TARTU ÜLIKOOL

ÕIGUSTEADUSKOND

Eraõiguse osakond

Merlin Liis

INTELLEKTUAALOMANDI ÕIGUSTE LITSENTSIMISEST KEELDUMINE KUI TURGU VALITSEVA SEISUNDI KURITARVITAMINE

Magistritöö

Juhendaja

MJur Gea Lepik

Tallinn

2016

SISUKORD

SISSEJUHATUS 3
1. INTELLEKTUAALSE OMANDI KAITSE JA KONKURENTSIÕIGUSE KAALUTLUSED LITSENTSI ANDMISEST KEELDUMISEL 8
1.1. Õiguste vaba teostamise olemus ja tähtsus intellektuaalomandi õiguses 8
1.2. Konkurentsiõiguslikud mõjud litsentsi andmisest keeldumisel 15
2. SUNDLITSENTSIDE MÄÄRAMISE TINGIMUSED 23
2.1. Vältimatu vajalikkus konkurentsi toimimiseks järelturul 23
2.2. Konkurentsi tõenäoline kõrvaldamine 28
2.3. Uue toote või toote edasiarendamise kriteerium 32
2.4. Objektiivse õigustuse puudumise kriteerium 39
3. SUNDLITSENTSIDE KEHTESTAMISE PÕHJENDATUS 43
3.1. Siseturu toimimise tõhustamine 43
3.2. Konkurentsi võimaldava turustruktuuri kaitsmine 50
3.3. Tarbijate heaolu suurendamine 54
KOKKUVÕTE 59
REFUSAL TO LICENSE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AS ABUSE OF THE DOMINANT POSITION. Summary 64
LÜHENDID 70
KASUTATUD KIRJANDUS 71
KASUTATUD ÕIGUSAKTID 73
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA 74
EUROOPA KOMISJONI OTSUSED 75
MUUD ALLIKAD 75
Lihtlitsents 77

SISSEJUHATUS

Euroopa Liidu õiguses kehtib intellektuaalomandi vaba teostamise põhimõte, mille kohaselt on intellektuaalomandi õiguste omajal õigus vabalt otsustada, kas, kellega ja millistel tingimustel ta talle kuuluvat intellektuaalset omandit kasutada annab.[1] Euroopa Liidu konkurentsiõiguses kehtivate reeglite ja põhimõtete kohaselt ei tohi aga turgu valitsevas seisundis ettevõtja teatud juhtudel keelduda oluliseks vahendiks oleva kauba tarnimisest või oluliseks vahendiks oleva teenuse osutamisest. Olulise vahendi tarnimisest keeldumine võib olla turgu valitseva ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, kui selline keeldumine kahjustab või moonutab konkurentsi. Ka intellektuaalomand võib Euroopa Kohtu praktika kohaselt olla oluliseks vahendiks, millele selle vahendi valdaja ei tohi keelata või piirata teiste turuosaliste ligipääsu.[2]

Tänapäeva ühiskonnas on seoses infotehnoloogia arengu ja laialdase kasutamisega saanud intellektuaalomandiõiguste litsentsimine paljude turuosaliste, sealjuures nii tarbijate kui majandustegevuses tegutsevate isikute, igapäeva lahutamatuks osaks. Sellest tingituna on päevakorda kerkinud küsimus, millistel juhtudel on intellektuaalomandi õiguse omaja kohustatud talle kuuluvat intellektuaalomandi õigust teistele turuosalistele litsentsima ning millal on intellektuaalomandi õiguste omaja poolt intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ja seega konkurentsieeskirjade kohaselt karistatav.

Konkurentsiõiguse põhiline eesmärk on soodustada majanduse võimalikult tõhusat toimimist ja majanduse võimalikult suurt efektiivsust.[3] Sealjuures on konkurentsiõiguse eesmärk tagada vaba konkurents turul, kaitsta tarbijaid ja Euroopa Liidu siseturu toimimist, edendada innovatsiooni ning võimaldada tõhusa konkurentsi toimise kaudu kaupade ja teenuste

[1] Loe intellektuaalomandi vaba teostamise põhimõtte kohta seoses litsentsi andmisest keeldumisega ka: B. Sasinowska. Refusal to supply – Is indispensability still indispensable? – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2013/14, lk 540.

[2] Loe intellektuaalse omandi ja intellektuaalomandi õiguste põrkumise kohta ka: T. Käseberg. Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US. Oxford: Hart Publishing 2012, lk 184.

[3] Konkurentsiõiguse vastavate eesmärkide olemuse kohta loe lähemalt: M. Lorentz. An Introduction to EU Competition Law. New York: Cambridge University Press 2013, lk 4.

optimaalset kättesaadavust ja hinda lõpptarbijate jaoks.[4] Lisaks tarbijate kaitsmisele peab konkurentsiõigus aga kaitsma ka turuosalistest ettevõtjaid ja konkurente ning tagama tingimused ja võimalused efektiivse konkurentsi toimimiseks. Kuigi konkurentide kaitsmine ei ole eesmärk omaette, sest konkurentsiõigus ei pea kaitsma ebaefektiivseid konkurente, peetakse siiski oluliseks konkurentsi soodustava turustruktuuri kaitset, mis kaudselt tähendab ka konkurentide kaitsmist.[5]

Euroopa Liidu toimimise lepingu[6] (edaspidi: ELTL) artikkel 102[7] sätestab, et Euroopa Liidu siseturul või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja[8] poolt on keelatud niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Kuigi ELTL artikkel 102 lõigetes a) kuni d) on toodud näited võimalike kuritarvituste kohta, ei ole tegemist kinnise loeteluga ning turgu valitseva seisundi kuritarvitamine võib seisneda ka muus praktikas kui nimetatud lõigetes toodud näited.[9] Eestis on turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega seonduv reguleeritud konkurentsiseaduses.[10]

Kuigi turgu valitseva seisundi omamine iseenesest ei ole karistatav ega keelatud ning turgu valitsevat seisundit omavad ettevõtjad võivad, nagu kõik teisedki ettevõtjad, turul vabalt erinevates majandustegevustes osaleda, toob turgu valitseva seisundi omamine ettevõtjale kaasa täiendava kohustuse tegutseda selliselt, et tema tegevus ei takistaks, moonutaks ega piiraks turul konkurentsi toimimist.[11] Juhul, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja tegevus takistab konkurentsi toimimist, on ettevõtjapoolne tegevus turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 tähenduses. ELTL artikkel 102 rikkumise olemasoluks peab eelkõige tuvastama, et ettevõtjal on vastavalt Euroopa Liidu siseturul või selle olulises osas turgu valitsev seisund, ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud ning vastav

[4] Konkurentsiõiguse eesmärkide kohta vt ka: K. H. Eichhorn, C. Ginter. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsiõigus. Tallinn, Brüssel: Juura 2007, lk 31.

[5] Loe selle kohta: A. Jones, B. Sufrin. EU Competition Law. Text, Cases and Materials, Fourth Edition. New York: Oxford University Press 2011, lk 17.

[6] Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 47–199.

[7] Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versiooni artikkel 102 sätestab sama, mis varasemalt kehtinud Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 82.

[8] Mõiste „ettevõtja“ hõlmab Euroopa Kohtu praktika kohaselt ELTL artikkel 102 tähenduses kõiki isikuid ja majandusüksusi, kes tegutsevad majandustegevuses, vt selle kohta EKo 23.04.1991, C-41/90 – *Höfner ja Elser vs. Macrotron*, para 21.

[9] EKo 21.02.1973, C-6/72 – *Europemballage Corporation ja Continental Can Company vs. komisjon*; EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. komisjon*, para 860.

[10] Konkurentsiseadus. – RT I 2001, 56, 332 ... RT I, 30.12.2014, 15.

[11] M. Lorentz. An Introduction to EU Competition Law. New York: Cambridge University Press 2013, lk 188.

kuritarvitamine toob kaasa reaalse või potentsiaalse mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele.

Intellektuaalomandi kaitsmise üks eesmärk on autori intellektuaalse loomingu tulemuse kaitsmise kaudu soodustada innovatsiooni, progressi ja inimkonna võimekust luua ja leiutada uusi teoseid ja tehnoloogiaid.[12] Intellektuaalse loomingu õigusliku kaitsmise eesmärk on julgustada turuosalisi panustama täiendavaid ressursse innovatsiooni, mille laiem eesmärk on tagada majanduse kasv ja ühiskonna heaolu.[13] Intellektuaalomandi õiguskaitse sisuks on õiguste omajale antav ainuõigus ise oma loometöö tulemit kasutada, lubada loometöö tulemust teistel kasutada, sh saada selle kasutamise eest tasu. Sellest lähtuvalt sätestavad Euroopa Liidu infoühiskonna direktiivi[14] artikkel 2 ja Eestis kehtiva autoriõiguse seaduse[15] § 13 ühise põhimõtte, mille järgi kuulub teose autorile ainuõigus igal moel ise oma teost kasutada ning ainuõigus ise otsustada oma teose kasutamise lubamine või keelamine teiste isikute poolt. [16]

Seega järeldub eelnevast, et intellektuaalomandi õiguse ja konkurentsiõiguse ühine eesmärk on innovatsiooni soodustamise kaudu majanduse arengu ja toimimise tõhustamine. Samas on konkurentsiõigus ja intellektuaalomandiõigus vastandlikud osas, mille kohaselt konkurentsiõiguse reeglite järgi võib turgu valitseval ettevõtjal olla teatud juhul kohustus tehing sõlmida ja talle kuuluvat intellektuaalset omandit enda tahte vastaselt teiste turuosalistega jagada, kuid intellektuaalomandi õiguse kaitse reeglite järgi peaks teose autoril või muul intellektuaalomandi õiguse omajal olema vaba voli intellektuaalomandi kasutamise

---

[12] Vt selle kohta rohkem ka: A. Gosseries, A. Marciano, A. Strowel (koost). Intellectual Property and Theories of Justice. Palgrave Macmillian: 2008, lk 94.

[13] World Intellctual Property Organization. What is intellectual property? WIPO Publication No. 450(E). – Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf. 05.03.2016.

[14] Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ – EÜT L 167, 22.06.2001, lk 10.

[15] Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615 ... RT I, 29.10.2014, 4.

[16] Lisaks autoriõigusele kaitsevad intellektuaalomandi õiguseid Eestis näiteks patendiseadus (Patendiseadus. – RT I 1994, 25, 406 ... RT I, 12.07.2014, 105), mille § 15 lg 1 järgi seisneb patendiomaniku ainuõigus seisneb selles, et mitte keegi ei tohi patendi kehtivuse ajal patendiomaniku loata valmistada, kasutada, levitada, müüa või pakkuda müügiks patendiga kaitstud tooteid või omandada (sh. importides) neid tooteid eelnimetatud eesmärkidel, valmistada, müüa või pakkuda müügiks patendiga kaitstud toote olulisi komponente või omandada ja eksportida neid toote valmistamiseks või koostamiseks, välja arvatud juhud, kui komponentideks on muud iseseisvad tooted, kasutada või pakkuda kolmandatele isikutele kasutamiseks patenditud meetodit, kasutada, levitada, müüa või pakkuda müügiks patenditud meetodil valmistatud toodet või omandada (sh importides) neid tooteid eelnimetatud eesmärkidel. Samad põhimõtted sätestavad näiteks ka tööstusdisaini kaitse seaduse (Tööstusdisaini kaitse seadus. – RT I 1997, 87, 1466 ... RT I, 12.07.2014, 147) 3. peatükk, kasuliku mudeli seaduse (Kasuliku mudeli seadus. – RT I 1994, 25, 407 ... RT I, 12.07.2014, 58) § 14 ja kaubamärgiseaduse (Kaubamärgiseadus. – RT I 2002, 49, 308 ... RT I, 28.12.2011, 4) § 14.

üle otsustada, sealhulgas millal ja kellele intellektuaalomandi kasutamist lubada ning millal ja kellele intellektuaalomandi kasutamine keelata. Järelikult on intellektuaalomandi õiguse ja konkurentsiõiguse eesmärgid suuresti samad, kuid lähenemised eesmärgi saavutamisele on erinevad ja võivad omavahel põrkuda.

Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et kui intellektuaalomandi õiguste omaja on turgu valitsevas seisundis, saavad Euroopa Liidu konkurentsieeskirjad reguleerida ka intellektuaalomandi õiguste teostamist. Nimelt juhul, kui turgu valitsevas seisundis intellektuaalomandi õiguste omaja rikub konkurentsieeskirjasid sellega, et keeldub õigustamatult intellektuaalse omandi õiguse litsentsimisest, on kohus jaatanud Euroopa Komisjoni õigust kohustada õiguste omajat rikkumist lõpetama ja kohaldada sundlitsentsi.[17] Sundlitsentsi kehtestamise korral on intellektuaalomandi õiguse omaja kohustatud andma loa talle kuuluvat intellektuaalset omandit kasutada, kuid tema huve kaitseb õigus küsida litsentsi andmise eest mõistlikku litsentsitasu.

Käesolev magistritöö otsib vastust küsimusele, kas praegune tasakaal, kuhu Euroopa Kohus on jõudnud otsustamaks, millistel juhtudel kaalub kohustus intellektuaalomandi õigust litsentsida üles õiguse intellektuaalomandi vabale teostamisele, on õiglane ning tagab intellektuaalomandi õiguse ja konkurentsiõiguse ühiste eesmärkide saavutamise kõige optimaalsemal viisil. Seejuures otsib magistritöö vastust küsimusele, kas Euroopa Kohtu praktika ja selle põhjal välja joonistuvad põhimõtted litsentsiandja ja litsentsi saada soovivate isikute huvide kaalumisel tagab nende huvide õiglase tasakaalu ning aitab parimal võimalikul viisil saavutada konkurentsiõiguse eesmärke. Magistritöö hüpoteesiks on, et tasakaalupunkt, kuhu Euroopa Kohus on tänaseks jõudnud, kaaludes intellektuaalomandi õiguse vaba teostamise põhimõtteid ja kohustust intellektuaalomandi õigust litsentsida, ei ole erinevate osapoolte huve arvestades õiglane ega ka konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks optimaalseim.

Kirjeldatud probleemide lahendamiseks jaguneb magistritöö kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis vaadeldakse intellektuaalomandi õiguste vaba teostamise eesmärke ja tehakse kindlaks intellektuaalomandi õiguste vaba teostamise, sealhulgas eelkõige nende litsentsimisest keeldumise, konkurentsiõiguslikud mõjud. Magistritöö teises peatükis analüüsitakse, millised on intellektuaalomandi õiguse kohustusliku litsentsimise kriteeriumid Euroopa Kohtu senises praktikas, ning hinnatakse, kas Euroopa Kohtu seisukohad on alati

[17] S. D. Anderman. EC Competition Law and Intellectual Property Rights. The Regulation of Innovation. Oxford University Press, Oxford 1998, lk 3.

olnud põhjendatud, võttes arvesse eelkõige konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamist.[18]Kolmandas peatükis analüüsitakse sundlitsentside kehtestamise õigustatust ning seda, millistes olukordades saab intellektuaalomandi õiguse kohustuslikku litsentsimist pidada põhjendatuks, arvestades eelkõige konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamist. Kolmanda peatüki alapeatükkide jagunemine on tuletatud autori hinnangul konkurentsiõiguse kolmest kõige olulisemast eesmärgist, mille pinnalt analüüsitakse, kuidas oleks konkreetse konkurentsiõiguse eesmärgi ja majanduse arengu saavutamine intellektuaalomandi õiguse kohustusliku litsentsimise küsimuses kõige tõhusam.

Püstitatud eesmärkide saavutamiseks on kasutatud eelkõige analüütilist ja võrdlevat uurimismeetodit. Magistritöö põhiallikateks on ELTL ja selle konkurentsiõiguse alaseid sätteid tõlgendav Euroopa Kohtu praktika, samuti teema kohta avaldatud õiguskirjandus. Seega on magistritöö allikateks ka konkurentsiõigust, eelkõige turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, Euroopa Liidu siseturu toimimist ja intellektuaalomandi õiguste teostamist puudutav õiguskirjandus. Kuivõrd Eesti õiguskirjanduses on nimetatud teemasid käsitletud väga vähe või peaaegu üldse mitte, on kasutatud eelkõige võõrkeelseid allikaid.

Märksõnad: konkurentsiõigus, intellektuaalne omand.

[18] Kuivõrd tegemist on eelkõige konkurentsiõiguse tööga, lähtutakse eelkõige konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisest.

1. INTELLEKTUAALSE OMANDI KAITSE JA KONKURENTSIÕIGUSE KAALUTLUSED LITSENTSI ANDMISEST KEELDUMISEL

1.1. Õiguste vaba teostamise olemus ja tähtsus intellektuaalomandi õiguses

Ei ole ühte üldkehtivat ja üldaktsepteeritavat intellektuaalse omandi definitsiooni, kuid ühe variandina saab lähtuda Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsioonist. Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsiooni, mis on vastu võetud eesmärgiga edendada intellektuaalse omandi kaitset kogu maailmas, artiklis 2 toodud definitsiooni kohaselt tähistab intellektuaalne omand õigusi seoses kirjandus- ja kunstiteoste ning teadustöödega, esituskunstnike poolt teoste esitamisega, fonogrammidega, raadio- ja televisiooniülekannetega, leiutistega kõigis inimtegevuse valdkondades, teaduslike avastustega, tööstusnäidistega, kaubamärkidega, teenindustunnustega, kaubanduslike nimede ja tähistega, kaitsega kõlvatu konkurentsi vastu, ja kõiki teisi õigusi, mis tulenevad intellektuaalsest tegevusest tööstuse, teaduse, kirjanduse ja kunsti alal.[19] Seega järeldub Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsiooni definitsioonist, et intellektuaalne omand on õigus, mis annab õigused abstraktse objekti suhtes. Intellektuaalne omand hõlmab endas aga mitmeid erinevat liiki õigusi, mis eristuvad kaitstava õiguste objekti poolest ning mis teeb intellektuaalomandi õigusest keerulise õiguste kompleksi. Kõige laiemalt jagunevad intellektuaalse omandi mõistega hõlmatud õigused autoriõiguseks ja autoriõigusega kaasnevateks õigusteks ehk naaberõigusteks ja tööstusomandiõiguseks.[20]

Intellektuaalse ainuõiguste andmist õiguste omajale, mis annab intellektuaalse omandi omajale ainuõiguse intellektuaalomandi õiguste teostamiseks on põhjendatud kui vahendi andmist intellektuaalomandi õiguste eesmärkide saavutamiseks.[21] Intellektuaalne omand on mitmete erinevate õiguste kompleks. Intellektuaalse omandi mitmetahulisus väljendub

[19] Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni asutamise konventsioon. – RT II 1993, 25, 55.

[20] Loe intellektuaalse omandi mõiste kohta ka: H. Pisuke. Mis on intellektuaalne omand? Juridica I/1993, lk 10.

[21] Loe selle kohta rohkem: L. Bently, B. Sherman. Intellectual Property Law. 4s tr. New York: Oxford University Press 2014, lk 4.

näiteks selles, et autoriõigus sisaldab nii varalisi õigusi kui mittevaralisi õigusi ehk nn isiklikke õigusi.[22]

Autoriõiguse seaduses §-s 12 loetletud autoriõiguse isiklikud õigused on teose autori õigus esineda üldsuse ees teose loojana ja nõuda teose loomise fakti tunnustamist, teose autori õigus otsustada, millisel viisil peab olema tähistatud autori nimi teose kasutamisel, teose autori õigus teha ise või lubada teha teistel isikutel teoses endas, teose pealkirjas või autorinime tähistuses mis tahes muudatusi ning õigus vaidlustada ilma autori nõusolekuta tehtud muudatusi, teose autori õigus lubada lisada oma teosele teiste autorite teoseid, teose autori õigus vaidlustada mis tahes moonutusi ja teisi ebatäpsusi teoses endas, selle pealkirjas või autorinime tähistamises ning autorile või tema teosele antud hinnanguid, mis kahjustavad autori au ja väärikust, teose autori õigus otsustada, millal teos on valmis üldsusele esitamiseks, teose autori õigus oma avalikustatud teost täiendada ja parandada, teose autori õigus nõuda teose kasutamise lõpetamist ja teose autori õigus nõuda oma autorinime kõrvaldamist kasutatavalt teoselt. Autoriõiguse seaduse §-s 13 loetletud autoriõiguse varalised õigused on autori ainuõigus igal moel ise oma teost kasutada, lubada ja keelata oma teose samaviisilist kasutamist teiste isikute poolt ja saada tulu oma teose sellisest kasutamisest, autori ainuõigus lubada ja keelata teose reprodutseerimist, teose levitamist või koopiate tegemist, teose tõlkimist, teosest adaptsioonide, arranžeeringute ja töötluste tegemist, teose avalikustamist, teose üldsusele näitamist ja edastamist.

Intellektuaalne omand tähistab isiku loomingu tulemust ning loomingu tulemusega kaasnevaid õigusi, milliste õiguste omaja omab ainuõigust. Seejuures peab intellektuaalomandiõigus kaitsma autorite ja teiste õigustatud isikute nii varalisi kui ka mittevaralisi õigusi. Intellektuaalomandi varalisi õigusi on võimalik loovutada ning tasu eest või tasuta litsentsida. Isiklikud õigused ei ole aga autorist võõrandatavad ning nende loovutamine ega litsentsimine ei ole seega võimalik. Järelikult, autoriõigus annab selle omajale eksklusiivse õiguse teha intellektuaalomandiga hõlmatud teosest koopiaid, teost vabalt reprodutseerida, teha teos kättesaadavaks avalikkusele, rentida või laenata tööd, teost avalikkuse ees esitada, teha tööst adaptsioone või volitada teisi isikuid autoriõigusi kasutama.

