O 8818/19; Landgericht Mannheimi 18. augusti 2020. aasta otsus 2 O 34/19), mis näeb ette, et hinnates patendiõiguste rikkuja tahet sõlmida litsentsileping FRAND-tingimustele vastavatel tingimustel, tuleb vaatluse alla võtta vastupakkumus ja kasutada litsentsi sooviva isiku litsentsivalmiduse mõõdupuuna eelkõige seal pakutud litsentsitasu.

III.

- 40 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule on teada, et tal ei ole ELTL artikli 267 teise lõigu alusel eelotsusetaotluse esitamise kohustust. ELTL artikli 267 teise lõigu kohaselt oma kaalutusõigust kasutades on eelotsusetaotluse esitanud kohus siiski tuvastanud, et ELTL artiklit 102 saab asjatundlik jurist tõlgendada mitmel moel ja et Euroopa Kohus ei ole asjaomaseid küsimusi varem tõlgendanud, eelkõige ei ole neile lõplikku vastust antud kohtuotsuses [lk 20] Huawei vs. ZTE.
- 41 Esitatud küsimused on pealegi suure tähtsusega. Euroopas ja eelkõige Saksamaal on praegu menetluses paljud patendiõiguste rikkumise hagrid, mille ese on standardite rakendamiseks olulised patendid ja mille puhul on patendiõiguste väidetava rikkuja taga rohkem või vähem keerukas väärtusloomeahel, mis koosneb paljudest tarnijatest. Millised konkurentsioiguslikud nõuded tuleb SEP omanikule sellistel juhtudel esitada, eelkõige millises ulatuses või kellele tuleb FRAND-tingimustele vastav litsents anda, on praegu vaidluse all. Ka Euroopa Komisjon esitas kostja ja mõne tarnija vastuväidete peale menetlusosalistele teabetaotluse. Lõpliku selguse saab tuua ainult Euroopa Kohtu otsus. See, et ELTL artikli 102 tõlgendamist puudutavad küsimused esitas juba esimese astme kohus, võimaldab Euroopa Kohtul küsimustele peatselt vastuse anda, mis on kõikide menetlusosaliste huvides.