Üldreegli kohaselt võib intellektuaalomandi õiguse omaja vabalt valida, kas, kellele ning missugustel tingimustel ta intellektuaalset omandit kasutada lubab.[23] Intellektuaalomandi õiguste vaba teostamise põhimõte on kooskõlas ka lepinguvabaduse põhimõttega, mille

[22] Loe intellektuaalse omandi mõiste ja teostamise kohta ka: H. Pisuke (viide 20), lk 10.

[23] *Ibid 320.*

kohaselt on isikud vabad otsustama, kas, kellega ja millistel tingimustel nad lepingu sõlmivad. Siiski ei ole intellektuaalomandi õiguste vaba teostamise põhimõte ilma igasuguste piiranguteta. Näiteks ei tohi intellektuaalomandi õiguste teostamine takistada Euroopa Liidu ühistutul kaupade vaba liikumist, vaba konkurentsi ning kaubaturu üldist toimimist.

Ajalooliselt on intellektuaalomandi õiguste omajale eksklusiivsete õiguste andmist põhjendatud ja õigustatud eesmärgiga tunnustada inimese loometöö tulemust.[24] Sellest tulenevat kaitseb ka näiteks Eesti Vabariigi põhiseaduse[25] § 39 autori ehk füüsilisest isikust looja loometöö tulemusi autoriõiguse, autoriõigusega kaasnevate õiguste ja tööstusomandi valdkonnas. Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 32 järgi on igaühe omand puutumatu ja kaitstud. Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on selgitatud, et omandipõhiõiguse kaitseese on omand, mida tuleb tõlgendada avaramalt kui tsiviilõiguslikku omandit ning põhiseaduslik omandi mõiste hõlmab ka intellektuaalse omandiga seonduvad varalise iseloomuga õigused.[26] Euroopa Liidu põhiõiguste harta[27] artikkel 17 lg 1 esimene lause sätestab, et igaühel on õigus vallata, kasutada, käsutada ja pärandada oma seaduslikul teel saadud omandit. Kelleltki ei tohi tema omandit ära võtta muidu kui üldistes huvides ja seaduses ettenähtud juhtudel ja tingimustel ning õigeaegse ja õiglase hüvituse eest. Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 17 lg 2 täpsustab, et intellektuaalset omandit kaitstakse. Eeltoodu aga iseloomustab intellektuaalse omandi kaitsmise tähtsust ja vajalikkust ühiskonna jaoks, mille tõttu on omandi puutumatuse põhimõtte adressaadiks on läbi ajaloo olnud eelkõige seadusandja, kes kohustub tegema võimalikuks eraomandi olemasolu ja tagama selle kaitse ja püsimise.[28]

Õiguskirjanduses on intellektuaalse omandi vaba teostamise põhimõtet põhjendatud muuhulgas majanduslikele kaalutlustele ja argumentidele tuginedes. On leitud, et intellektuaalomandi õiguse omajale eksklusiivse õiguse andmine intellektuaalomandi õiguste teostamiseks on vahendiks, mis motiveerib intellektuaalomandi loojaid uusi teoseid looma ja kaitseb intellektuaalomandi looja panust ja investeeringut, mis on tehtud teose loomisel.[29] Ühiskonda intellektuaalse omandi loomise teel uute väärtuste loomine aitab arusaadavalt kaasa majanduse arengule. Seega nõustub autor seisukohaga, mille kohaselt

[24] Loe selle kohta rohkem: J. Hughes. The Philosophy of Intellectual Property. 77 Geaorgtown LJ 287, 1998 ja L. Bently, B. Sherman, lk 5.

[25] Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 15.05.2015, 2.

[26] Loe selle kohta ka: Ü. Madise jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 32, 3.

[27] Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELTL 2012/C 326/02.

[28] Loe omandi puutumatuse kohta ka: Ü. Madise jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 32, 3.

[29] WIPO Publication No. 450(E) (viide 13).

intellektuaalomandi õigus toetab majanduse arengut. Seega on autori hinnangul põhjendatud intellektuaalse omandi tugev kaitsmine ning autor on seisukohal, et intellektuaalomandi õiguste vabasse teostamisesse tuleks sekkuda üksnes erandlikel asjaoludel. Kuigi sundlitsentsi andmisel ei kao intellektuaalse omandi õigused, vaid pannakse õiguste omajale kohustus oma teost kasutada anda, piirab selline sund omandi vaba teostamist ning võib mõjutada negatiivselt isikute motivatsiooni innovatsiooni panustada, mis aitaks aga kaasa kogu ühiskonna arengule tervikuna. Õiguskirjanduses on veel põhjendatud, et intellektuaalse omandi eksklusiivse iseloomu eesmärk on kindlustada selle omajale tulu teenimise võimalus, kas kohe või tulevikus, mis peab motiveerima innovatsiooni arendamisesse ning mistõttu on intellektuaalse omandi õigus iseloomult vähemalt pikemas perspektiivis konkurentsi soodustav.[30] Seega, kui tagada intellektuaalse omandi vaba teostamine, soodustab see pikemas perspektiivis innovatsiooni panustamist ning aitab seeläbi kaasa majanduse arengule.

Seega järeldub eeltoodust, et intellektuaalomandi õiguste vaba teostamise tagamine aitab kaasa majanduse arengule. Kuivõrd aga ka konkurentsiõiguse põhiline eesmärk on majanduse arengu soodustamine ja tõhustamine, siis järelikult aitab intellektuaalomandi õiguste piisavalt tugev kaitsmine kaasa ka konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele, sest konkurentsiõiguse ja intellektuaalomandiõiguse eesmärgid majanduse arendamise ja soodustamise seisukohalt kattuvad.

Õiguskirjanduses on aga järeldatud ka vastupidist ja leitud, et intellektuaalne omand on oma olemuselt vaba konkurentsi piirav ja kahjustav ning intellektuaalomandi õiguste kaitsmine ja tagamine mõjub majanduse arengule seetõttu hoopis kahjustavalt ja pidurdavalt. Selle põhjusena nähakse, et iga monopol, mille ka intellektuaalse omandiga kaasnevad ainuõigused sisuliselt kaasa toovad, on oma olemuselt paratamatult konkurentsi piirava ja kahjustava toimega.[31]

Kuivõrd intellektuaalne omand annab selle omajale teatud ainuõiguse, mida olemuselt on võrreldud monopoliga, on kritiseeritud, et sellise monopoli andmine pole põhjendatud ega aita saavutada konkurentsiõiguse eesmärke. Majandusteadlased on põhjendanud, et ideaalne konkurents tagab turul parimad tingimused ning seega iga monopol mõjub kokkuvõttes halvasti nii tarbijatele kui ka kogu ühiskonnale tervikuna. Monopoli puhul puudub aga

[30] I. Govarae. The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law. London: Sweet & Maxwell 1996, lk 16.

[31] Vt selle kohta nt W. R. Cornish. Intellctual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Second Edition. London, Sweet & Maxwell 1989, lk 16 ja ; J. H. Barton. The Balance Between Intellectual Property Rights and Competition: Paradigms in the Information Sector. – European Competition Law Review 1997 (18) 7, lk 441.

pakutavatele toodetele konkurents, samuti puuduvad asendustooted. Seega võimaldab monopol toodete müüjal küsida toodete eest optimaalsest oluliselt kõrgemat hinda ja toota vähem, kui on tegelik turunõudlus.[32]

Eelkirjeldatuga seoses on õiguskirjanduses leitud ka seda, et intellektuaalomandi õiguste vaba teostamine ei aita konkurentsiõiguse eesmärke saavutada ning intellektuaalomandi õiguste kohustuslik litsentsimine mõjuks konkurentsile alati soodustavalt, sest motiveeriks konkurente investeerima.[33] Eelnev tugineb loogikal, et kui konkurendid saavad võimaluse pääseda ligi juba loodud intellektuaalsele omandile, siis saavad nad seeläbi uue ja täiendava võimaluse ise majandustegevusse juba olemasoleva intellektuaalse omandi kasutamise ja täiendamise kaudu investeerida ning seeläbi ise innovatsiooni arengusse panustada. Ühtlasi annaks sundlitsents sellisel juhul konkurentidele võimalus suunata oma ressurss uute toodete ja teenuste arendamisesse, mida enne olemas ei olnud, sest nad ei pea kulutama ressursse juba olemasoleva sisu loomisesse.

Kuigi eeltoodud positsioon võib esmapilgul tunduda loogiline, ei saa magistritöö autori hinnangul nõustuda seisukohaga, et intellektuaalne omand on oma olemuselt vaba konkurentsi piirav, sest intellektuaalse omandi vaba teostamine aitab pikemas perspektiivis konkurentsi rohkem soodustada, sest tagab paremini ettevõtjate motivatsiooni innovatsiooni panustada. Võib küll nõustuda, et intellektuaalne omand piirab mingil määral vaba konkurentsi., kuid sellegipoolest, nagu eelpool selgitatud, võib intellektuaalomandi õiguse tugev kaitsmine aidata kaasa innovatsiooni soodustamisele.[34] Tänapäeval on intellektuaalomandi varaliste õiguste litsentsimisest saanud väga suur ja kasvav äri ning seda eriti infotehnoloogia valdkonnas, kus litsentsitavateks toodeteks on erinevad tarkvaraprogrammid, mida kasutatakse näiteks personaalarvutites, nutitelefonides, nutikellades, kaamerates, kuid ka näiteks sõidukite navigatsioonisüsteemides, majade ja korterite soojussüsteemides, turvasüsteemides jne. Intellektuaalomandi õigusega kaitstud uue toote väljaarendamine ja loomine võib olla aastatepikkune töö. Uue intellektuaalomandi õigusega kaitstud toote või teenusega turule tulemiseks võib toote väljatöötaja olla investeerinud eelnevalt palju aega ja raha. Tihti on intellektuaalomandi õigusega kaitstud toote looja võtnud toote loomisel ja väljaarendamisel suure investeerimisriski.

---

[32] Loe selle kohta rohkem: G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh. Economis for Competiton Lawyers. New York, Oxford University Press 2011, lk 13.

[33] G. Ghidini, E. Arezzo. On the Intersection of IPRs and Competition Law with Regard to Information Technology Markets. 2005. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=895225. 05.03.2016.

[34] Loe selle kohta rohkem: H. K. S. Schmidt. Article 82's „Exceptional Circumstances" that Restrict Intellectual Property Rights. – European Competition Law Review 2002/5, lk 210.

Seega on põhjendatud õiguskirjanduses avaldatud seisukoht, mille kohaselt mida tugevamalt on intellektuaalne omand kaitstud, seda rohkem on turuosalised motiveeritud tulevikus tulu teenimise võimaluse lootuses innovatsiooni arendama ja investeerima.[35]Järelikult, lõppastmes mõjutab intellektuaalse omandi tugev kaitse, sealhulgas võimalikult suur kaalutlusõigus õiguste teostamise valiku osas, innovatsioonile ja majandusele soodustavalt ning intellektuaalse omandi tugev kaitse on põhjendatud.

Samuti, arvestades et tulusa toote loomisele võib eelneda mitmeid nurjunud katseid. Toote looja arusaadav huvi investeerimisel on teenida loodu pealt hiljem kasu ja tulu. Tulu teenimise võimalus tulevikus ongi motivatsiooniks, mis motiveerib panustama innovatsiooni ja aitab seega kaasa ühiskonna ja majanduse arengule. Intellektuaalomandi õigusega kaitstud toote puhul toimub põhiline kulutuste tegemine justnimelt toote loomise ja väljaarendamise etapis. Pärast seda, kui intellektuaalomandi õigusega kaitstud toode on juba loodud ja välja arendatud, võib selle kopeerimine konkurentide poolt olla lihtne ning potentsiaalselt võimalik ka ilma märkimisväärsete kuludeta. Seega, kui konkurendid saaksid sama toodet samadel tingimustel toota ja müüja, oleksid konkurendid märkimisväärselt paremal positsioonil, sest saaksid tootmist alustada praktiliselt nullkuludega, ilma, et oleksid pidanud tegema varasemaid investeeringuid toote loomisesse ja arendamisesse.

Isegi aga juhul, kui toote kasutaja kulud ei oleks nullkulud, sest ka näiteks sundlitsentsi puhul on litsentsiandjal õigus intellektuaalomandi õiguse litsentsimise eest mõistlikku litsentsitasu küsida, võivad kulud olla siiski märkimisväärselt madalamad, võrreldes iseseisvalt analoogse toote arendamisele tehtavate kulutustega. Sellisel juhul aga pidurdaks sundlitsentsimise kohustuse ulatuslik kehtestamine arusaadavalt ühiskonnas innovatsiooni ja arengut, sest raske oleks põhjendada, miks peaks ettevõtja panustama suuri summasid toote väljaarendamisesse, kui tal puudub hiljem võimalus sellelt tootelt kasumit ja tulu teenida. Sellest tulenevalt on autor seisukohal, et põhjendatud ja õigustatud on teose looja huvide tugev kaitsmine. Samuti, ka näiteks infoühiskonna direktiivi preambulis on selgitud, et autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tugev ja tõhus süsteem on peamisi abinõusid tagamaks, et Euroopa kultuuri loov tegevus ja tootmine saaksid vajalikke ressursse.[36] Autor on seisukohal, et

[35] *Ibid*, lk 210.

[36] Euroopa Kohtu praktikas on rõhutatud intellektuaalomandi õiguste tugeva kaitse vajadust ning selgitatud, et erandeid intellektuaalomandi õiguste vaba teostamise põhimõttest tuleb tõlgendada kitsendavalt. Vaata selle kohta nt EKo 03.09.2014, C-201/13 – Deckmyn ja Vrijheidsfonds, para 27 jj, EKo C-302/10 17.01.2012 – Infopaq International, para 24 jj.

intellektuaalomandi õiguste omaja peaks olema vaba otsustama, kuidas õigusi teostada, ning sundlitsentsi kohaldamine peaks olema äärmuslik meede.

Kuigi ELTL artikkel 102 rikkumine saab toimuda üksnes turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt, siis intellektuaalse omandi õiguste kaitsmise seisukohast oleks vale eeldada, et intellektuaalomandi õigustega kaitstud toote looja on alati turul tugevamat positsiooni omav. Kuigi sageli võivad uue toote loojad olla suured äriühingud, kellel on rohkelt vahendeid teadus- ja arendustöö tegemiseks ja innovatsiooni areandamiseks, ei pruugi see alati nii olla. Intellektuaalomandi õigustega kaitstud toote loojaks võib olla ka eraisik ja toote kasutajaks võib olla äriühing.[37] Sellisel juhul on intellektuaalomandi õigusega kaitstud toote looja arusaadavalt turul nõrgemas positsioonis ning seda enam on põhjendatud tema huvide kaitsmine.

Seega järeldub eelselgitatust, et intellektuaalomandi õigus on keeruline õiguste kompleks, sest intellektuaalomandi õiguse eesmärgid on nii õiguste omaja kui avalikkuse huvide kaitsmine ning nende vastanduvate huvide vahel tasakaalu leidmine. Intellektuaalomandi õiguse eesmärk on kaitsta ka isiku loomingu ja mõttetöö tulemust ning samal ajal soodustada ja aidata ühiskonnas kaasa innovatsiooni arengule, läbi mille aidata kaasa majanduse arengule.

Seega, intellektuaalomandi õiguse eesmärk on ühelt poolt kaitsta innovatsiooni arendamise näol avalikke huvisid ning teiselt poolt kaitsta intellektuaalomandi õiguste omaja erahuvisid.[38] Lõppastmes on seega intellektuaalomandi õiguste eesmärk soodustada majanduse toimimist ja ühiskonna arengut. Ka konkurentsiõiguse eesmärk lõppastmes on soodustad majanduse arengut. Järelikult on intellektuaalomandi õiguse ja konkurentsiõiguse eesmärgid suures osas samad, kuid lähenemised nende eesmärkide saavutamiseks erinevad. Intellektuaalomandi õiguste omajale eksklusiivse õiguse andmine intellektuaalomandi õiguste teostamiseks motiveerib uusi tooteid looma ning soodustab innovatsiooni investeerimist ja panustamist. Ühiskonda intellektuaalse omandi objektide loomise teel uute väärtuste loomine aitab arusaadavalt kaasa majanduse arengule.

[37] Vt selle kohta rohkem: G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh (viide 32), lk 771.

[38] G. Tritton. Intellectual Property in Europe. London: Sweet & Maxwell 1996, lk 284.

1.2. Konkurentsiõiguslikud mõjud litsentsi andmisest keeldumisel

Euroopa Liidu konkurentsipoliitika eesmärk on tagada toimiv ja efektiivne konkurents ning seetõttu on konkurentsireeglite eesmärk kõrvaldada konkurentsipiirangud. Põhilised konkurentsivaldkonda reguleerivad õigusaktid toetuvad Euroopa Liidu toimimise lepingu VII jaotise artiklile 101, mille järgi on keelatud teatud konkurentsi piiravad lepingud ja kooskõlastatud tegevused, ja artiklile 102, mille järgi on keelatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.[39]

ELTL artikkel 101 järgi on Euroopa Liidu siseturuga 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 otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused, piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeringuid, jagatakse turge või tarneallikaid, rakendatakse võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda, seatakse lepingu sõlmimise eeltingimuseks teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud sellise lepingu objektiga.

ELTL artikkel 102 kohaselt on Euroopa Liidu siseturul või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt keelatud kui siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. ELTL artikkel 102 järgi võivad sellised kuritarvitused seisneda iseäranis ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste tehingutingimuste otseses või kaudses kehtestamises, toodangu, turgude või tehnilise arengu piiramises tarbijate kahjuks, erinevate tingimuste rakendamises võrdväärsete tehingute puhul, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda või selles, et lepingu sõlmimise eeltingimuseks seatakse teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud lepingu objektiga.

Turgu valitsev seisund tähendab lihtsustatult ettevõtjale kuuluvat majanduslikku positsiooni, mis võimaldab ettevõtjal takistada turul efektiivset konkurentsi ja tegutseda sõltumatult oma

[39] Vaata ka: Euroopa Liidu konkurentsi eeskirjad. Konkurentsiameti veebileht. Arvutivõrgus: http://www.konkurentsiamet.ee/?id=10476. 05.03.2016.

konkurentidest.[40] Turgu valitsev seisund viitab ettevõtja majanduslikule jõule, mis tähendab tema võimet avaldada kaubaturule olulist mõju.[41]

Konkurentsiseaduse kohaselt turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse, kui ettevõtjale või mitmele samal kaubaturul tegutsevale ettevõtjale kuulub vastaval kaubaturul vähemalt 40-protsendiline turuosa. Euroopa Kohus on olnud seisukohal, et muude tõendite puudumisel saab turgu valitsevat seisundit eeldada, kui ettevõtjale kuulub vähemalt 50-protsendiline turuosa.[42]

Kui ettevõtjale kuulub kaubaturul peaaegu kogu osa, omab ta turul monopoolset seisundit. Turgu valitsevat seisundit omavad ka ettevõtjad, kellel on turul teatud ainu- või eriõigus. Nende tingimuste esinemisel mõjutavad konkurentide, klientide ja tarbijate teod ja reaktsioonid turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja otsuseid vähe, mistõttu annab ettevõtja seisund turul talle võimaluse tegutseda sisuliselt sõltumatult. Turgu valitseva seisundi olemasoluks ei pea konkurents turul täielikult puuduma, vaid Euroopa Kohus on leidnud, et selleks, et nentida ettevõtja turgu valitsevat seisundit piisab, kui turul puudub talle tõhus konkurents.[43] Seega järeldub, et turgu valitseva seisundi olemasoluks ei pea ettevõtja arusaadavalt olema monopoolses seisundis.

Määratlemaks, kas ettevõtja on turgu valitsevas seisundis, tuleb esmalt määrata kindlaks asjaomane turg ning seejärel hinnata ettevõtja turujõudu.[44] Asjaomane turg jaguneb asjaomaseks kaubaturuks ja asjaomaseks geograafiliseks turuks. Asjaomane kaubaturg hõlmab tooteid või teenuseid, mis on iseloomulike tunnuste, hindade ja kasutusotstarbe järgi omavahel vahetatavad ja asendatavad.[45] Asjaomane geograafiline turg hõlmab konkurentsitingimustelt üsna sarnast ja naaberaladest eelkõige märgatavalt erinevate konkurentsitingimuste tõttu eristatavat ala, kus vastavad ettevõtjad tegelevad kaupade või teenuste pakkumise ja hankimisega.[46]

---

[40] EKo 14.02.1978, C-27/76 – *United Brands vs. komisjon*, para 65.

[41] Vt ka EKo 13.02.1979, C-85/76 – *Hoffmann-La Roche* vs. komisjon, para 91.

[42] EKo 03.07.1991, C-62/86 – *AKZO vs. komisjon*, para 60.

[43] EKo 14.02.1978, C-27/76 – *United Brands vs. Komisjon* p-id 113–121; EKo 28.02.2002, T-395/94 – *Atlantic Container Line jt vs. komisjon*, p 330.

[44] Vaata ka: R.Whish. Competition Law. 6s trükk. Oxford: Oxford University Press 2009, lk 173–174.

[45] Vt nt EKo 11.12.1980, C-31/80 – *L'Oréal vs. De Nieuwe AMCK*, lk 3777.

[46] Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses, 09.12.1997. – ELT 97/C 372/03. Asjaomase geograafilise turu määratlemise kohta vaata ka: EKo 07.05.2009, T-151/05 – *NVV jt vs. komisjon*, para 50 jj; EKo 30.09.2003, T-346/02 – Cableuropa jt vs. komisjon, p 115; EKo 04.07.2006, T-177/04 – *easyJet vs. komisjon*, p 98.

Ka intellektuaalomandi õiguste teostaja saab olla intellektuaalomandi õiguste teostamisel turgu valitsevas seisundis. Turgu valitsevas seisundis ettevõtja saab olla ELTL artikkel 102 subjektiks ning turgu valitsevat seisundit omav intellektuaalomandi õiguste teostaja peab järgima kõiki turgu valitsevale ettevõtjale konkurentsiõigusega seatud kohustusi. Kuigi Euroopa Kohus on selgitanud, et turgu valitseva seisundi omamine iseenesest ei ole kuidagi karistatav, on kohus siiski sedastanud, et turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal on kohustus tegutseda selliselt, et tema tegevus ei moonutaks ega kahjustaks konkurentsi.[47] Seega on turgu valitsevas seisundis intellektuaalomandi õiguste teostajal kohustus tegutseda turul selliselt, et vaba konkurentsi toimimine ei oleks tema tegevuse tõttu takistatud, piiratud või moonutatud.

Intellektuaalomand õiguste teostaja poolt turgu valitseva seisundi kuritarvitamine võib seisneda eelkõige intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumises, olukorras, kus intellektuaalne omand on oluliseks vahendiks. Samas, intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise kõrval võib turgu valitseva seisundi kuritarvitamine seisneda ka ebamõistliku litsentsitasu küsimises. Euroopa Komisjoni käsitluse järgi on intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise all hõlmatud ka turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt ebamõistliku litsentsitasu küsimine, litsentsi andmisega ebamõistlikult pikalt viivitamine või mõnel teisel moel ebaõiglaste litsentsilepingutingimuste sätestamine. [48]

Eeltoodud tegevusi võib pidada turupositsiooni kuritarvitamiseks, sest nendega võib kaasneda turukonkurentsile kahjustavaid tagajärgi. Turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt intellektuaalse omandi litsentsi andmisest keeldumisega võib kaasneda mitmeid erinevaid konkurentsiõiguslikke tagajärgi. Üks konkurentsiõiguslik tagajärg, mis võib turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt litsentsi andmisest keeldumisega kaasneda, on negatiivne mõju innovatsioonile ja arengule. Euroopa Komisjon on selgitanud, et üldiselt peaks igal ettevõtjal, sealhulgas turgu valitseval ettevõtjal, olema õigus valida lepingupartnereid ja otsustada, kas müüa oma kaupa või teenuseid ning tarnekohustuse kehtestamine võib õõnestada ettevõtete

[47] EKo 09.10.1983, C-322/81 – *Michelin vs. komisjon*., para 57; EKo T-83/91, EKo 06.10.1994, T-83/91 – *Tetra Pak vs. komisjon*, EKo 17.12.2003, T-219/99 – *British Airways vs. komisjon*, para 242.

[48] Vt ka Komisjoni teatis — Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurente tõrjuva tegevuse suhtes, ELT 2009/C 45/02, p 79; S. Bishop, M. Walker. The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measuremen, 3s trükk. Sweet & Maxwell: 2010, para 6.1.

huvi investeerida innovatsiooni ja uuendustesse.[49] Komisjon märgib, et innovatsiooni võib pidurdada juba üksnes ettevõtjate teadmine, et neil võib tekkida tarnimise kohustus ja seega lepingu sõlmimise kohustus nende tahte vastaselt.[50] Samuti võib konkurentide teadmine, et nad saavad kasutada turgu valitsevas seisundis ettevõtja tehtud investeeringuid, vähendada konkurentide enda motivatsiooni innovatsiooni investeerida.[51]

Innovatsioon ja uuenduslike lahenduste kasutuselevõtt aitab vaieldamatult kaasa majanduse ja ühiskonna arengule. Seega järeldub eelnevast, et kohustus intellektuaalomandi õigust ettevõtja tahte vastaselt litsentsida, mõjub üldjuhul konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele pärssivalt, takistades loogiliselt lähenedes innovatsiooni arengut, sest ettevõtja teadmine, et tal võib olla tulevikus kohustus tahte vastaselt oma investeeringutega loodud intellektuaalset omandit litsentsida, võib pidurdada tema motivatsiooni intellektuaalse omandi objektide loomisesse panustada.

Autor nõustub, et enamikul juhtudel võib turgu valitseva ettevõtja kohustus oma õigusi litsentsida mõjuda innovatsioonile negatiivselt, kuid samas esineb erandlikke olukordi, millistel juhtudel mõjub intellektuaalomandi õiguse kohustuslik litsentsimine innovatsioonile ja majanduse arengule siiski soodustavalt. Kuigi litsentsi andmise kohustuse sätestamisega konkurentidele tekkiv võimalus kasutada turgu valitseva ettevõtja poolt innovatsiooni tehtud investeeringuid võib pidurdada konkurentide motiveeritust ise investeerida, võib autori hinnangul teatud juhtudel kohustus litsentsida vastupidiselt hoopis aidata kaasa innovatsiooni arengule seeläbi, et võib soodustada konkureerivaid ettevõtjaid intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamisel innovatsiooni investeerima.

Eelselgitatu kehtib eelkõige olukordades, kus konkurentidel on huvi toodet veel omakorda edasi arendada ning sundlitsents loob võimaluse hoopis uue järelturu tekkimiseks. Eriti kehtib see infotehnoloogia valdkonnas, kus litsentsitavateks intellektuaalomandi õigusteks on erinevad tarkvaraprogrammid ja muud infotehnoloogilised lahendused. Litsentsi saamisel saavad konkureerivad ettevõtjad võimaluse luua juba olemasolevale tarkvarale uusi liidestatavaid tarkvaraprogramme ja võimaluse selle läbi uut infotehnoloogilist sisu luua. Kuigi konkurendid kasutaksid sellisel juhul turgu valitseva ettevõtja poolt tehtud investeeringut, ei pruugiks sellise juba loodud investeeringu kasutamine turgu valitseva

[49] Vt ka Komisjoni teatis — Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurente tõrjuva tegevuse suhtes, ELT 2009/C 45/02, p 75.

[50] *Ibid.*

[51] Ingliskeelses kirjanduses on kasutatud mõistet „*free riding probleem",* loe selle kohta nt B. Sasinowska (viide 1), lk 540.

ettevõtja positsiooni kahjustada. Seda põhjusel, et turgu valitseval ettevõtjal endal võib puududa motivatsioon luua ise sarnast ja konkureerivat sisu, mida soovib luua konkurent. Seega ei konkureeriks turgu valitsev ettevõtja ning turgu valitseva ettevõtja investeeringut kasutav konkurent samal tooteturul. Intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamine annaks aga võimaluse uue intellektuaalomandi õigustega kaitstud sisu loomiseks ning toodete või teenuste edasiarendamiseks. Uue sisu loomine ning toodete või teenuste edasiarendamine mõjub aga arusaadavalt innovatsioonile soodustavalt.

Teine konkurentsiõiguslik mõju litsentsi andmisest keeldumisel võib olla mõju Euroopa Liidu liikmesriikide vahelisele kaubandusele. Intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise negatiivne mõju võib olla konkurentsi halvenemine või kadumine kaubaturul, kus intellektuaalomandi õigust, mille litsentsimisest turgu valitsev ettevõtja keeldub, vajatakse teenuse osutamiseks või toodete tootmiseks. Juhul, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja takistab kolmandate isikute turul tegutsemist, kui nende turul tegutsemiseks on vajalik intellektuaalomandi õiguse litsentsi omamine, mõjub litsentsi andmisest keeldumine arusaadavalt konkurentsile pärssivalt, sest konkurentide arv on väiksem. Konkurentsiõiguslik mõju litsentsi andmisest keeldumisel võib tekkida ka järelturule, kui turgu valitsev ettevõtja konkureerib ka ise järelturul nende ettevõtjatega, kellele ta litsentsi andmisest keeldub.[52]

Intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine võib takistada ka uue tootega turule tulemist, kui uue tootega turule tulemise eeldus on intellektuaalomandi õiguse litsentsi omamine.[53] Näiteks on Euroopa Kohus selgitanud, et kui turgu valitsevat seisundit omav autotootja keeldub meelevaldselt varuosade müümisest, mille disaini osas ta omab eksklusiivset õigust, iseseisvatele autoparandajatele või küsib varuosade eest ebaõiglast hinda, võib tegemist olla ELTL artikkel 102 kohase turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega.[54] Autode remontimise turg on järelturg autode tootmise turule ning seega võib varuosade disaini litsentsi andmisest keeldumine kõrvaldada või vähemalt olulises osas vähendada konkreetsete autode osas remonditurul konkurentsi. Samas on Euroopa Kohus rõhutanud, et intellektuaalomandi õiguse omaja ainuõiguse üks oluline ese ongi takistada kolmandaid isikuid tema nõusolekuta intellektuaalomandiõigusega kaitstud tooteid

[52] Vt Komisjoni teatis (viide 49), p 76. Vt lähemalt veel: G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh (viide 32), lk 698.

[53] B. Ong. Building Brick Barricades and Other Barriers to Entry: Abusing a Dominant Position by Refusing to Licence Intellectual Property Rights. – European Competition Law Review 2005/4, lk 220.

[54] EKo 05.10.1988, C-238/87 – *Volvo vs. Veng*, para 9.

kasutamast ning seega ei saa litsentsi andmisest keeldumine olla igal juhul turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.[55]

Kuigi viidatud kohtuotsuses seda eraldi ei analüüsita, andis kohus otsusega hinnangu, mille järgi peab turgu valitsevas seisundis ettevõtja tegutsema selliselt, et tema tegevus ei kahjustaks konkurentsi ka järelturul. Autor nõustub Euroopa Kohtu seisukohaga, mille kohaselt intellektuaalomandi õiguse omaja peaks olema üldjuhul õigustatud takistama kolmandaid isikuid tema nõusolekuta tema intellektuaalomandiõigusega kaitstud tooteid kasutamast. Seda eelkõige magistritöö esimeses peatükis selgitatud intellektuaalse omandi õiguste vaba teostamise ja omandi puutumatuse põhimõtetest tulenevalt.

Autor nõustub ka, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt ei saa olla igal juhul turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Juhul, kui intellektuaalomandi õiguste litsentsi andmisest keeldumine turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt oleks automaatselt käsitletav turu kuritarvitamisena, läheks see esiteks vastuollu intellektuaalomandi õiguste vaba teostamise põhimõttega ning samuti omandi puutumatuse põhimõttega. Seega, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt litsentsi andmisest keeldumine võib teatud osas konkurentsi mõjutada, ei saa taoline keeldumine kui osa intellektuaalomandi õigusega antavate ainuõiguste sisust olla automaatselt käsitatav turgu valitseva seisundi kuritarvitamisena. Vajalik on konkreetsel juhul määratleda ja põhjendada, milles konkurentsi kahjustamine seisnes ning kuidas see kaalus üles õiguse omaja õiguse ise otsustada, kellele ta oma õiguste kasutamiseks litsentsi annab.

Seega võib litsentsi andmisest keeldumine turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt kaasa tuua mitmeid erinevaid konkurentsiõiguslikke tagajärgesid. Turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt litsentsi andmisest keeldumine ei pruugi kahjustada üksnes konkreetset konkurenti, kellele litsentsi andmisest keeldutakse, vaid turgu tervikuna. Samas ei tohiks autori hinnangul olla õigustatud turu kaitsmise eesmärgil intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine sellisel viisil ja ulatuses, et litsentsi andmisega saaks oluliselt kahjustada turgu valitsev ettevõtja ise, kes peab kohustuslikult talle kuuluvat intellektuaalomandiõigust litsentsima. Sellisel viisil kahjustuks konkurents pikemas perspektiivis veelgi rohkem, sest tekiks oht, et ettevõtjate soov investeerida innovatsiooni pidurdub oluliselt.

[55] *Ibid*, para 8.

Intellektuaalomandi õiguste sundlitsentsi andmiseks võib esineda takistusi tulenevalt Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu (nn Marrakeši leping)[56] lisaks 1C olevast Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingust (nn TRIPS leping)[57]. Seega tuleb kontrollida ka seda, kas TRIPS leping võimaldab intellektuaalomandi õiguste sundlitsentse määrata. TRIPS lepingu eesmärk on vähendada moonutusi ja takistusi rahvusvahelises kaubanduses arvestades vajadust edendada tõhusat, nõuetekohast intellektuaalomandi õiguste kaitset ning tagada, et intellektuaalomandi õiguste kaitsmiseks rakendatavad meetmed ja menetlus ise ei muutuks tõkkeks seaduslikule kaubandusele.[58]

TRIPS lepingu artikkel 8 lg 2 sätestab, et intellektuaalomandi õiguste õigusvaldaja poolt õiguste kuritarvitamise või tegevuse tõkestamiseks, mis mõttetult piirab kaubandust või mõjutab negatiivselt tehnoloogia rahvusvahelist edastamist, võib kasutada asjakohaseid meetmeid, kuid üksnes TRIPS lepinguga kooskõlas. Kuivõrd TRIPS leping on Euroopa Ühenduse nimel Euroopa Nõukogu otsusega heaks kiidetud, tuleb Euroopa Liidu õigust tõlgendada kooskõlas TRIPS lepinguga.[59] Kuivõrd TRIPS lepingu eesmärk on arendada rahvusvahelist kaubandust ja tagada intellektuaalse omandi õiguste piisav kaitse, tuleb ka TRIPS lepingu kohaldamisel leida tasakaal, millal kaalub intellektuaalomandi õiguste vaba teostamine üles kohustuse intellektuaalset omandit jagada. TRIPS lepingu kohaselt võib TRIPS lepinguga kooskõlas intellektuaalomandi õiguste teostamist põhjendatud juhtudel piirata, sealjuures näiteks konkurentsi piiramise tõkestamise eesmärgil.[60] Seega järeldub, et ka TRIPS leping, mille eesmärk on intellektuaalomandi õiguste tugev kaitsmine, annab võimaluse konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks intellektuaalomandi õiguste teostamist piirata ning sundlitsentsi määramiseks.

Seoses intellektuaalomandi õiguste teostamise piiramisega sätestavad TRIPS lepingu artikkel 8 lg 2 ja artikkel 40 lg 2 põhimõtted, mille kohaselt kohaldatav meede intellektuaalomandi õiguse konkurentsivastase tegevuse piiramiseks peab olema sobiv ja vajalik. Seega ei ole lubatud sellised intellektuaalomandi õiguse teostamise piirangud, mis tarbetult piiravad intellektuaalomandi õiguste teostamist, kuid olukorras, kus intellektuaalomandi õiguste

[56] Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamisleping (Marrakeši leping). – RT II 1999, 22, 123.

[57] Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. – RT II 1999, 22, 123.

[58] Sõnastus tuleneb TRIPS lepingu preambulist.

[59] Vt Euroopa Ühenduse nõukogu 22.12.1994 otsus (94/800/EÜ); EKo 14.07.1998, C-341/95 – *Bettati vs. Safety Hi-Tech*, p 20; EKo 07.12.2006, C-306/05 – *SGAE*, p 35.

[60] H. Pisuke. Autoriõiguse seaduse eesmärk ja ülesanded. Juridica VII/2012, lk 494.

teostamine piirab konkurentsi toimimist ning piirang ei ole vajalik ega proportsionaalne, võib intellektuaalomandi õiguste teostamist piirata.[61]

[61] Vt selle kohta rohkem: T. Nguyen. Competition Rules in the TRIPS Agreement – The CFI's Ruling in Microsoft v Commission and Implications for Developing Countries. International Review of Intellectual Property and Competition Law 5/2008, volume 39, lk 565.

2. SUNDLITSENTSIDE MÄÄRAMISE TINGIMUSED

2.1. Vältimatu vajalikkus konkurentsi toimimiseks järelturul

Olukorras, kus turgu valitsevas seisundis ettevõtja on turgu valitsevat seisundit kuritarvitanud sellega, et on õigustamatult litsentsi andmisest keeldunud, on intellektuaalomandi õiguse sundlitsents vahendiks, mis kõrvaldab intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisega kaasnenud turgu valitseva seisundi kuritarvituse. Intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kehtestamise eesmärk on seega, et sundlitsents oleks vahendiks, mille abil intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisega tekkinud turukuritarvitus heastatakse.[62]

Euroopa Kohus on oma praktikas võtnud intellektuaalomandi sundlitsentside kehtestamise põhjendatuse hindamisel arvesse erinevaid asjaolusid ja hinnanud erinevaid kriteeriumeid. Turgu valitseva seisundi kuritarvituse heastamise ja sundlitsentside kehtestamise põhjendatuse hindamise ühe kriteeriumina on Euroopa Kohus analüüsinud seda, kas intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine on vältimatult vajalik isiku jaoks, kes soovib intellektuaalomandiõiguse litsentsi saada. Seega esimene kriteerium sundlitsentsi kehtestamise põhjendatuse hindamisel on n-ö vältimatu vajalikkuse kriteerium. Euroopa Kohus on vältimatu vajalikkuse kriteeriumit hinnanud seoses vältimatu vajalikkusega konkurentsi tekkimiseks järelturul ning vältimatu vajalikkusega uue toote või teenusega turule sisenemiseks. Sundlitsentsi määramiseks peab olema vältimatu vajalikkus kas uue toote või teenusega turule tulemiseks või konkurentsi tekkimiseks. [63]

Vältimatu vajalikkuse kriteeriumit on Euroopa Kohus analüüsinud näiteks lahendis *Magill*.[64] Selles otsuses selgitas Euroopa Kohus, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine võib olla turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, kui intellektuaalse omandi õigusega kaitstud ese, mille litsentsimisest keeldutakse, on vältimatult vajalik konkurentsi toimimiseks järelturul.[65] Järelikult tuleb sundlitsentsi kohaldamise põhjendatuse hindamiseks

[62] Vaata ka: M. Hagström, R. Rüütel. Konkurentsiõigus ja praktika. Tallinn, AS Äripäev, 2010, lk 90.
[63] *Ibid.*
[64] EKo 06.04.1995, C-241/91 P – *RTE ja ITP vs. komisjon*.
[65] *Ibid.*

analüüsida intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise võimalikke tagajärgi vastavale järelturule.

Magill kaasuse asjaolude kohaselt soovis ettevõte Magill TV Guide Ltd hakata pakkuma uut väljaannet, mis koondaks kõikide Iirimaa suuremate telekanalite telekavad. Selleks vajas Magill TV Guide Ltd telekanalite programmide nimekirja litsentsi, kuid teatud telekanalid keeldusid nimekirja andmast.[66] Antud juhul olid vastavad keelduvad telekanalid aga ainukeseks allikaks, kes said anda litsentsi enda teleprogrammide telekavade kohta. Kuivõrd need telekanalid omasid enda programmide telekavade informatsiooni osas monopoli, olid nad kohtu hinnangul selle teabe osas turgu valitsevas seisundis. Sellega aga kaasnes neile kohustus tegutseda turul selliselt, et nad ei takistaks oma tegevusega tõhusa konkurentsi toimimist, ei moonutaks konkurentsi ega kuritarvitaks oma turgu valitsevat positsiooni.[67]

Seega soovis Magill TV Guide Ltd hakata välja andma uut toodet, mida telekanalid, kes litsentsi andmisest keeldusid, ise ei pakkunud. Telekanalitel oli telekavade osas turgu valitsev seisund, sest nad omavad telekavade litsentside osas ainuõigust.[68] Kohtuasja asjaolude kohaselt oli telekanalite programmide nimekirja litsentsi saamine hädavajalik telekavade pakkumiseks ning ainuke allikas selle teabe pakkumiseks olid need telekanalid ise. Lisaks, Magill TV Guide Ltd ei tegutsenud telekanalitega samal turul, sest ei konkureerinud telekanalitega teleprogrammide näitamise ja edastamise osas, vaid järelturul, sest soovis hakata välja andma telekavasid. Kuivõrd ilma teleprogrammide kavade kohta litsentse omamata ei oleks telekava väljaandmine olnud võimalik, oli telekavade litsentside puhul tegemist n-ö vältimatult vajaliku tootega järelturul tegutsemiseks ning uue tootega turule tulemiseks.

Kokkuvõtlikult toetas Euroopa Kohus *Magilli* otsuses Euroopa Komisjoni seisukohta samas asjas, et telekanalite poolt teleprogrammide kavade litsentsi andmata jätmine kujutas endast ELTL artikkel 102 rikkumist, sest telekanalid takistasid Magill TV Guide Ltd'l uue tootega turule tulemist, mille järele oli olemas potentsiaalne tarbijate nõudlus ning millist toodet telekanalid ise ei pakkunud. Euroopa Kohus oli ka seisukohal, et litsentsi andmisest keeldumiseks ei olnud õigustavaid asjaolusid.[69]

---

[66] A. Ezrachi. EU Competition Law. An Analytical Guide to the Leading Cases, 4s trükk. Hart Publishing: Oxford and Portland, Oregon 2014, lk 256.

[67] EKo 06.04.1995, C-241/91 P – *RTE ja ITP vs. komisjon*, para 47.

[68] *Ibid*.

[69] EKo 06.04.1995, C-241/91 P – RTE ja ITP vs. Komisjon, para 51–55.

Magilli kaasuse puhul oli sundlitsentsi andmise põhjendatuse küsimuse lahendamiseks seega oluline eelkõige vältimatu vajalikkuse kriteerium, sest arusaadavalt polnud suuremate telekanalite programme hõlmavat telekava võimalik välja anda ilma programmide nimekirja kasutamiseks litsentsi saamata. Programmide nimekiri on autoriõigusega kaitstud, mis tähendab, et saatekava väljaandmine eeldab nimekirja autori ainuõiguse kasutamist. Kuigi võiks argumenteerida, et Magill TV Guide Ltd oleks võinud turule tulla ülejäänud telekanalite programmide nimekirja hõlmavate telekavadega, poleks sellisel juhul olnud sellise toote järele tõenäoliselt potentsiaalset tarbijate nõudlust, sest keelduvad telekanalid omasid telekanalite turul suurt osa. Arvestades, et konkurentsiõiguse eesmärk on majanduse tõhustamine ja lõpptarbijate kaitse tuleb sundlitsentsi kohaldamisel poolte huvide kaalumisel võtta arvesse ka potentsiaalset turunõudlust. Seda põhjusel, et kui kohaldada sundlitsentsi olukorras, kus vastav intellektuaalomandi õigus on küll vajalik konkreetsele ettevõtjale mingi toote või teenusega turule tulemiseks, kuid tegelikult selle toote või teenuse järele turul vajadust ei oleks, ei aitaks sundlitsents sellisel juhul konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele kaasa. Autor nõustub, et *Magilli* lahendis asjaolude pinnalt oli sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud. Nagu eelpool selgitatud, siis oli litsentsi andmine vajalik ning ilma litsentsita ei saanud Magill TV Guide Ltd uue tootega turule tulla.

Vältimatu vajalikkuse kriteeriumit seoses intellektuaalomandiõiguse litsentsimisega on Euroopa Kohus selgitanud veel lahendis *Tiercé Ladbroke SA*.[70] Kaasuse asjaolude kohaselt kuulusid ettevõttele Tiercé Ladbroke SA kihlveokontorid Belgia Kuningriigis. Tiercé Ladbroke SA soovis saada litsentsi, et näidata Belgias kihlveokontorites teleülekandeid Prantsusmaal toimuvatest hobuste võiduajamistest, mille näitamise litsentsi pakkus Prantsusmaa Hobuste Võidusõidu Ühing ja tema tütarühingud, kes aga keeldusid Tiercé Ladbroke SA-le litsentsi andmisest.[71] Seega, sarnaselt *Magilli* kaasusele soovis Tiercé Ladbroke SA saada litsentsi järelturul teenuse osutamiseks. Prantsusmaa Hobuste Võidusõidu Ühing oli võidusõiduprogrammide näitamisel arusaadavalt turgu valitsevas seisundis, sest omas ainuõigust programmi näitamise litsentsi andmiseks. Lisaks, Tiercé Ladbroke SA ei konkureerinud Prantsusmaa Hobuste Võidusõidu Ühinguga samal turul, vaid osutas teenust järelturul.

Euroopa Kohus leidis aga, et erinevalt *Magilli* lahendist, kus turgu valitsevat seisundit omav ettevõte takistas litsentsi andmisest keeldumisega turule sisenemist, ei oleks võidusõidu teleülekande litsentsi andmisest keeldumine asjaoluks, mis piiraks kihlveokontori

[70] EKo 27.01.1998, T-67/94 – *Ladbroke Racing vs. komisjon*.

[71] A. Ezrachi (viide 66), lk 258.

tegutsemise võimalikkust.[72] Euroopa Kohus selgitas, et kirjeldatud juhul ELTL artikkel 102 rikkumist ei esinenud ning litsentsi andmisest keeldumine ei kujutanud endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, sest võidusõidu teleülekande näitamine ei ole vältimatult vajalik selleks, et Tiercé Ladbroke SA saaks kihlvedusid korraldada.[73]

Autori hinnangul ei ole Euroopa Kohtu seisukohad veenvad, vaid kohus on *Magilli* lahendi asjaoludega sarnases olukorras jõudnud põhjendamatult vastupidisele järeldusele. Lahendis *Tiercé Ladbroke SA* leidis kohus, et võidusõidu teleülekande litsentsi andmine ei ole vältimatult vajalik kihlveokontori tegutsemiseks. Sarnastel põhjendustel oleks kohus võinud teoreetiliselt põhjendada ka *Magilli* lahendis, et asjaolu, et mõned telekanalid keelduvad teleprogrammide litsentside edastamisest, ei takista iseenesest ülejäänud telekanalite telekavade koostamist ülejäänud teleprogrammide osas. Seega, oleks kohus võinud järeldada, et litsents ei ole vältimatut vajalik uue tootega järelturule sisenemiseks. Samas aga ei oleks *Magilli* kaasuse asjaolude kohaselt olnud sellise toote järgi tõenäoliselt potentsiaalset turunõudlust, kuivõrd keelduvateks isikuteks olid mõned suurimad telekanalid. Lahendi *Tiercé Ladbroke SA* asjaolude valguses aga võinuks Euroopa Kohus samuti argumenteerida, et turunõudlus kihlveokontoris panuste tegemiseks on oluliselt väiksem olukorras, kus isikud, kes panuseid teevad, ei saa ise võidusõite jälgida ning seega ei saa Tiercé Ladbroke SA pakkuda teenust, mis hõlmab endas koos panuse tegemisega võidusõidu jälgimist.

Eelnevast järeldub, et Euroopa Kohtu praktika vältimatu vajalikkuse kriteeriumi hindamisel ei ole olnud alati ühtne. Autor on seisukohal, et mõningatel juhtudel võib vältimatu vajalikkuse kriteeriumi hindamine olla äärmiselt subjektiivne ning erinevatele argumentidele tuginedes võib jõuda vastupidisele järeldusele küsimuses, kas konkreetsel juhul oleks intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamine vältimatult vajalik või mitte. Seega annab vältimatu vajalikkuse kriteeriumile tuginemine võimaluse argumentidega manipuleerida ning erineva tõlgendamise kaudu jõuda soovitud tulemuseni. Selline võimalus ei taga aga õiguskindlust.

Kokkuvõttes on Euroopa Kohus olnud aga seisukohal, et olukorras, kus intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamine on vältimatult vajalik järelturul teenuse või toote pakkumiseks, on litsentsi andmisest keeldumine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 tähenduses ning turgu valitsevas seisundis ettevõtjal ei ole õigust litsentsi andmisest keelduda.

---

[72] EKo 27.01.1998, T-67/94 – *Ladbroke Racing vs. komisjon*, para 130.

[73] *Ibid*, para 131, 132.

Vältimatu vajalikkuse kriteeriumit on Euroopa Kohus põhjalikult analüüsinud juba varem lahendis *Commercial Solvents*, mille asjaolude kohaselt ei olnud küll tegemist intellektuaalomandi õiguse litsentsimisega, kuid Euroopa Kohtu lahendis toodud seisukohad vältimatu vajalikkuse osas on kohaldatavad ka intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise kaasuste puhul. *Commercial Solvents* kaasuse asjaolude kohaselt müüs ja tarnis ettevõte Commercial Solvents toorainet, mis oli vajalik teatud ravimite tootmiseks. Commercial Solvents soovis ise siseneda järelturule ja ise ravimeid tootma hakata.[74] Euroopa Kohus leidis *Commercial Solvents* lahendis, et kui ettevõtja, kellel on turul teatud tooraine müümise osas turgu valitsev seisund, keeldub tooraine tarnimisest, mida ettevõtja, kellele tarnimisest keeldutakse, vajab järelturul toote tootmiseks, on tegemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega ning ettevõtja ei tohi tarnimisest keelduda.[75]

Autor küll nõustub Euroopa Kohtu seisukohaga, et vältimatu vajalikkuse kriteerium oli *Commercial Solvents* kaasuse asjaolude kohaselt täidetud, kuid ei nõustu seisukohaga, et ettevõtjal oli vältimatu vajalikkuse kriteeriumist sõltumata kohustus toorainet tarnida ning tarnimisest keeldumine oli turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 tähenduses. Nimelt, *Commercial Solvents* kaasuse asjaolude kohaselt vajas ettevõte, kes tarnimisest keeldus, toorainet ise, sest soovis ise siseneda järelturule. Seega esinesid autori arvates õigustavad asjaolud tooraine tarnimisest keeldumiseks ning sarnastel asjaoludel võiks intellektuaalomandi õiguste omaja olla õigustatud litsentsi andmisest keeldumiseks. Autori arvates peaks ettevõtja soov ja vajadus toorainet ise kasutada välistama turgu valitseva seisundi kuritarvituse tarnimisest keeldumisel. Kuigi Euroopa Kohus ei ole ELTL artikkel 102 kohaldamisel seoses intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisega põhjalikult selgitanud, millised täpselt võiksid olla objektiivsed asjaolud litsentsi andmisest keeldumiseks, on õiguskirjanduses siiski leitud, et sundlitsents ei tohiks kahjustada litsentsiandjat ega litsentsiandja enda majandustegevust.[76]

Kuigi Commercial Solvents keeldus tooraine tarnimisest, mitte intellektuaalomandi õiguse kasutamiseks litsentsi andmisest, ning vajas kaasuse asjaolude kohaselt toorainet ise, sest soovis turule siseneda, kahjustas tooraine tarnimise kohustus ettevõtte enda majandus- ja äritegevust, sest seoses sellega, et Commercial Solvents kohustus toorainet tarnima, kaotas ta võimaluse ise järelturule siseneda ning järelturul tegutsemise kaudu tulu teenida. Seega leiab

[74] A. Ezrachi (viide 66), lk 252.

[75] EKo 06.03.1974, C-6/73 – Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. komisjon., para 25.

[76] J. Turney. Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation. – Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property 2005/2, lk 191.

autor, et Commercial Solvents poolne tarnetest keeldumine oli õigustatud ning ei nõustu Euroopa Kohtu seisukohaga, mille kohaselt tarnetest keeldumine kujutas ELTL artikkel 102 kohaselt turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

Lisaks, kuigi võib väita, et ettevõtte Commercial Solvents kui tooraine tarnijapoolne järelturule sisenemine oleks võinud mõjuda konkurentsile pärssivalt, sest Commercial Solventsi võimalused konkurentidele tooraine tarnimiseks vähenesid, oleks võinud konkurentsile soodustavalt mõjuda uue järelturutootja lisandumine. Seega ei ole võimalik ka üheselt järeldada, et Commercial Solventsi poolne tarnetest keeldumine oleks pikemas perspektiivis kaasa toonud konkurentsiolukorra halvenemise ning olnud seega vastuolus Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade eesmärkidega. Autor on seisukohal, et ELTL artikkel 102 kohaldamisel tuleks analüüsida intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise mõjusid konkurentsi olukorrale nii pikemas kui ka lühemas perspektiivis. Isegi juhul, kui keeldumine lühemas perspektiivis mõjub konkurentsile kahjulikult, kuid intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keelduv ettevõtja tõendab, et keeldumine soodustab pikemas perspektiivis konkurentsiolukorda, peaks keeldumine olema õigustatud ning ELTL artikkel 102 rikkumine peaks olema välistatud. Seda põhjusel, et pikema perspektiivi arvestamine on konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks olulisem.

2.2. Konkurentsi tõenäoline kõrvaldamine

Teise asjaoluna sundlitsentside määramise põhjendatuse hindamisel on Euroopa Kohus analüüsinud seda, kas intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmata jätmine kõrvaldab tõenäoliselt konkurentsi teisesel turul, millel intellektuaalomandi õiguse litsentsi taotleja tegutseb või soovib hakata tegutsema.[77] Seega ei ole litsentsi saamise vältimatu vajalikkus järelturule sisenemiseks piisav sundlitsentsi kehtestamiseks, vaid intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmata jätmine peab kahjustama konkurentsiolukorda ja litsentsi andmisest keeldumine peab tooma kaasa konkurentsi tõenäolise kõrvaldamise vastaval järelturul.

Konkurentsi tõenäolise kõrvaldamise kriteeriumit seoses intellektuaalomandi litsentsimisega on Euroopa Kohus käsitlenud lahendites *Magill* ja *IMS Health*.[78] *Magilli* lahendis põhjendas Euroopa Kohus, et kui telekanalid ei anna litsentsi enda programmide nimekirjadele, toob see kaasa konkurentsi täieliku kõrvaldamise järelturul, sest kõikide telekanalite programme

[77] Vt selle kohta rohkem: G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh (viide 32), lk 90.

[78] EKo 26.10.1998, C-7/97 – Bronner.

koondava telekava väljaandmine on võimatu, kui mõned telekanalid keelduvad programmide nimekirja kasutamiseks litsentsi andmisest.

Nagu käesoleva magistritöö eelmises peatükis põhjalikumalt selgitatud, siis *Magilli* kaasuse puhul polnud kõikide suuremate telekanalite programme hõlmavat telekava võimalik välja anda ilma programmide nimekirja kasutamiseks litsentsi omamata. Magill TV Guide Ltd poleks tõenäoliselt saanud turule tulla ka ülejäänud telekanalite programmide nimekirja hõlmava telekavaga, sest sellisel juhul poleks sellise toote järele tõenäoliselt olnud potentsiaalset tarbijate nõudlust, sest keelduvad telekanalid omasid telekanalite turul suurt osa. Kuivõrd ükski teine turuosaline ei andnud välja telekava, mis hõlmaks kõikide suuremate telekanalite programme, siis takistasid keelduvad telekanalid Magill TV Guide Ltd'l uue tootega turule sisenemist ja kõrvaldasid seega konkurentsi järelturul täielikult.[79]

Kaasuse *IMS Health* asjaolude kohaselt kuulus tehnoloogiaettevõttele IMS Health GmbH süsteem, mis hõlmas suurel hulgal andmeid erinevate ravimite müügi kohta üle Saksamaa Liitvabariigi. Süsteemi kasutasid teiste hulgas arstid ja farmatseudid. Süsteem oli oma olemuselt andmebaas ja seega kaitstud autoriõigusega.[80] Ettevõte NDC Health GmbH & Co KG soovis saada litsentsi süsteemi ülesehituse kasutamiseks, et pakkuda ise konkureerivat andmebaasi, põhjendades litsentsi saamise vajadust sellega, et ilma litsentsita ei saaks NDC Health GmbH & Co KG süsteemi samalaadselt üles ehitada, mistõttu ei oleks tema toode turul konkurentsivõimeline. Nimelt oli IMS Health'i süsteem väga laialdaselt kasutuses ja muutunud turul standardiks. Seetõttu kartis NDC Health GmbH & Co KG, et litsentsi saamiseta ja IMS Health lahenduse kasutamiseta ei oleks tema toode konkurentsivõimeline, mistõttu konkurents oleks turul kõrvaldatud.[81] Euroopa Kohus leidis aga, et litsentsi andmisest keeldumine ei kõrvalda konkurentsi, sest konkurendil on võimalik luua enda alternatiivne andmebaas teistsuguse tehnilise lahenduse ja ülesehitusega.[82] Seega, kuna litsentsi andmisest keeldumine ei kõrvaldanud tegelikult konkurentsi ning põhjendatud on andmebaasi tegija investeeringu kaitsmise eesmärgil andmebaasi loojale andmebaasi

[79] A. Ezrachi (viide 66), lk 256.

[80] Ka AutÕS peatükk VIII[1] sätestab andmebaasi autoriõigusliku kaitse ja iseseseisva kaitse andmebaasile, sätestades andmebaasi tegijale eriõigused tema poolt tehtud investeeringu kaitseks. Näiteks AutÕS § 75[4] lg 2 järgi ainult andmebaasi tegija nõusolekul lubatud väljavõtte tegemine andmebaasist või selle olulisest osast. Väljavõtte tegemiseks loetakse andmebaasi kogu sisu või selle olulise osa mis tahes viisil või mis tahes vormis ajutine või alaline ülekandmine teise väljendusvormi, andmebaasi või selle olulise osa taaskasutamine. Taaskasutamiseks loetakse andmebaasi kogu sisu või selle olulise osa avalikustamine üldsusele kas koopiate levitamise, rentimise, sidusliini kaudu edastamise või muul viisil ülekandmise teel.

[81] *Ibid*, lk 259.

[82] EKo 29.04.2004, C-418/01 – *IMS Health*, para 52.

kasutamise üle otsustamise jaoks ainuõiguse andmine, ei olnud sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud.

Euroopa Kohus andis *IMS Health* lahendis seega konkreetsetel asjaoludel hinnangu, et intellektuaalomandi õiguse kasutamiseks litsentsi andmine ei olnud vältimatult vajalik selleks, et konkurentsi mitte kõrvaldada. Autor nõustub selle Euroopa Kohtu seisukohaga. Asjaolu, et mingi alternatiivse tehnilise süsteemi väljamõtlemine ja väljaarendamine võib konkurendile olla ebamugav, ei saa autori hinnangul olla sundlitsentsi kehtestamise aluseks. Autori arvetes peaks sundlitsentsi kehtestamine olema äärmuslik meede, mida peaks kohaldama üksnes sellistes olukordades, kus litsentsimine on tõepoolest vältimatult vajalik. Ka on autor seisukohal, et kui sundlitsentsi kehtestamine saab meetmeks, millega kõrvaldada igasugune konkurendi ebamugavus alternatiivse konkureeriva toote väljaarendamiseks, mõjuks selline sundlitsentside andmine innovatsiooni arendamisele ja konkurentsile tervikuna kahjulikult.

Erinevalt *IMS Health* kaasusest ei pakkunud *Magilli* kaasuse puhul ükski teine konkurent kõikide suuremate telekanalite programme hõlmavaid telekavasid. Litsentside saamine oli telekavade koostamise eelduseks, ilma milleta poleks saanud sellise tootega turule siseneda. Seega, arusaadavalt litsentsi andmata jätmine kõrvaldas täielikult konkurentsi vastaval kaubaturul. *IMS Health* kaasuse asjaolude kohaselt aga ei kõrvaldanud litsentsi andmisest keeldumine ilmtingimata konkurentsi, vaid tegi konkurendile keeldumise kõigest ebamugavamaks, sest konkurent oli sunnitud ise välja mõtlema ja ise välja arendama konkureeriva andmebaasi, olukorras, kus tal oleks olnud oluliselt mugavam kasutada juba väljaarendatud toodet. Seega ei olnud intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamine vältimatult vajalik selleks, et mitte viia tõenäolise konkurentsi kadumiseni järelturul.

Konkurentsi tõenäolise kõrvaldamise kriteeriumit on Euroopa Kohus analüüsinud ka lahendis *Bronner*.[83] Kuigi *Bronneri* kaasuse puhul ei olnud tegemist intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisega, on Euroopa Kohtu järeldused kohaldatavad ka intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise juhtudele, sest mõlemal juhul on tegemist olulise vahendi jagamisest keeldumisega. Intellektuaalomandi õiguse litsents võib olla üks olulise vahendi alaliigist. Kaasuse *Bronner* asjaolude kohaselt oli ettevõte Oscar Bronner GmbH & Co KG Austria Vabariigi päevalehe Der Standard väljaandja. Oscar Bronner GmbH & Co KG soovis kasutada üleriigilist ajalehtede kojukande teenust, mida opereeris ja pakkus ettevõte Mediaprint Grupp iseenda ajalehtede tarbijateni vedamiseks.

[83] EKo 26.10.1998, C-7/97 – *Bronner*.

Kuigi Austrias oli mitmeid ettevõtjaid, kes pakkusid ajalehtede ja ajakirjade kojukandeteenust kohalikul või regionaalsel tasandil, oli Mediaprint ainus üleriigiline teenusepakkuja, kelle võrgustik kattis kogu Austria Vabariigi. Oscar Bronner GmbH & Co KG soovis kasutada Mediagrupi võrgustikku selleks, et selle kaudu ka ise enda ajalehte tarbijateni koju kanda, kuid Mediaprint keeldus enda kojukandesüsteemile ligipääsu võimaldamast.[84]

Bronneri kaasuses leidis kohus kokkuvõtlikult, et Mediagrupi poolne keeldumine ei kõrvaldanud konkurentsi, sest Oscar Bronner GmbH & Co KG-l oli ajalehe laialivedamiseks ka teisi võimalusi, sealhulgas müük kioskites, postiga kojuvedu jne.[85] Seega, kuigi turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolne keeldumine tegi konkurendile turul tegutsemise ebamugavamaks, ei kõrvaldanud keeldumine konkurentsi, mistõttu ei olnud tegemist ELTL artikkel 102 rikkumisega. Autor nõustub Euroopa Kohtu seisukohaga. Sarnaselt *IMS Health* kaasusele ei teinud turgu valitsevas seisundis ettevõtjapoolne keeldumine *Bronneri* kaasuse puhul konkurendi tegutsemist järelturul võimatuks, vaid muutis konkureerimise ja turul tegutsemise mingil määral ebamugavamaks. Mediaprint ei lubanud Bronneril saada n-ö positiivset kasu omaenda võrgust. Seega seisnes kaasuse põhiküsimus selles, kas intellektuaalomandi sundlitsentsi kohaldamine peaks olema võimalik selleks, et üks ettevõtja saaks kasu lõigata kellegi teise tehtud tööst ja innovatsioonist.

Autori hinnangul võib *Bronneri* kaasusega sarnaseid olukordasid palju ette tulla justnimelt seoses intellektuaalomandiõiguse litsentsimise küsimustega. Konkurendil võib olla mugavam kasutada juba välja arendatud toodet kui hakata ise uut konkureerivat toodet välja arendama. Ebamugavus ei tohiks aga olla asjaoluks, mis õigustaks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamist ning seeläbi sekkumist intellektuaalomandi õiguste vabasse teostamisse. Seega on autor seisukohal, et kui on võimalik põhjendada, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine ei ole vältimatult vajalik, et mitte konkurentsi järelturul kõrvaldada, sealhulgas selle tekkimist takistada, siis tuleks ELTL artikkel 102 rikkumist eitada. Sundlitsentsi kohaldamine ainuüksi seetõttu, et keegi saaks kasu lõigata juba tehtud investeeringuks ei tohiks olla põhjendatud, sest mõjuks pikemas perspektiivis konkurentsile negatiivselt.

Paljudel juhtudel võib olla keeruline hinnata, kas litsentsi andmata jätmine toob endaga kaasa konkurentsi tõenäolise kõrvaldamise järelturult või muudab litsentsi andmata jätmine konkurendile konkureerimise lihtsalt keerulisemaks või ebamugavamaks, sest konkureeriva

[84] A. Ezrachi (viide 66), lk 257.

[85] EKo 26.10.1998, C-7/97 – *Bronner*, para 42–44.

toote väljaarendamine võib olla komplitseeritud, kulukas ning töömahukas. Seda eriti olukordades, kus tarbijad on mingi toote omaks võtnud ning ebatõenäoline on tarbijate ümberorienteerumine uue konkureeriva toote kasutamisele, millega tarbijad harjunud ei ole. Näiteks, Microsofti kaasuse kohaselt oli konkurentidel vaja Microsofti lähtekoodidele ligipääsu selleks, et suur hulk tarbijad kasutasid Windowsi platvormi ning oli vaja, et uute tootjate lahendused ühilduksid selle laialt levinud platvormiga.

Kahtluse korral, kas litsentsi andmine on konkurentsi toimimiseks vältimatult vajalik, tuleks eelistada tõlgendust, et juhul, kui konkurendil on võimalik mingi alternatiivse konkureeriva toote väljaarendamine, mis võib olla küll ebamugav, ei kõrvalda litsentsi andmata jätmine konkurentsi ning litsentsi andmata jätmine ei ole ELTL artikkel 102 rikkumine. Autor on seisukohal, et intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kehtestamine ilma mõjuva põhjuseta läheks vastuollu nii lepinguvabaduse kui ka intellektuaalomandi vaba teostamise põhimõtetega. Seega peaks sundlitsentsi kehtestamine jääma äärmuslikuks meetmeks, mida peaks kohaldama üksnes sellistes olukordades, kus litsentsimine on tõepoolest vältimatult vajalik.

2.3. Uue toote või toote edasiarendamise kriteerium

Magilli ja *IMS Health* lahendite järgi on intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmise kohustuse tingimuseks olnud ka nn uue toote kriteeriumiga. Uue toote kriteerium tähendab, et litsentsi andmisest keeldumise ja sundlitsentsi kehtestamise kohustuse olemasoluks tuleb kontrollida, kas litsentsi andmisest keeldumine takistaks uue toote turule toomist. Seega oluline pole mitte üksnes see, et litsentsi andmisest keeldumine takistaks konkurendil turule sisenemist, vaid konkurent peab tahtma turule siseneda uue tootega.[86]

Magilli lahendis oli uueks tooteks suuremate telekanalite programme koondavad telekavad, mida ükski teine ettevõtja turul ei pakkunud. Euroopa Kohus selgitas, et telejaamade poolt nende teleprogrammide kavade kasutamiseks litsentsi andmisest keeldumine takistas uue toote, milleks oleks ülevaatlik, paljusid telekanaleid hõlmav iga-nädalalane telekanalite programmide kava, turule toomist. Kuivõrd varem ei olnud ükski konkurent sellist kava pakkunud, ei olnud kahtlust, et tegemist on uue tootega.[87] Ka *IMS Health* lahendis selgitas kohus, et selleks, et litsentsi andmisest keeldumine oleks turgu valitseva seisundi

[86] P. Lehtsaar. Oluliste vahendite doktriini sisu sundlitsentsimise korral. Juridica VI/2007, lk 409.

[87] EKo 06.04.1995, C-241/91 P – *RTE ja ITP vs. Komisjon*, para 51.

kuritarvitamine, peab litsentsi sooviva ettevõtja suunitlus olema uue toote loomine või uue teenuse pakkumine, mida litsentsiandjast ettevõtja ise ei paku ning mille suhtes on olemas potentsiaalne tarbijatepoolne nõudlus.[88] Kuigi *IMS Health* kaasuse puhul ei hinnanud Euroopa Kohus, kas litsentsi soovitakse uue tootega turule tulemiseks, vaid osundas, et seda peavad otsustama riiklikud kohtud, on autor seisukohal, et vastava kaasuse asjaoludega sarnastel juhtudel tuleks uue tootega turule tulemise motiivi pigem eitada. *IMS Health* kaasuse asjaolude kohaselt soovis litsentsi saada sooviv ettevõte konkureerida litsentsiandjaga samal turul sama tootega. Isegi kui konkurent soovis senist toodet parandada või edasi arendada, ei saa autori hinnangul sellise edasiarendamise puhul olla tegemist uue tootega. Seega pole autori hinnangul *IMS Health* kaasusega sarnastes olukordades litsentsi saamine vältimatult vajalik uue tootega turule tulemiseks. Autori hinnangul tuleks olukordades, kus intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamine ei ole vältimatult vajalik uue tootega turule tulemiseks, vaid on võimalik põhjendada, et konkurent saab turule siseneda ka ilma intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamata, litsentsi andmisest keeldumise puhul ELTL artikkel 102 rikkumist eitada.

Õiguskirjanduses on uue toote kriteeriumit hinnatud valdavalt kriitiliselt, sest on leitud, et uue toote kriteeriumit võib olla keeruline kohaldad ning et uue toote kriteeriumi hindamine ei pruugi olla vajalik konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks.[89] Esiteks võib sageli olla keeruline – kui mitte isegi võimatu – sisustada, mida tähendab mõiste „uus toode“. Ka Euroopa Kohus ei ole uue toote mõistet täpsemalt sisustanud ega andnud ka suuniseid, milliseid asjaolusid tuleks hinnata selle välja selgitamiseks, kas toote puhul on uudsuse kriteerium täidetud. Ehkki näiteks *Magilli* kaasuse puhul oli uue toote kriteeriumi täidetus selge, sest ükski teine konkurent ei pakkunud turul kõikide telekanalite telekavasid hõlmavat väljaannet, siis praktikas võib esineda olukordi, kus asjaolude valguses ei ole selge, kas tegemist on uue tootega või mitte. Iga üksikjuhtumi korral võib olla väga keeruline hinnata, kas toode, millega konkurent turule tulla soovib, on uus toode.[90]

Teiseks on õiguskirjanduses leitud, et uue toote kriteeriumi arvestamine ei ole põhjendatud, kuivõrd uue toote kriteerium ei ole konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks oluline ja et uue toote kriteerium ei ole konkurentsieeskirjade rikkumise hindamiseks sobilik, sest uue toote kriteeriumi hindamine ei ole vajalik majanduse arengu ja tarbijate heaolu saavutamise

[88] EKo 29.04.2004, C-418/01 – *IMS Health*, para 48, 49.

[89] J. Houdijk. The IMS Health Ruling: Some Thoughts on its Significance for Legal Practice and its Consequences for Future Cases such as Microsoft. – European Business Organization Law Review 2005 (6), lk 489–490.

[90] *Ibid.*

hindamiseks.[91] Konkurentsiõiguse põhilised eesmärgid on majanduse arengu soodustamine ja tarbijate võimalikult kõrge heaolu saavutamine läbi selle, et tagatakse toodete ja teenuste võimalikult hea kättesaadavus ja madal hind. Uue toote kriteerium ei ole aga sobiv analüüsimaks ja hindamaks, kas litsentsi andmata jätmine halvendaks tarbijate olukorda.[92] Autor küll nõustub üldjoontes selle kriitikaga, kuid on seisukohal, et paljudel juhtudel võib uue toote kriteeriumi hindamine siiski sobilik olla.

Kuigi uue toote kriteeriumi sisustamine praktikas võib olla problemaatiline, on autor seisukohal, et uue toote kriteerium võib olla sobilik hindamaks, kas intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine on vajalik innovatsiooni soodustamiseks. Kui intellektuaalomandi õiguse litsents on vajalik uue toote väljaarendamiseks, siis arusaadavalt soodustaks intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine innovatsiooni arengut. Seda põhjusel, et sellisel juhul soovib huvitatud isik õiguste objekti kasutada mingi uue toote väljaarendamiseks, mitte juba turul oleva toote kopeerimiseks ehk intellektuaalomandi õiguse litsentsi saaja soovib luua uut väärtust. Arvestades, et konkurentsiõiguse põhilised eesmärgid on majanduse arengu soodustamine ja tarbijate võimalikult kõrge heaolu saavutamine, siis on uue tootega turule tulemiseks sundlitsents põhjendatud. Seega, kui intellektuaalomandi õiguse litsents on vajalik uue tootega turule tulemiseks ning turgu valitsevas seisundis ettevõtja keeldub litsentsi andmisest, siis võib ELTL artikkel 102 rikkumist ning turgu valitseva seisundi kuritarvitamist jaatada.

Uue tootega turule tulemise huvides võiks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine olla õigustatud. Sellisel juhul on aga oluline, et toode, millega turule tulemiseks intellektuaalomandi litsentsi soovitakse, on tõepoolest uus toode. Sellegipoolest on autor seisukohal, et kui kohaldada sundlitsentsi liiga kergekäeliselt, mõjuks see pikemas perspektiivis konkurentsile ja majandusele halvendavalt, sest vähendaks ettevõtjate huvi innovatsiooni panustada.

Majanduse arengule ja tarbijate heaolu saavutamisele võib samaväärselt või isegi enam aidata kaasa ka varasema toote edasiarendamine või uue sarnase asendatava toote ja selle pakkuja lisandumine turule. Kuigi uue toote kriteeriumi kohaselt peab vastava uue toote jaoks esinema potentsiaalne turunõudlus, siis sellegipoolest ei garanteeri autori hinnangul asjaolu, et toode on uus ning selle järele on tarbijatepoolne tõenäoline nõudlus, seda, et selle toote turule

[91] F. Lévêque. Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case. – World Competition 2005 (28) 1, lk 71–91.
[92] *Ibid.*

lisandumine aitab ilmtingimata kaasa majanduse arengule, tarbijate heaolu kasvule ning soodustab pikemas perspektiivis innovatsiooni arengut ühiskonnas.

Autori hinnangul ei ole aga olukorras, kus intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsimine ei aita kaasa konkurentsiõiguslike eesmärkide saavutamisele, sundlitsentsi kohaldamine õigustatud ning sellisel juhul tuleks intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisel ELTL artikkel 102 rikkumist ning turgu valitseva seisundi kuritarvitamist eitada. Seega, kui intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine, ka juhul, kui keeldumine takistab uue tootega turule tulemist, ei aita kaasa majanduse arengu soodustamisele ja tarbijate heaolu suurendamisele, siis tuleks turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise korral ELTL artikkel 102 rikkumist eitada.

Euroopa Kohus arendas uue toote kriteeriumit edasi *Microsofti*[93] lahendis, milles kokkuvõtlikult leiti, et uue toote kriteerium on täidetud ka juba siis, kui intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmata jätmine piiraks tehnoloogia arengut, piiraks järelturu arengut ning selline piiramine oleks tarbijatele kahjulik.[94] Seega ei pea uue toote kriteeriumi olemasoluks litsentsi andmata jätmine takistama uue tootega turule tulemist, vaid kriteeriumi tingimused on täidetud ka juba siis, kui intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine takistab toote edasiarendamist.

Microsofti kaasuse asjaolude kohaselt leidis Euroopa Komisjon, et Microsoft oli rikkunud ELTL artiklit 102 ning kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit sellega, et piiras litsentsi andmisest keeldumisega tehnilist arengut tarbijate kahjuks. Microsoft oli personaalarvutite turul tugevalt turgu valitsevas seisundis. Euroopa Komisjoni hinnangul seisnes Microsofti poolne rikkumine selles, et Microsoft keeldus koostalitlusvõime informatsiooni andmisest konkurentidele ning sidus Windows Media Playeri enda operatsioonisüsteemiga. Microsofti Windowsi tarkvaraga, mis oli kasutuses väga suurel hulgal personaalarvutitel, koostalitlemise võimaluseks vajasid konkurendid koostalitlemiseks ja liidestamiseks vajalikku informatsiooni ja vastavaid koode. Sellest tulenevalt nõudis Euroopa Komisjon, et Microsoft litsentsiks mõistlikel ja võrdsetel tingimustel Windowsi tarkvara operatsioonisüsteemi koostalitlusvõime informatsiooni konkurentidele, kes seda soovivad.[95]

---

[93] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. Komisjon*.

[94] Loe selle kohta rohkem: J. Kallaugher, A. Weitbrecht. Microsoft and More—Developments under Articles 81 and 82 EC in 2007. European Competition Law Review 7/2008 ja A. Bouchagiar. Soft-wars : the role of the essential facilities doctrine as jus in bello. Competition and regulation in network industries: 8/2007, 3, lk 337.

[95] A. Ezrachi (viide 66), lk 262.

Euroopa Kohus kordas *Microsofti* lahendis esmalt üle varasemalt *Magilli* ja *IMS Health* lahendites selgitatud seisukohad, mille järgi turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine ei saa iseenesest olla turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 mõttes, kui ei esine erandlikke asjaolusid, mis turgu valitseva seisundi kuritarvitamisele viitaksid. Litsentsi andmisest keeldumisel on turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega tegemist üksnes erandlikel asjaoludel ning tuleb hinnata litsentsi andmata jätmisega kaasnevaid tagajärgi konkurentsiolukorrale. Kohus viitas, et erandlikud asjaolud hõlmavad *Magilli*, *IMS Health* ja *Bronneri* lahendite kohaselt küsimusi sellest, kas toode või teenus on vältimatult vajalik turul tegutsemiseks, kas keeldumisega kaasneks konkurentsi kõrvaldamine järelturul ning kas keeldumine takistab uue tootega turule tulemist, mille jaoks on olemas potentsiaalne tarbijate poolne nõudlus.[96]

Microsoft leidis, et tema tegevus ei ole turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 tähenduses ning et sundlitsentsi kohaldamine oleks vastuolus TRIPS lepinguga.[97] Euroopa Kohus asus seisukohale, et TRIPS lepingu sätted ei takista konkurentsiasutustel selliste abinõude kehtestamist, mis piiravad või reguleerivad intellektuaalse omandi õiguste teostamist turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt, kui see ettevõtja teostab vastavaid intellektuaalomandi õiguseid konkurentsieeskirjadega vastuolus ning et Euroopa Komisjonil on õigus, tulenevalt TRIPS lepingu artikkel 40 lg 2, reguleerida intellektuaalomandi õiguste kuritarvitamist eesmärgiga hoida ära konkurentsi kuritarvitamine.[98] Microsofti põhjendustele, et sundlitsentsi kohaldamine rikub TRIPS lepingut, vastas Euroopa Kohus, et TRIPS leping ei ole Euroopa Liidus otsekohalduv ning ei TRIPS leping ei prevaleeri Euroopa Liidu aktide ning ELTL-i üle.[99] Seega andis Euroopa Kohus küll ühest küljest hinnangu, et TRIPS leping võimaldab konkurentsi kuritarvitamise vältimiseks intellektuaalomandi õiguste sundlitsentsi kohaldada, kuid teisest küljest asus seisukohale, et TRIPS lepingus sätestatu ei oma üldse tähtsust, kui ettevõtja kuritarvitab intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisega turgu valitsevat seisundit ELTL artikkel 102 tähenduses.[100] Autori hinnangul on Euroopa Kohus läinud siin n-ö mugavama lahenduse teed, sest pole võtnud seisukohta TRIPS lepingu ja ELTL koosmõju kohta. Kuivõrd võib nõustuda sellega, et TRIPS leping

[96] *Ibid*.

[97] Vt selle kohta rohkem: T. Nguyen (viide 61), lk 569.

[98] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. Komisjon*, para 1192.

[99] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. Komisjon* 798-802, vt selle kohta rohkem ka: T. Nguyen (viide 61), lk 569.

[100] T. Nguyen (viide 61), lk 569.

võimaldab konkurentsi kuritarvitamise vältimiseks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldada, oleks Euroopa Kohus võinud TRIPS lepingu alusel sundlitsentsi kohaldamise võimalikkust põhjalikumalt analüüsida.

Lisaks arendas Euroopa Kohus *Microsofti* lahendis edasi varasemaid seisukohti ELTL artikkel 102 tõlgendamise osas. Esiteks selgitas Euroopa Kohus, et selleks, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine oleks turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 tähenduses, ei ole vajalik näidata, et litsentsi andmisest keeldumine kõrvaldab kogu konkurentsi turul. ELTL artikkel 102 rikkumiseks on piisav, kui näidatakse, et litsentsi andmisest keeldumine tõenäoliselt kõrvaldab turult kogu efektiivse konkurentsi. Muuhulgas selgitas Euroopa Kohus, et kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja konkurendid säilitavad marginaalse turuosa teatud väiksel nišiosal turust, siis ei ole see piisav näitamaks, et turul on säilinud efektiivne konkurents, vaid sellisel juhul tuleks jaatada konkurentsi kõrvaldamist.[101] Seega järeldub viidatud seisukohtadest, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmata jätmine on ELTL artikkel 102 rikkumine ning turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ka siis, kui litsentsi andmata jätmine kõrvaldab konkurentsi turul, vaid ka siis kui litsentsi andmata jätmine piirab konkurentsi turul.[102]

Microsofti lahendis toodud Euroopa Kohtu seisukohad ei ole üle toodavad teistesse kaasustesse *Microsofti* kaasuste erandlike asjaolude tõttu. Microsoft omas turul erakordselt suurt ja tavapäratut turujõudu ning litsentsi andmisest keeldumine oleks seega olulisel määral takistanud konkurentsi toimimist kogu turul. *Microsofti* kaasuse puhul leidis Euroopa Kohus, et sundlitsentsiga Microsoftile kaasnev võimalik negatiivne tagajärg kaalub üles litsentsi andmata jätmisega tekkiva negatiivse mõju kogu turu innovatsioonile.[103]

Teiseks selgitas Euroopa Kohus *Microsofti* lahendis, et *Magilli* ja *IMS Health* kaasustes arvesse võetud uue toote kriteerium ei saa olla ainuke parameeter hindamaks, kas litsentsi andmata jätmine võiks kahjustada tarbijaid ELTL artikkel 102 tähenduses ning tarbijaid võib kahjustada ka see, kui intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmata jätmine takistab või piirab tehnoloogia arengut.[104] Seega võib sundlitsentsi kohaldamiseks piisata ka sellest, kui sundlitsents aitaks kaasa tehnoloogia arengule. Selline võimalus võib aidata kaasa konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele, sest tehnoloogia areng arusaadavalt soodustab

[101] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. Komisjon*, paras 560–563.

[102] Vaata ka: N. Reich, A. N. Scholes, J. Scholes. Understanding EU Internal Market Law. Cambridge: Intersentia 2015, lk 576.

[103] A. Ezrachi (viide 66), lk 262.

[104] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. Komisjon*, para 647.

majanduse kasvu ning ka tarbijate heaolu uue toote või teenuse lisandumise läbi. Sellegipoolest võib tehnoloogia arendamise kriteeriumi olla praktikas keeruline rakendada, sest praktikas võib olla keeruline hinnata, kas sundlitsentsi andmine pikemas perspektiivis takistab või soodustab tehnoloogia arengut. Euroopa Kohus ei ole selgitanud ka täpsustavalt, kas ja kuidas täpselt hinnata, kas litsentsi andmata jätmine piirab või takistab tehnoloogia arengut. Praktikas võib olla väga keeruline hinnata seda, kas litsentsi andmata jätmine takistaks tehnoloogia arengut või hoopis soodustaks seda. Eriti keeruline on põhjendada, kuidas mõjutab intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine või andmata jätmine tehnoloogia arengut pikemas perspektiivis. Ühelt poolt on võimalik argumenteerida, et litsentsi saamisel saavad konkurendid võimaluse toodet edasi arendada ning luua uusi liidestatavaid tooteid, mis mõjub arusaadavalt tehnoloogia arengule soodustavalt. Teisest küljest on võimalik aga argumenteerida, et litsentsi andmata jätmisel on konkurendid n-ö sundolukorras, kus nad peavad ise välja arendama uue konkureeriva toote, mitte ei saa kasutada juba olemasolevat toodet. Kui konkurendid peavad ise panustama konkureeriva tehnoloogia väljaarendamisesse, võib see tehnoloogia arengule aga hoopis soodustavalt mõjuda.

Euroopa Kohus laiendas *Microsofti* lahendis ka vältimatu vajalikkuse kriteeriumit, leides, et litsentsi saamise vältimatu vajalikkuse juures tuleb hinnata ka litsentsi andmisest keeldumise majanduslikku mõju.[105] *Microsofti* lahendi asjaolude kohaselt oli Microsoftil väga suur turujõud ning intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine oli vajalik ka konkurentide abistamiseks ja edasiaitamiseks. Seega võib nõustuda, et *Microsofti* lahendi asjaolude kohaselt oli intellektuaalomandi õiguse sundlitsents põhjendatud. Seda muuhulgas põhjusel, et Microsoft omas tavapäratult suurt turujõudu, mistõttu oli intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisel oluline majanduslik mõju kogu turule. Samas on autor seisukohal, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise majandusliku mõju hindamine võib olla keeruline ning erinevatele argumentidele ja põhjendustele tuginedes võib jõuda erinevale lahendusele küsimuses, kas litsentsi andmata jätmine mõjuks pikemas või lühemas perspektiivis konkurentsile ja majanduse arengule soodustavalt või pidurdavalt.

[105] A. Ezrachi (viide 66), lk 264.

2.4. Objektiivse õigustuse puudumise kriteerium

Intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamise eelduseks on ka objektiivse õigustuse puudumine, mis õigustaks intellektuaalomandi õiguste teostaja poolset litsentsi andmisest keeldumist. Euroopa Kohus ei ole senises praktikas selgitanud konkreetseid kriteeriumeid ja asjaolusid, mida tuleb objektiivse õigustuse olemasolu tuvastamiseks analüüsida. Õiguskirjanduses aga on objektiivse õigustatuse kriteeriumi hindamisel leitud erinevaid põhjendusi, millistel juhtudel on turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt olulise vahendi jagamisest keeldumine õigustatud. Näiteks on leitud, et keeldumine võib olla õigustatud turgu valitsevas seisundis ettevõtja ärilistel kaalutlustel, avalike huvide tõttu ja suurema efektiivsuse saavutamiseks, mis aitaks kaasa tarbijate heaolu saavutamisele.[106] Kui sundlitsentsi kohaldamine mõjuks negatiivselt litsentsiandja majandustegevusele, peaks litsentsi andmisest keeldumine olema õigustatud.[107] Ka on selgitatud, et objektiivse õigustatuse puudumise kriteeriumi hindamisel tuleb analüüsida sundlitsentsi mõju innovatsioonistiimuluteke pikemas perspektiivis. Kui litsentsi andmisest keeldumine mõjub pikemas perspektiivis negatiivselt ettevõtjate motivatsioonile innovatsiooni panustamisel, peaks litsentsi andmisest keeldumine olema objektiivsetel kaalutulustel põhjendatud. [108]

Seega esiteks, kui sundlitsents mõjuks negatiivselt litsentsiandja majandustegevusele, peaks sundlitsentsi kohaldamine olema välistatud. Näiteks, *Magilli* kaasuse asjaolude puhul ei konkureerinud Magill TV Guide Ltd, kes soovis telekavade nimekirja litsentsi telekanalitega samal turul, vaid tegutses järelturul. Seega ei oleks telekanalite poolt litsentsi andmine kahjustanud telekanalite enda majandus- ja äritegevust ega oleks omanud tõenäoliselt telekanalite enda majandustegevusele negatiivset mõju. Kuigi kohtuotsuses seda ei analüüsitud, ei oleks telekanalid saanud argumenteerida, et litsentsi andmine mõjub nende tegevusele negatiivselt. Juhul, kui telekanalid oleksid litsentsi andmisest keeldumist põhjendanud argumendiga, et litsentsi andmine mõjuks negatiivselt nende majandus- ja

[106] T. van der Vijer. Objective Justification and Article 102 TFEU'. World Competition, volume 35, 1, 2012, lk 55–76.

[107] J. Turney. Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation. – Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property 2005/2, lk 191.

[108] Note of Delegation of the European Commission to the Competition Committee FOR DISCUSSION at its forthcoming meeting to be held on 17-18 October 2007, p 22. arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2007_oct_refusals_to_deal.pdf. 05.03.2016.

äritegevusele, oleks Euroopa Kohus pidanud võtma seisukoha, et litsentsi andmine ei mõjuta negatiivelt telekanalite äritegevust.

Commercial Solventsi kaasuse asjaolude kohaselt leidis Euroopa Kohus, et tarnimisest keeldumine oli turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 tähenduses. Samas võib aga argumenteerida, et keeldumine oli objektiivselt põhjendatav. Nimelt, *Commercial Solventsi* kaasuse asjaolude kohaselt vajas ettevõte, kes tarnimisest keeldus, toorainet ise, sest soovis ise siseneda järelturule. Seega esinesid autori arvates õigustavad asjaolud tooraine tarnimisest keeldumiseks ning sarnastel asjaoludel võiks intellektuaalomandi õiguste omaja olla õigustatud litsentsi andmisest keeldumiseks. Autori arvates peaks ettevõtja soov ja vajadus toorainet ise kasutada välistama turgu valitseva seisundi kuritarvituse tarnimisest keeldumisel. Siiski jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et *Commercial Solventsi* kaasuse puhul ei olnud keeldumine objektiivselt õigustatud, sest Commercial Solventsil oleks jätkunud piisavalt vahendeid ka oma tarbeks.[109] Näiteks olukorras, kus on tarnitava tooraine puudus, on Euroopa Kohus leidnud, et keeldumine on põhjendatud.[110] Samas on Euroopa Kohtu järeldus *Commercial Solventsi* kaasuses vaieldav. Ettevõtjal peaks olema võimalus enda vahendeid maksimaalselt enda kasuks tööle panna ning nende pealt maksimaalset võimalikku kasu teenida. Seega, kui tarnimine siiski mõjub oluliselt negatiivselt ettevõtjale endale, ka olukorras, kus tal on tegelik tarnevõime olemas, peaks keeldumine olema õigustatud.

Intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise puhul ei oleks litsentsi andmisest keeldumist tavaliselt võimalik põhjendada argumendiga, et intellektuaalomandiõiguse omaja ei saa konkurendile litsentsi anda põhjusel, et vajab intellektuaalset omandit ise. Seda seetõttu, et tavaliselt litsentsi andmine ei takista litsentsiandja enda võimalust intellektuaalset omandit kasutada. Sellegipoolest, olukorras, kus litsentsi andmine takistaks litsentsiandja tegutsemist turul olulisel määral, peaks intellektuaalomandiõiguse omajal olema õigus litsentsi andmisest keelduda, isegi kui litsentsi saamine oleks konkurendi jaoks vältimatult vajalik. Intellektuaalomandi õiguste omajal peaks olema maksimaalne võimalus enda õiguste realiseerimisel maksimaalselt tulu teenida ning tehtud investeeringuid tagasi teenida. Seega, kui tulu teenimise võimalus väheneks oluliselt litsentsi andmisega, peaks litsentsi andmisest keeldumine olema objektiivselt põhjendatav. Selline lähenemine aitaks pikemas perspektiivis kaasa ka konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele, sest tagaks ettevõtjate motivatsiooni innovatsiooni investeerimisel. Sundlitsentsi kohaldamine olukorras, kus litsentsi andmine mõjuks kahjulikult litsentsiandja enda tegevusele oleks autori hinnangul esiteks ebaõiglane

[109] A. Ezrachi (viide 66), lk 252.

[110] EKo, 29.06.1978, C-77/77 – *B.P. vs. komisjon*, para 39.

turgu valitsevas seisundis ettevõtja suhtes ning teiseks ei aitaks pikemas perspektiivis saavutada konkurentsiõiguse eesmärke, sest mõjuks pärssivalt ettevõtjate motivatsioonile innovatsiooni panustamisel. Seega peaks autori hinnangul intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keelduda alati, kui litsentsi andmine mõjuks litsentsiandjale kahjustavalt.

Euroopa Kohus selgitas *Microsofti* lahendis ka seda, et turgu valitsevas seisundis ettevõtja soov kaitsta enda intellektuaalomandi õigusega kaitstud tehnoloogiat ei saa olla objektiivseks õigustavaks asjaoluks, mille alusel õigustada litsentsi andmisest keeldumist. Euroopa Kohus selgitas, et sellisel juhul võiks intellektuaalomandi õiguse omamine olla alati õigustavaks asjaoluks ning litsentsi andmata jätmine ei saaks kunagi olla ELTL artikkel 102 rikkumine.[111] Kuigi sellega, et intellektuaalomandi õiguse omamine ei saa alati olla õigustavaks asjaoluks intellektuaalomandi õiguse osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamise õigustamiseks, võib nõustuda, on autor siiski seisukohal, et enamikel juhtudel võib ettevõtja soov enda tehnoloogiat kaitsta olla objektiivseks õigustavaks asjaoluks, mille alusel õigustada intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumist.

Samas, arvestades, et intellektuaalomandi õiguse sundlitsents ei tohiks kahjustada intellektuaalomandi õiguse omaja enda majandustegevust, peaks paljudel juhtudel litsentsi andmisest keeldumine tehnoloogia kaitsmise eesmärgil siiski võimalik olema. Kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja tõendab, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine mõjuks oluliselt kahjustavalt tema enda majandus- ja äritegevusele, siis tuleks turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ELTL artikkel 102 tähenduses eitada. Sellises olukorras intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine ei saa olla turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Kui negatiivne mõju majandus- ja äritegevusele seisneb selles, et sundlitsents kahjustaks ettevõtja tehnoloogiat, peaks litsentsi andmisest keeldumine tehnoloogia kaitsmise argumendil olema võimalik.

Kuigi intellektuaalomandi õiguse sundlitsents võib soodustada innovatsiooni ning seeläbi aidata kaasa majanduse arengule ja tarbijate heaolule, ei tohiks sellele argumendile tuginedes sundlitsentse liiga kergekäeliselt kehtestada. Seda põhjusel, et sellisel juhul võiks siiski pikemas perspektiivis kannatada ettevõtjate motivatsioon innovatsiooni panustada. Uue tehnoloogia väljaarendamine, mille osas oleks tarbijate ja turu nõudlus, võib olla aastatepikkune ning väga kulukas töö. Ettevõtjad on sellise kulutuse tegemiseks seda enam

[111] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. Komisjon,* para 690.

motiveeritud, mida enam on neil kindlus, et neil on võimalik tulevikus investeeringute pealt tulu teenida.[112]

Seega, nõrgemate konkurentide abistamine ja järele aitamine tugevatele turuosalistele ei tohiks olla argumendiks, millega kohustada edukamat konkurenti enda intellektuaalomandi õigust sundlitsentsima. Intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmise kohustus olema igal juhul välistatud olukorras, kus intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmine mõjuks kahjustavalt litsentsiandja enda majandus- ja äritegevusele ning sundlitsents ei tohiks olla vahendiks, mis ilma oluliste põhjendusteta võimaldaks konkurentidel kellegi teise tehtud investeeringut ära kasutada ning sellel n-ö liugu lasta.

[112] H. K. S. Schmidt (viide 34), lk 210.

3. SUNDLITSENTSIDE KEHTESTAMISE PÕHJENDATUS

3.1. Siseturu toimimise tõhustamine

Käesoleva peatüki eesmärk on analüüsida, millistel juhtudel võiks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentside kehtestamine olla põhjendatud, võttes arvesse konkurentsiõiguse põhiliste eesmärkide saavutamist. Ehkki töö esimesest peatükist nähtuvalt on intellektuaalomandi õiguse ja konkurentsiõiguse lõppeesmärgid sisuliselt samad, seades mõlemad üheks olulisemaks eesmärgiks innovatsiooni soodustamise, on käesolevas töös vaadeldud sundlitsentside andmise põhjendatust läbi konkurentsiõiguse eesmärkide prisma. Põhjuseks on eelkõige asjaolu, et sundlitsentsid kui sellised on konkurentsiõiguse meede, mille põhjendatuse hindamisel ja rakendamisel lähtutakse praktikas just konkurentsiõiguse eesmärkidest. Sundlitsentside kehtestamise mehhanism ja kriteeriumid on aga sellised, mis tagavad protsessi käigus ka intellektuaalomandiõiguse spetsiifiliste eesmärkide saavutamise, seda näiteks läbi TRIPS lepingust tuleneva proportsionaalsuse nõude arvestamise kohustuse ning sundlitsentsi andmist välistava litsentsi andmisest keeldumist objektiivselt õigustavate asjaolude arvestamise nõude. ELTL artikkel 102 kohase turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamisel ja intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamisel tuleb arvesse võtta ja hinnata seega seda, kas ja kuidas aitaks intellektuaalomandi sundlitsentsi kohaldamine saavutada Euroopa Liidu konkurentsipoliitika eesmärke. Juhul, kui analüüsi tulemusel jõuda järeldusele, et intellektuaalomandi õiguse sundlitsents ei aitaks Euroopa Liidu konkurentsipoliitika eesmärke konkreetsel juhul saavutada, ei oleks sellisel juhul autori hinnangul sundlitsentsi kehtestamine õigustatud ning intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisel turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt tuleks sellisel juhul ELTL artikkel 102 rikkumist eitada.

Järgnevalt on analüüsitud sundlitsentside andmise põhjendatust Euroopa Liidu konkurentsiõiguse kolme kõige olulisema eesmärgi valguses, milleks on vaba konkurentsi ja kaupade vaba liikumise tõhustamine ja siseturu toimimise tõhustamine, konkurentsi võimaldava turustruktuuri kaitsmine ja tarbijate kaitse. Autori eesmärk on hinnata, kuidas neid eesmärke silmas pidades saavutada intellektuaalomandi õiguse litsentsiandja ja litsentsi saada sooviva isiku huvide vahel õiglane tasakaal ning konkurentsiõiguse eesmärgid.

ELTL artikkel 3 lg 3 järgi taotleb Euroopa Liit Euroopa säästvat arengut, mis põhineb tasakaalustatud majanduskasvul, hindade stabiilsusel ja kõrge konkurentsivõimega sotsiaalsel turumajandusel, mille eesmärk on saavutada täielik tööhõive ja sotsiaalne progress, samuti kõrgetasemelisel keskkonnakaitsel ja keskkonna kvaliteedi parandamisel. Euroopa Liit edendab teaduse ja tehnoloogia arengut. ELTL protokoll nr 27[113] täpsustab, et Euroopa Liidu lepingu artiklis 3 määratletud siseturg peab hõlmama süsteemi, mis tagab, et konkurentsi siseturul ei kahjustata. Seega on Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade üks põhilistest eesmärkidest vältida Euroopa Liidu siseturul konkurentsi kahjustamist. Konkurentsi vaba ja tõhus toimimine aitab kaasa majanduse arengule ning vaba konkurents ja kaupade vaba liikumine moodustavad Euroopa Liidu ühise kaubanduspoliitika.[114] Seega on konkurentsiõiguse eesmärk kõrvaldada kõik ebavajalikud konkurentsipiirangud ning tagada avatud ja konkurentsivõimeline turg.[115] Nende eesmärkide saavutamist tuleb silmas pidada ka intellektuaalomandi õiguste sundlitsentsi määramisel.

Näiteks, Euroopa Kohus on ELTL artikkel 101 kohaldamisel selgitanud, et selleks, et mingit ettevõtjatevahelist kokkulepet saaks lugeda keelatuks, sest see kahjustab konkurentsi siseturul, peab sellise kokkuleppe eesmärk või tagajärg olema konkurentsi takistamine, piiramine või moonutamine. Euroopa Kohus on selgitanud, et tegemist ei ole mitte kumulatiivsete, vaid alternatiivsete nõuetega, millest peab olema täidetud vähemalt üks.[116] ELTL artikkel 101 rikkumise tuvastamiseks tuleb analüüsida kokkuleppe eesmärki või seda, kas kokkuleppe tagajärjed toovad kaasa kahjulikud mõjud konkurentsile.[117] Euroopa Kohus on olnud seisukohal, et juhul, kui ettevõtjatevahelise kokkuleppe eesmärk on konkurentsi takistamine, piiramine või moonutamine, siis ei ole vaja arvesse võtta kokkuleppe tagajärgi, vaid juba eesmärk kokkuleppega konkurentsi kahjustada toob ELTL artikkel 101 rikkumise.[118] Euroopa Kohtu selgitatud põhimõtted ELTL artikkel 101 kohaldamisel on

[113] ELTL protokoll nr 27 siseturu ja konkurentsi toimimise kohta sätestab, et: „KÕRGED LEPINGUOSALISED, ARVESTADES, et Euroopa Liidu lepingu artiklis 3 määratletud siseturg hõlmab süsteemi, mis tagab, et konkurentsi siseturul ei kahjustata, ON LEPPINUD KOKKU, et sel eesmärgil võtab liit vajaduse korral meetmeid aluslepingute sätete, sealhulgas Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 352 kohaselt."

[114] J. B. Cruz. Between Competition and Free Movement. The Economic Consititutional Law of the European Community. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishi6ng 2002, lk 85.

[115] Vt selle kohta ka T. Prosser. The Limits of Competition Law. Markets and Public Services. New York: Oxford University Press 2005, lk 17; G. Monti. Article 81 and Public Policy. Common Market Law Review, 39/2002, lk 1057.

[116] EKo 30.06.1966, C-56/65 – *Société Technique Minière vs. Maschinenbau Ulm*, lk 249.

[117] *Ibid.*

[118] EKo 13.06.1966, C-56/64 – *Consten ja Grundig vs. EMÜ komisjon*, lk 342.

rakendatavad ka ELTL artikkel 102 kohaldamise korral. Seega tuleb viidatud põhimõtteid järgida ka intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise juhtudel.

Intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmata jätmise juhtudel ei ole tavapäraselt tegemist ettevõtjate kooskõlastatud tegevusega, vaid ühe ettevõtja ühepoolse otsusega talle kuuluvat intellektuaalse omandi õigust mitte litsentsida. Seega oleks praktikas tõenäoliselt keeruline tõendada, et keeldumise otsuse eesmärk on turul konkurentsi takistamine, piiramine või moonutamine. Sellegipoolest ei ole sellise eesmärgi olemasolu tuvastamine võimatu. Näiteks võib turgu valitsevas seisundis ettevõtja olla võtnud eesmärgiks täielikult monopoolse seisundi saavutamise ja konkurentide turult eemaldamise nende tegutsemise võimalikult ebamugavaks tegemise läbi. Selleks võib ettevõtja olla välja töötanud strateegiad, mille eesmärk on konkurentide tegutsemise turul võimatuks või võimalikult keeruliseks tegemine. Seega, kui intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise eesmärk on konkurentsiolukorra moonutamine, peaks litsentsi andmisest keeldumine olema turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikkel 102 tähenduses ning sellisel juhul peaks Euroopa Komisjonil olema õigus sundlitsentside kehtestamiseks.

Näiteks, seoses intellektuaalomandi õiguse kuritarvitamisega tuvastati ELTL artikkel 102 rikkumine seoses eesmärgiga ja strateegiaga konkurendid turult välja tõrjuda kaasuse *AstraZeneca* asjaolude kohaselt.[119] Kaasuse asjaolude kohaselt ei olnud küll tegemist litsentsi andmisest keeldumisega, kuid kohtu järeldused on kohaldatavad ka intellektuaalomandi litsentsi andmisest keeldumise kaasustele.

AstraZeneca kaasuse asjaolude kohaselt oli AstraZeneca turgu valitsevas seisundis ettevõtja, kes tegutses farmaatsiatoodete leiutamise, arendamise ja turustamise valdkonnas.[120] AstraZenecale pandi süüks, et ta esitas Belgia, Taani, Saksamaa, Madalmaade, Ühendkuningriigi ja Norra patendiametitele ning Saksamaa ja Norra kohtutele ja patendiametitele ebaõigeid patendiavaldusi, mis oli osa üldisest strateegiast, mille eesmärk oli hoida konkureerivad ravimite tootjaid turult eemal, eesmärgiga säilitada ja suurendada enda turupositsiooni.[121] Euroopa Kohus selgitas esiteks, et strateegia väljatöötamine, mille eesmärk on piirata oma müügi vähenemist, on üldreegli kohaselt õiguspärane ja kuulub tavapärase konkurentsi juurde, kui see on osa toodete omadustel põhinevast konkurentsist, mis võib tarbijatele kasu tuua.[122]

---

[119] EKo 03.12.2012, C-457/10 P – *AstraZeneca vs. Komisjon*.

[120] EKo 03.12.2012, C-457/10 P – *AstraZeneca vs. Komisjon*, p 15.

[121] *Ibid*, p 18.

[122] *Ibid*, p 129.

Autor nõustub viidatud Euroopa Kohtu seisukohaga. Iga ettevõtja, sealhulgas ka turgu valitsevas seisundis ettevõtja, eesmärk on äritegevuse kaudu tulu teenimine. Kuigi turgu valitsevas seisundis ettevõtja kohustub tegutsema selliselt, et tema tegevus ei moonutaks ega takistaks konkurentsi toimimist, on põhjendatud turgu valitseva ettevõtja tegevusstrateegia enda müügi suurendamiseks. Seega niivõrd, kuivõrd selline tegevus ei moonuta oluliselt konkurentsi ning on osa tavapärasest konkurentsist, peaks selline tegevus olema lubatud. Seega peaks ka turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolne keeldumine intellektuaalomandi õiguse litsentsimisest olema põhjendatud ja lubatud, kui tegevuse eesmärk on konkurentide tegevuse takistamine, kuid selline takistamine ei moonuta olulisel määral konkurentsi.

Kokkuvõttes jõudis Euroopa Kohus jõudis aga järeldusele, et AstraZeneca-poolne ebaõigete patenditaotluste esitamine kujutas endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, sest tegevuse eesmärk oli konkurentsi moonutamine ning selline tegevus tõi kaasa potentsiaalse konkurentsiolukorra halvenemise turul.[123] Sealjuures kordas kohus üle, et Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et kuigi turgu valitseva ettevõtja tegevust ei saa kvalifitseerida kuritarvitamiseks, kui puudub igasugune konkurentsivastane mõju turul, ei ole nõutud tegelik mõju, vaid piisab potentsiaalse konkurentsivastase mõju tõendamisest.[124]

Seega, tuginedes Euroopa Kohtu poolt AstraZeneca kaasuses jõutud järeldustele, võiks olukorras, kus turgu valitsevas seisundis ettevõtja strateegia on tõrjuda konkurendid turult välja sellega, et keeldub konkurentidele litsentsimast intellektuaalomandi õigust, võiks selline keeldumine olla ELTL artikkel 102 kohane turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, kui see ei ole osa tavapärasest konkurentsist. Kui ettevõtja motiiv ja eesmärk litsentsi andmisest keeldumisel on turu moonutamine ja konkurentide tegevuse takistamine, võib see viidata ELTL artikkel 102 rikkumise olemasolule. Turu moonutamine võib seisneda näiteks konkurentide tegevuse takistamises või konkurentide tegevuse piiramises. Näiteks võib konkurentide tegevuse takistamine seisneda selles, et konkurentidele piiratakse ligipääs vahenditele, mis on konkurentide jaoks vältimatult vajalikud turul tegutsemiseks ning ilma milleta nende tegutsemine oleks võimatu.

Näiteks on Euroopa Kohus on ELTL artikkel 101 tõlgendamisel selgitanud, et ettevõtjate vaheline kokkuleppe eesmärk võib olla vaadeldav konkurentsi kahjustava kokkuleppena ka siis, kui selle peamine eesmärk ei ole konkurentsi kahjustamine.[125] Tuues sellise tõlgenduses ELTL artikkel 102 konteksti, siis juhul, kui litsentsi andmisest keeldumise peamine eesmärk

[123] A. Ezrachi (viide 66), lk 358.

[124] EKo 17.02.2011, C-52/09 – *TeliaSonera Sverige*, p 64.

[125] EKo 06.04.2006, C-551/03 P – *General Motors*, para 64.

ei ole konkurentsi kahjustamine, kuid litsentsi andmisest keeldumise üks eesmärkidest on turul konkurentsi takistamine, piiramine või moonutamine, siis ka sellisel juhul peaks litsentsi andmisest keeldumine olema vaadeldav ELTL artikkel 102 järgi turgu valitseva seisundi kuritarvitamisena ja Euroopa Komisjonil peaks olema õigus intellektuaalomandi sundlitsentsi kehtestamiseks. Samas, ka olukorras, kus ettevõtja eesmärk kahjustada konkurentsi on olemas, tuleks hinnata keeldumise tegelikku või potentsiaalset mõju konkurentsile. Kui mõju konkurentsile puudub, siis ei saa tegemist olla ELTL artikkel 102 rikkumisega, sest ELTL artikkel 102 koosseisu ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eelduseks on see, et keeldumine mõjutab turukonkurentsi. Sellist tõlgendust toetab ka Euroopa Kohtu senine praktika.[126]

Euroopa Kohus on ELTL artikkel 101 kohaldamisel olnud seisukohal, et kui ettevõtjatevahelise kokkuleppe eesmärk ei ole konkurentsi kahjustamine, siis tuleb hinnata sellise kokkuleppe tegelikke ja võimalikke tagajärgi, eelkõige seda, kas kokkuleppel on potentsiaalselt konkurentsi kahjustavad tagajärjed.[127] Kokkuleppe sisu hindamisel tuleb hinnata konkreetset majanduslikku keskkonda, milles ettevõtjad tegutsevad ja võtta arvesse konkreetse turu eripärasid ja turutingimusi.[128]

Seega järeldub, et ka intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise juhtudel tuleb hinnata keeldumise mõju konkurentsile ning seda, kas intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine takistab, piirab või moonutab konkurentsi. Seejuures tuleks silmas pidada intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise või intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamise võimalikke mõjusid konkurentsiolukorrale pikemas perspektiivis ning hinnata konkreetse intellektuaalomandi õiguse liigi turule omaseid eripärasid.

Selleks, et hinnata intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsimise või intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise mõjusid konkurentsiolukorrale, tuleb seega silmas

---

[126] Vt EKo 03.12.2012, C-457/10 P – *AstraZeneca vs. Komisjon*, p 74; EKo 17.02.2011, C-52/09 – *TeliaSonera Sverige*, p 64.

[127] EKo 12.12.1967, C-23/67 – *Brasserie De Haecht vs. Wilkin Janssen*, lk 416.

[128] EKo 15.09.1998, T-388/94 – *SNCF vs. Komisjon*, para 136; Eko 28.03.1984, C-29/83 – *CRAM vs. komisjon*, para 26; EKo 20.10.2008, C-209/07 – *Beef Industry Development ja Barry Brothers*, para 16; EKo 12.12.1995, C-399/93 – *Oude Luttikhuis jt vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, para 10; EKo 16.06.1965 C-58/64 – *Grundig vs. EMÜ komisjon*, lk 343; EKo 06.10.2009, C-501/06 P – *GlaxoSmithKline Services jt vs. komisjon jt*, para 55; EKo 14.10.2013, C-210/13 – *Glaxosmithline Biologicals ja Glaxosmithkline Biologicals, Niederlassung der Smithkline Beecham Pharma*, para 136; EKo 04.10.2011, C-403/08 – *Football Association Premier League jt*, para 136; EKo 13.10.2011, C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétiq*ue, para 35; EKo 14.03.2013, C-32/11 – *Allianz Hungária Biztosító jt*, para 36.

pidada tasakaalu saavutamist, arvestades ühest küljest võrdselt litsentsi sooviva ettevõtja huvi kasutada turule tulemiseks vältimatult vajalikku vahendit, milleks on intellektuaalomandi õiguse kasutamist võimaldav litsents, ning teisest küljest tuleb arvestada litsentsiandja huvisid ning seda, et sundlitsentsi kehtestamisel säiliks intellektuaalomandi õiguse omaja motivatsioon innovatsiooni panustamiseks.[129] Vastasel juhul, kui intellektuaalomandi õiguse sundlitsentse liiga kergekäeliselt kohaldada, mõjutaks see pikemas perspektiivis negatiivselt konkurentsiolukorda, sest mõjuks pärssivalt ettevõtjate motivatsioonile innovatsiooni panustamisel.

Näiteks *Microsofti* kaasuses analüüsis Euroopa Kohus põhjalikult Microsofti poolt litsentsi andmisest keeldumise võimalikke tagajärgi konkurentsiolukorrale. *Microsofti* kaasuse puhul leidis Euroopa Kohus, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine mõjuks konkurentsiolukorrale negatiivselt ja intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsiga Microsoftile kaasnev võimalik negatiivne tagajärg kaalub üles litsentsi andmata jätmisega tekkiva negatiivse mõju kogu turu innovatsioonile.[130] Seega võib nõustuda, et Microsofti kaasuse asjaolude kohaselt oli sundlitsentsi kohaldamine õigustatud, sest litsentsi andmisest keeldumisel olid negatiivsed mõjud konkurentsiolukorrale tervikuna.

Samas on autor seisukohal, et Euroopa Kohus ei selgitanud piisavalt, miks Microsofti huvid kaitsta enda tehnoloogiat ei ole põhjendatud. Euroopa Kohus selgitas *Microsofti* lahendis, et Microsofti soov kaitsta enda intellektuaalomandi õigusega kaitstud tehnoloogiat ei saa olla objektiivseks õigustavaks asjaoluks, mille alusel õigustada litsentsi andmisest keeldumist.[131] Autor on seisukohal, et ettevõtjal peab olema võimalik kaitsta enda intellektuaalomandi õigusega kaitstud tehnoloogiat ning kui tehnoloogia kaitsmine ei ole tagatud, mõjuks see negatiivselt ettevõtjate motivatsioonile innovatsiooni panustamisel, mis pikemas perspektiivis mõjuks negatiivselt kogu konkurentsiolukorrale.

Seega, *Microsofti* kaasuse asjaoludele tuginedes võib nõustuda Euroopa Kohtu seisukohaga, et Microsoftile kaasnev võimalik negatiivne tagajärg ei kaalunud üles litsentsi andmata jätmisega tekkiva negatiivse mõju kogu turu innovatsioonile. Microsoftil oli väga suur turujõud ning Microsofti-poolne keeldumine takistas teiste turuosaliste innovatsiooni väga olulisel määral ning moonutas seeläbi konkurentsi turul.

[129] B. Ong. (viide 53), lk 217.

[130] A. Ezrachi (viide 66), lk 262.

[131] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. komisjon*, para 690.

Arvestades intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise mõju konkurentsile ning seda, kas keeldumine takistab, piirab või moonutab konkurentsi, oli intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine autori hinnangul *Magilli* kaasuse asjaolude kohaselt põhjendatud. *Magilli* kaasuse asjaolude kohaselt soovis Magill TV Guide Ltd hakata välja andma uut telekavade väljaannet ehk uut toodet, mida telekanalid, kes litsentsi andmisest keeldusid, ise ei pakkunud. Magill TV Guide Ltd ei tegutsenud telekanalitega samal turul, sest ei konkureerinud teleprogrammide näitamise ja edastamise osas, vaid järelturul, sest soovis hakata välja andma telekavasid. Hinnates intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsimise või intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise mõjusid konkurentsiolukorrale *Magilli* kaasuse asjaolude valguses, on põhjendatud, et litsentsi andmisest keeldumine mõjus konkurentsiolukorrale negatiivselt ning sundlitsents soodustavalt. Seda eelkõige seetõttu, et sundlitsents andis võimaluse uue tootega turule tulemiseks, mille jaoks oli olemas tarbijate nõudlus ning seejuures ei kahjustanud sundlitsents litsentsiandjat ennast.

Võttes võrdse kaaluga arvesse ühest küljest õiguste omaja huve ja motivatsiooni innovatsiooni panustamiseks ning teisest küljest litsentsi sooviva ettevõtja huve, on põhjendatud, et sundlitsents ei kahjustanud ega mõjutanud negatiivselt litsentsiandjate huve ega mõjutanud nende innovatsioonistiimuleid. Seda eelkõige põhjusel, et Magill TV Guide Ltd ning telekanalid, kes litsentsi andmisest keeldusid, ei tegutsenud samal turul ning litsentsisaaja huviks ei olnud ka litsentsiandjate toodet või teenust kopeerida. Seega ei oleks litsentsi andmine telekanalite enda majandustegevusele negatiivset mõju avaldanud. Kuivõrd intellektuaalomandi õiguse litsents oli vahendiks, mis aitas konkurendil tulla turule uue tootega, mille vastu oli tarbijate potentsiaalne huvi ja nõudlus, siis mõjus litsentsi andmine üldisele konkurentsiolukorrale soodustavalt. Järelikult mõjus sundlitsentsi kohaldamine positiivselt Euroopa Liidu siseturu toimimisele tervikuna. Seega, *Magilli* kaasuse asjaolude kohaselt oli sundlitsentsi kohaldamine õigustatud.

Kaasuse *IMS Health* asjaolude kohaselt vajas NDC Health GmbH & Co KG ligipääsu andmebaasile, põhjendades, et ilma litsentsi saamiseta ei saaks NDC Health GmbH & Co KG enda teenust samalaadselt üles ehitada, mistõttu ei oleks tema toode konkurentsivõimeline. Euroopa Kohus leidis aga, et litsentsi andmisest keeldumine ei kõrvalda konkurentsi, sest konkurendil on võimalik luua enda alternatiivne andmebaas teistsuguse tehnilise lahenduse ja ülesehitusega.[132] Seega, hinnates intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsimise või litsentsi andmisest keeldumise mõjusid konkurentsiolukorrale *IMS Health* kaasuse asjaolude valguses, on põhjendatud, et intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine ei

[132] EKo 29.04.2004, C-418/01 – IMS Health, para 52.

mõjunud konkurentsiolukorrale pikemas perspektiivis negatiivselt. Isegi juhul, kui lühemas perspektiivis oleks sundlitsentsi kohaldamine mõjunud konkurentsiolukorrale soodustavalt, sest lisandunud oleks üks konkurent, siis mõjuks *IMS Health* kaasusega sarnastes olukordades sundlitsentsi kohaldamine autori hinnangul konkurentsiolukorrale pärssivalt, sest sundlitsentsi kohaldamine ei olnud konkurentsi toimimiseks vältimatult vajalik. Nimelt oleks litsentsi soovival ettevõtjal olnud võimalik ise alternatiivne andmebaas välja arendada. Kui kohaldada sundlitsentsi olukordades, kus ettevõtjal tegelikult on võimalik hakkama saada ka ilma intellektuaalomandi õiguse litsentsita, mõjuks selline sundlitsentsi kohaldamine pikemas perspektiivis konkurentsiolukorrale negatiivselt, mõjuks see pikemas perspektiivis konkurentsile negatiivselt. Seda seetõttu, et kohustus litsentsida pärsib ettevõtjate motivatsiooni innovatsiooni panustada. Järelikult oleks sundlitsentsi kohaldamine *IMS Health* kaasuse puhul avaldanud pikemas perspektiivis negatiivset mõju Euroopa Liidu siseturu toimimisele tervikuna. Seega ei oleks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine olnud õigustatud.

Kui intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsimine mõjuks pikemas perspektiivis konkurentsiolukorrale negatiivselt ning takistab konkurentsi toimimist, näiteks moonutaks konkurentsi sellega, et takistaks turgu valitsevas seisundis ettevõtjate tegutsemist, siis tuleb intellektuaalomandi litsentsi andmisest keeldumise puhul ELTL artikkel 102 rikkumist eitada. Autori hinnangul tuleks ELTL artikkel 102 rikkumist eitada ka siis, kui keeldumine omab negatiivset mõju konkurentsile lühemas perspektiivis, kuid sellegipoolest omab konkurentsile positiivset mõju pikemas perspektiivis.

3.2. Konkurentsi võimaldava turustruktuuri kaitsmine

Euroopa Kohus on selgitanud, et Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade eesmärk ei ole mitte üksnes konkurentide ega tarbijate kaitse, vaid konkurentsieeskirjade eesmärk on kaitsta turgu ja konkurentsi toimimist laiemalt.[133] Õiguskirjanduses on konkurentide kaitsmise eesmärgi silmas pidamist valdavalt kritiseeritud ning on leitud, et Euroopa Komisjon ja Euroopa Kohus on oma otsustes liigselt arvesse võtnud konkurentide abistamist ning liiga suurel määral eelistanud konkurentide huvide kaitsmist, mistõttu kogu konkurentsi toimimise eesmärgi saavutamine on jäänud tagaplaanile.[134]

[133] EKo 04.06.2009, C-8/08 – *T-Mobile Netherlands* jt, para 38.

[134] R. Whish, D. Bailey. Competition Law. Oxford 2005: Oxford University Press, lk 205.

Õiguskirjanduses on kritiseeritud ka seda, et konkurentide abistamise eesmärgi arvestamine ei ole ELTL artikkel 102 kohaldamisel asjakohane, sest ELTL artikkel 102 mõte ei ole mitte aidata konkurente, vaid konkurentide kliente ehk lõppastmes tarbijaid.[135] Samas on õiguskirjanduses selgitatud, et õiglase konkurentsi tingimused peavad looma sobilikud tingimused turul tegutsemiseks kõikidele konkurentidele. See tähendab, et oluline on konkurentsi võimaldava turustruktuuri kaitsmine, mille läbi kaudselt kaitstakse konkurente ja arvestatakse kaudselt konkurentide huvidega.[136] Autor nõustub õiguskirjanduses toodud kriitikaga, mille kohaselt ELTL artikkel 102 kohaldamise esmane eesmärk ei ole konkurentide huvide kaitsmine. Kui konkurendid turul hakkama ei saa, siis järelikult ei olnud nad tõhusad ega efektiivsed, mistõttu pole ka nende kaitsmine õigustatud. Samas, et konkurentsieeskirjade mõtte ja soodsa konkurentsiolukorra saavutamise jaoks on vajalik luua kõikidele konkurentidele turul konkureerimiseks vajalikud tingimused.

Seega tuleks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kehtestamise üle otsustamisel analüüsida intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise mõju konkurentsi teket mõjutavatele tingimustele, kuid seejuures tuleb silmas pidada ka litsentsiandja huvisid ning sundlitsentsi kohaldamise mõjusid konkurentsile pikemas perspektiivis.

ETLTL artikkel 101 kohaldamisel on Euroopa Kohus selgitanud, et ELTL artikkel 101 rikkumise tuvastamiseks tuleb hinnata ka seda, kuidas mõjutab kokkulepe konkurentide võimalust turule ligipääsemiseks. Teisisõnu, kohus peab hindama, kas uus konkurent saaks turule siseneda. Kui kokkulepe ei piira ega takista konkurentide turule sisenemist või turul tegutsemist, siis ei ole kokkuleppe konkurentsi kahjustav ELTL artikkel 101 tähenduses.[137] See põhimõte on rakendatav ka intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi põhjendatuse hindamisel. Seega, intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamise põhjendatuse hindamiseks tuleks analüüsida ka seda, kuidas mõjutaks litsentsi andmisest keeldumine konkurendi võimalust turule ligipääsemiseks. Näiteks Magilli kaasuse asjaolude kohaselt välistas litsentsi andmisest keeldumine Magill TV Guide Ltd võimaluse turule siseneda, sest ilma litsentsita poleks Magill TV Guide Ltd saanud uue tootega turule tulla. Seega piiras litsentsi andmisest keeldumine konkurendi turule sisenemist ja turul tegutsemist. Järelikult oli intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine, arvestades konkurentide huvi turule pääsemiseks, põhjendatud.

---

[135] P. Akman. Searching for Long-Lost Soul of Article 82EC. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 29, 2/2009, lk 267,

[136] *Ibid*.

[137] EKo 28.02.1991, C-234/89 – *Delimitis vs. Henninger Bräu*, para 21, 23.

IMS Health kaasuse asjaolude kohaselt oli konkurendil võimalik välja töötada enda alternatiivne andmebaas ning intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamine ei olnud vältimatult vajalik turul tegutsemiseks ja turule pääsemiseks. Seega ei oleks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine *IMS Health* kaasuse asjaolude kohaselt olnud põhjendatud. *Tiercé Ladbroke SA* kaasuse asjaolude kohaselt selgitas kihlveokontoripidaja, et ta ei saa kihlveokontorina toimida, kui ei saa näidata teleülekandeid hobuste võiduajamistest.[138] Euroopa Kohus leidis aga, et võidusõidu teleülekande näitamine ei takista kihlveokontori tegutsemist.[139]

IMS Health kaasuse järeldus oli, et intellektuaalomandiõiguse litsentsi saamine ei olnud konkurendile vajalik turule pääsemiseks. Samas autori hinnangul on *Tiercé Ladbroke SA* kaasuse asjaolude kohaselt vaieldav, kas Euroopa Kohus jõudis õigele lahendusele, järeldades, et kihlveokontor saab tegutseda ka ilma litsentsida. Arusaadavalt oleks klientide huvi kihlveokontoris panustada suurem, kui nad saaksid võidusõite, millele nad panustasid, ka ise jälgida. Ilma litsentsita ei saanud Tiercé Ladbroke SA pakkuda teenust, mis hõlmaks kihlveokontori teenust koos võidusõidu näitamisega. Kuigi võib nõustuda Euroopa Kohtu järeldusega, et võidusõidu ülekande näitamine ei ole vältimatult vajalikuks eelduseks kihlveokontori pidamiseks, iseloomustab kaasus autori hinnangul seda, et Euroopa Kohus ei ole alati põhjendamatult eelistanud konkurentide huvisid turgu valitsevas seisundis ettevõtja huvidele. Euroopa Liidu konkurentsiõiguse eraldi eesmärk ei olegi küll konkurentide kaitse, vaid kaitstakse konkurentsi võimaldavat turustruktuuri ning teisi konkurentsi soodustavaid tingimusi. Samas aga arvestatakse siin kaudselt ka konkurentide huvisid, sest turustruktuur peab võimaldama efektiivsetel konkurentidel tegutsemise.

Microsofti kaasuses jõudis Euroopa Kohus kokkuvõtlikult järeldusele, et Microsofti poolne keeldumine tegi konkurentide turul tegutsemise osaliselt võimatuks ning takistas seda, mistõttu oli sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud. Samas võib kahelda, kas Euroopa Kohus siiski jõudis korrektsele lahendusele, sest Microsoft põhjendas, et konkurentidel oleks võimalik tegutseda ka ilma litsentsi saamata. Microsoft põhjendas, et Euroopa Komisjon nõudis kohaldatava sundlitsentsiga enamat, kui oli vältimatult vajalik selleks, et konkurendid saaksid võimaluse Microsofti Windowsi töögrupi serveritega suhtlemiseks. Microsoft selgitas

[138] A. Ezrachi (viide 66), lk 258.

[139] EKo 27.01.1998, T-67/94 – *Ladbroke Racing vs. Komisjon*, para 130.

ka seda, et litsentsi saamise läbi saavad konkurendid võimaluse arendada välja n-ö Microsofti loodud lahenduste kloonid Microsofti töögrupi serveritega ühendamiseks.[140]

Seega on vaieldav, kas Euroopa Kohus pidas otsust tehes silmas rohkem konkurentsi huvisid kui konkurentide huvisid. Autori hinnangul on konkurentide huvide arvestamine konkurentsieesmärkide saavutamisel küll oluline, kuid ulatuses, milles konkurentide huvide arvestamine aitab samal ajal saavutada ka konkurentsiõiguse eesmärke laiemalt ning aitab kaasa kogu konkurentsi toimimisele. Autor on seisukohal, et konkurentide huvisid tuleb küll hinnata, kuid sundlitsentsi tuleks kohaldada üksnes minimaalses vajalikus ulatuses, milleks intellektuaalomandi õiguse litsents oleks konkurentide turule pääsemiseks või konkurentide turul tegutsemiseks vältimatult vajalik. Kui kohaldada intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi laiemas ulatuses, kui vältimatult vajalik, mõjuks see pikemas perspektiivis konkurentsiolukorrale negatiivselt.

Lisaks, autori arvates ei ole põhjendatud Euroopa Kohtu senine praktika, mille kohaselt on sundlitsentsi kohaldamine võimalik ka olukorras, kus sundlitsentsi kohaldamine mõjuks negatiivselt intellektuaalomandi õiguse litsentsi andja enda majandustegevusele. Näiteks lahendis *Commercial Solvents*, mille asjaolude kohaselt ei olnud tegemist küll intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisega, kuid milles toodud järeldused on kohaldatavad ka intellektuaalomandi litsentsi andmisest keeldumise olukordades, jõudis Euroopa Kohus järeldusele, mille kohaselt oli tarnimisest keeldumine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine olukorras, kus ettevõtja, kes tarnimisest keeldus, soovis toorainet ise oma majandustegevuses kasutada.[141]

Seega ei olnud *Commercial Solventsi* kaasuse asjaolude kohaselt tarnimisest keeldumise otsuse ajend mitte konkurentide turult välja tõrjumine ega konkurentidel turul tegutsemise mingil viisil ebamugavamaks tegemine, vaid tarnimisest keeldumise põhjus ja motiiv oli ettevõtja soov ise toorainet kasutada ning ise turule siseneda. Autori hinnangul peaks sellises olukorras intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise korral ELTL artikkel 102 rikkumine olema välistatud.

Intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine ei tohiks olla põhjendatud olukordades, kus sundlitsentsi kohaldamine mõjuks negatiivselt litsentsiandja enda majandustegevusele ning kahjustaks litsentsiandja tehnoloogiat. *Microsofti* kaasuses põhjendas Microsoft, et oli

[140] Loe selle kohta rohkem D. Curley. Interoperability and Other Issues at the IP-Anti-trust Interface: The EU Microsoft Case. The Journal of World Intellectual Property, Volume 11, July 2008, lk 303.

[141] EKo 06.03.1974, C-6/73 – *Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. Komisjon*, para 25.

investeerinud mitmeid aastaid teadustöösse ja tehnoloogia arengusse, et saavutada Windowsi operatsioonisüsteemi funktsionaalsus, kiirus, turvalisus ja efektiivsus. Intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi korral saaksid konkurendid aga võimaluse Microsofti toodet sisuliselt kloonida ning ligipääsu Microsofti ärisaladusele.[142] Autori arvates ei võtnud Euroopa Kohus piisavalt arvesse Microsofti argumente enda tehnoloogia kaitsmise soovi osas. Euroopa Kohus selgitas üpris lakooniliselt, et enda tehnoloogia kaitsmise eesmärgil turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt litsentsi andmisest keeldumine ei ole põhjendatud, sest sellisel juhul võiks intellektuaalomandi õiguse omamine olla alati õigustavaks asjaoluks ning litsentsi andmata jätmine ei saaks kunagi olla ELTL artikkel 102 rikkumine, mis aga konkurentsieeskirjade eesmärk.[143]

Autor küll nõustub Euroopa Kohtu seisukohaga selles osas, et igas olukorras ei ole võimalik intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumist tehnoloogia kaitsmise eesmärgiga põhjendada, kuid ettevõtja huvi enda tehnoloogiat kaitsta tuleks sundlitsentsi kohaldamisel sellegipoolest arvesse võtta. Seega tuleks autori arvates turgu valitsevas seisundis ettevõtja tehnoloogia kaitsmise huvides kohaldada sundlitsentsi minimaalses vajalikus ulatuses, milles intellektuaalomandi õiguse litsents on vältimatult vajalik selleks, et konkurendid saaksid turule pääseda ja turul tegutseda.

Kui kohaldada sundlitsentsi laiemas ulatuses, kui see on vältimatult vajalik konkurentide jaoks, mõjuks sellisel viisil sundlitsentside kohaldamine pikemas perspektiivis pärssivalt ettevõtjate motivatsioonile innovatsiooni investeerimisel, mis omakorda mõjuks negatiivselt kogu konkurentsiolukorrale.

3.3. Tarbijate heaolu suurendamine

Euroopa Komisjoni seisukoha kohaselt on Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade üheks kõige olulisemaks eesmärgiks tagada ja suurendada tarbijate heaolu.[144] Euroopa Liidu konkurentsipoliitika üldine laiem eesmärk on kaitsta kogu konkurentsi toimimist Euroopa Liidu turul, kuid konkurentsipoliitika ja konkurentsieeskirjade kohaldamise üks tähtsamaid eesmärke on seejuures tarbijate kui Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade otseste kasusaajate

[142] Loe selle kohta rohkem: D. Curley (viide 140), lk 304.

[143] EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. komisjon*, para 690.

[144] Loe selle kohta ka: P. Akman. „Consumer“ versus „Customer“: The Devil in the Detail“. Journal of Law and Society, volume 37, number 2, june 2010, lk 315.

huvide silmas pidamine.[145] Kuigi tarbijate heaolu mõiste ja tarbijate heaolu suurendamise mõiste ei ole Euroopa Liidu õiguses täpselt defineeritud, mõistetakse tarbijate heaolu all tavaliselt sellist majanduslikku olukorda, kus tooteid ja teenuseid jätkub piisavalt tarbimiseks kõikidele tarbijatele jõukohastel tingimustel.[146] Õiguskirjanduses on leitud ka seda, et tarbijate heaolu saavutamise kriteeriumisse tuleb suhtuda ettevaatlikult ning tarbijate heaolu võimalik kahjustumine ainuüksi ei saa olla piisav järeldamaks konkurentsi reeglite rikkumist.[147] Samas on tarbijate heaolu saavutamine kui Euroopa Liidu konkurentsipoliitika ühe põhilise eesmärgi arvesse võtmine siiski oluline ning õiguskirjanduses on selgitatud, et tarbijate heaolu saavutamise kriteeriumi hindamiseks tuleks analüüsida, kuidas avaldab konkreetne konkurentsiõiguslik meede mõju kaupade ja teenuste hinnale, valikule ja kättesaadavusele.[148]

Tarbijate huvides on, et turul oleks toodete ja teenuste piisav pakkumine, toodetel ja teenustel oleks võimalikult madal hind, võimalikult kõrge kvaliteet ning piisav valikuvõimalus alternatiivsete toodete ja teenuste valimiseks. Seega, tuleb analüüsida, kas, kuidas ning millistel tingimustes ja olukordades soodustab sundlitsentsi andmine toodete piisavat pakkumist, võimalikult madalat hinda, võimalikult kõrget kvaliteeti ning tagab piisava valikuvõimalused. Tarbijate heaolu suurendamise eesmärgi saavutamise seisukohalt on Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni seisukohti ja tõlgendusi ELTL artikkel 102 järgse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kohaldamisel õiguskirjanduses valdavalt kritiseeritud. Õiguskirjanduses on leitud, et ELTL artikkel 102 kohaldamisel on Euroopa Kohus ja Euroopa Komisjon lähtunud ebaõigesti eelkõige konkurentide kaitsmise eesmärgist. Õiguskirjanduses on leitud, et Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade ja ELTL artikkel 102 tegelik eesmärk on tarbijate tegeliku heaolu suurendamine, kuid selle kriteeriumi hindamine ELTL artikkel 102 kohaldamisel on jäänud õigustamatult tagaplaanile.[149]

---

[145] Loe selle kohta rohkem: S. A. de Vries. Tensions within the Internal Market. The functioning of the Internal Market and the Development of Horizontal and Flanking Policies. Europa Law Publishing, Groningen 2006, lk 15; G. Howells, I. Ramsay, T. Wilhelmssond, D. Kraft. Handbook of Reasearch on International Consumer Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2011, lk 80.

[146] Loe selle kohta rohkem: M. Motta Competition Policy: Theory and Practice, Cambridge University Press 2004, lk 18.

[147] J. Drexl, W. Kerber, R. Podszun. Competition Policy and the Economic Approach: Foundations and Limitations, Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2012, lk 37.

[148] K. J. Cseres. Competition Law and Consumer Protection. Kluwer Law International 2005, lk 331.

[149] Vt selle kohta P. Akman (viide 144), lk 315; J. Kallaugher and B. Sher. Rebates Revised: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse Under Article 82. Europeen Competition Law Review, 2004/5, lk 263.

Euroopa Komisjoni juhendist ELTL artikkel 102 kohaldamise kohta tuleneb, et Euroopa Komisjoni eesmärk seoses konkurente tõrjuva tegevusega on tagada, et turgu valitsevad ettevõtjad ei kahjustaks tõhusat konkurentsi, sulgedes oma konkurentide turulepääsu konkurentsivastasel viisil, mis avaldaks kahjulikku mõju tarbija heaolule kas tavapärasest kõrgema hinnataseme kujul või mõnel muul viisil, nagu kvaliteedi vähendamine või tarbija valiku piiramine.[150] Seega tuleneb ka Euroopa Komisjoni seisukohast, et ELTL artikkel 102 kohaldamise üks põhilisi eesmärke tarbijate heaolu suurendamine. Järelikult tuleb ELTL artikkel 102 kohaldamisel intellektuaalomandi õiguse sundlitsentside määramisel arvesse võtta ja hinnata seda, kas intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine aitaks kaasa tarbijate heaolu suurendamisele ning kuidas mõjuks tarbijate heaolule turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine.

Näiteks, kui sundlitsents aitab kaasa tarbijate heaolu saavutamisele toodete valiku suurenemise läbi, võib sundlitsentsi määramine olla põhjendatud. Seega, näiteks *Magilli* kaasuse asjaolude kohaselt oli intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine, võttes arvesse mõju kaupade ja teenuste hinnale, valikule ja kättesaadavusele, põhjendatud. Sundlitsentsi kohaldamisega lisandus turule uus toode, mida varem ükski teine konkurent ei pakkunud ning seega suurenes kaupade valik. Kaasuse asjaolude kohaselt ei omanud sundlitsents negatiivset mõju ka litsentsiandjale, mistõttu ei olnud sundlitsentsi kohaldamisel, arvestades litsentsiandja huvisid, negatiivset mõju kaupade ja teenuste hinnale, valikule ja kättesaadavusele. Ka *Tiercé Ladbroke SA* kaasuse asjaoludele tuginedes oleks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine võinud mõjuda tarbijate heaolule positiivselt, võttes seejuures arvesse eelkõige mõju kaupade ja teenuste hinnale, valikule ja kättesaadavusele. Intellektuaalomandi õiguse litsentsi saamisel oleks kihlveokontor saanud hakata pakkuma teenust, mis oleks hõlmanud lisaks panuste tegemisele ka võidusõitude ülekannete näitamist. Seega oleks tarbijate valikuvõimalus ja teenuste kättesaadavus suurenenud lisandunud teenuse võrra.

Ka *Microsofti* kaasuse asjaoludele tuginedes võib hinnata, et tarbijate heaolu saavutamise eesmärki silmas pidades oli sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud. Microsofti kaasuse asjaolude kohaselt olid paljud konkurendid seisukohal, et kuivõrd nad ei saa Microsoftilt koostalitlemiseks vajalikku informatsiooni, on neil selle tõttu võrreldes Microsoftiga tugevalt nõrgem positsioon ning Microsofti poolne litsentsi andmisest keeldumine takistab nende

[150] Komisjoni teatis — Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurente tõrjuva tegevuse suhtes (2009/C 45/02), para 19.

võimalusi innovatsiooni panustamisel.[151] Selles kaasuses leidis Euroopa Kohus, et sundlitsentsiga Microsoftile kaasnev võimalik negatiivne tagajärg ei kaalunud üles litsentsi andmata jätmisega tekkiva negatiivse mõju kogu turu innovatsioonile.[152] Seega andis Euroopa Kohus hinnangu, et kui intellektuaalomandi õiguse sundlitsents aitab kaasa tarbijate heaolu saavutamisele läbi selle, et mõjutab positiivselt toodete valikuvõimalust, sest annab konkurentidele võimaluse ise innovatsiooni panustada, on sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud. Järelikult oli Microsofti kaasuse puhul intellektuaalomandi õiguse sundlitsents tarbijate heaolu saavutamise eesmärki arvesse võttes põhjendatud. Autori hinnangul on Microsofti kaasusega sarnastes olukordades sundlitsentsi kohaldamine õigustatud põhjusel, et kui turgu valitsev ettevõtja on ülimalt turgu valitsevas seisundis, siis mõjutab tema poolt litsentsi andmisest keeldumine väga paljusid konkurente ning seeläbi ka tarbijaid.

Lisaks, *Microsofti* kaasuse asjaolude kohaselt oli Microsoft piiranud tehnilist arengut tarbijate kahjuks.[153] Autor on seisukohal, et olukorras, kus turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine piirab arengut tarbijate kahjuks, on sundlitsentsi kohaldamine õigustatud, kui sundlitsentsi kohaldamine soodustaks arengut tarbijate kasuks. Autor on seisukohal, et piisav ei ole üksnes tuvastamine, et keeldumine piirab arengut, vaid tuvastada tuleks ka see, et sundlitsentsi kohaldamine oleks sobilik meede arengu soodustamiseks tarbijate kasuks. See tähendab seda, et sundlitsents peaks kaasa aitama kaupade ja teenuste hinna alanemisele, valiku suurenemisele ja kättesaadavusele.

Õiguskirjanduses on kritiseeritud, et Euroopa Komisjoni ja Euroopa Kohtu seniste tõlgenduste kohaselt eeldatakse, et võimalik või tõenäoline kahju konkurentidele toob igal juhul kaasa ka tõenäolise kahju tarbijate heaolule. Samas ei pruugi selline eeldus tegelikkusele vastata ning tõenäolise kahjuga konkurentidele ei pruugi alati kaasneda tarbijate heaolu halvenemine.[154] Näiteks *Commercial Solventsi* kaasuse asjaolude kohaselt tuvastas Euroopa Kohus ELTL artikkel 102 rikkumise olukorras, kus tarnetest keelduva ettevõtja keeldumise motiiv oli ise uue konkurendina järelturule sisenemine. Autor on seisukohal, et sarnases olukorras võib litsentsi andmisest keeldumine mõjuda konkurentsiolukorrale ja tarbijate heaolule ka soodustavalt. Uue konkurendi lisandumine võinuks aga muuta toodete kättesaadavuse tarbijate jaoks paremaks ning alandanud hindu, seega mõjunud tarbijate heaolule positiivselt. Kui aga litsentsi andmisest keeldumine võib olla tarbijatele kasulik, sest

[151] Euroopa Komisjoni otsus 24.03.2004, COMP/C-3/37.792 Microsoft, para 573.

[152] A. Ezrachi (viide 66), lk 262.

[153] *Ibid.*

[154] Vt selle kohta P. Akman (viide 144), lk 318.

võib alandada hindasid, siis võib litsentsi andmisest keeldumine olla põhjendatud ning sellisel juhul tuleks ELTL artikkel 102 rikkumist keeldumise korral eitada.

Tarbijate heaolu saavutamise kriteeriumit põhjendas Euroopa Kohus ka lahendis *AstraZeneca*, milles Euroopa Kohus rõhutas, et lubatud on turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt strateegia väljatöötamine, mille eesmärk on konkurentide müüki vähendada, niivõrd, kui see on osa tavapärasest konkurentsist, mis võib tarbijatele kasu tuua.[155] Nagu töö eelmises peatükis analüüsitud, siis Euroopa Liidu konkurentsiõiguse eesmärk ei ole konkurentide kaitsmine, sest kui konkurendid ei saa turul hakkama, siis järelikult pole nad efektiivsed ning põhjendatud ei ole nende kaitsmine. Samas aga, kui konkurentide takistamine litsentsi andmisest keeldumisega, võib mõjutada tarbijate heaolu seoses sellega, et hinnad tarbijate jaoks tõusevad litsentsi andmisest keeldumise tõttu, võib sundlitsentsi määramine olla põhjendatud.

Eelnevast järeldub, et igal üksikjuhtumil on oluline hinnata, kas turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolne tegutsemine litsentsi andmisest keeldumisel võib tarbijatele kasu tuua. Intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine peaks jääma äärmuslikuks meetmeks, mis peaks olema õigustatud üksnes konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks. Seega ka juhul, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolne litsentsi andmisest keeldumine võib pikemas perspektiivis tuua tarbijatele kasu näiteks sellega, et kaupade valik suureneb, siis ei tohiks sundlitsentsi kohaldamine alati õigustatud olla.

[155] EKo 03.12.2012, C-457/10 P – AstraZeneca vs. Komisjon, para 129.

KOKKUVÕTE

Arvestades, et tänapäeva ühiskonnas on intellektuaalomandiõiguste litsentsimine saanud igapäeva lahutamatuks osaks, on tekkinud vajadus teada, millistel juhtudel on konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks intellektuaalomandi õiguse omaja kohustatud talle kuuluvat intellektuaalomandi õigust teiste turuosalistega jagama. Seega otsis magistritöö vastust küsimusele, kas praegune tasakaal, kuhu Euroopa Kohus on jõudnud otsustamaks, millistel juhtudel kaalub kohustus intellektuaalomandi õigust litsentsida üles õiguse intellektuaalomandi vabale teostamisele, on õiglane ning tagab intellektuaalomandi õiguse ja konkurentsiõiguse ühiste eesmärkide saavutamise kõige optimaalsemal viisil. Seejuures, kas Euroopa Kohtu praktika ja selle põhjal välja joonistuvad põhimõtted litsentsiandja ja litsentsi saada soovivate isikute huvide kaalumisel tagab nende huvide õiglase tasakaalu ning aitab parimal võimalikul viisil saavutada konkurentsiõiguse eesmärke. Magistritöö hüpoteesiks oli, et tasakaalupunkt, kuhu Euroopa Kohus on tänaseks jõudnud, kaaludes intellektuaalomandi õiguse vaba teostamise põhimõtteid ja kohustust intellektuaalomandi õigust litsentsida, ei ole erinevate osapoolte huve arvestades õiglane ega ka konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks optimaalseim.

Magistritöös püstitatud hüpotees leidis kinnitust. Magistritöö autor on töös analüüsitu põhjal seisukohal, et arvestades Euroopa Liidu konkurentsiõiguse eesmärke ning laiemalt ka kogu Euroopa Liidu õiguskorra eesmärke, peaks sundlitsentsi kohaldamine olema äärmuslik meede. Euroopa Kohus on olnud seisukohal, et intellektuaalomandi litsentsimisest keeldumine iseenesest ei saa olla turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ning turgu valitseva seisundi kuritarvitamise olemasoluks peavad esinema erandlikud asjaolud. Samas, Euroopa Kohus on küll kinnitanud, et üldreegli kohaselt intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt ei ole turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, kuid on siiski sundlitsentside kohaldamist liiga kergekäeliselt õigustanud.

Konkurentsiõiguse põhiline eesmärk on soodustada majanduse võimalikult tõhusat toimimist. Sealjuures on konkurentsiõiguse eesmärk tagada vaba konkurents turul, kaitsta tarbijaid ja Euroopa Liidu siseturu toimimist, edendada innovatsiooni ning võimaldada tõhusa konkurentsi tekkimist ja säilimist, tagamaks kaupade ja teenuste optimaalne kättesaadavus ja hind lõpptarbijate jaoks. ELTL artikkel 102 kohase turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamisel ja intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamisel tuleb arvesse võtta ja

hinnata, kas ja kuidas aitaks intellektuaalomandi sundlitsentsi kohaldamine saavutada Euroopa Liidu konkurentsipoliitika eesmärke. Juhul, kui analüüsi tulemusel jõuda järeldusele, et intellektuaalomandi õiguse sundlitsents ei aitaks Euroopa Liidu konkurentsipoliitika eesmärke konkreetsel juhul saavutada, ei oleks sellisel juhul sundlitsentsi kehtestamine õigustatud ning intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisel turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt tuleks sellisel juhul ELTL artikkel 102 rikkumist eitada.

Autor on seisukohal, et intellektuaalomandi õiguse sundlitsentside kohaldamisel tuleb hinnata sundlitsentsi kohaldamise mõju konkurentsile nii lühemas kui pikemas perspektiivis. Isegi juhul, kui konkreetsel üksikjuhul oleks sundlitsentsi kohaldamisel konkurentsiõigusele lühemas perspektiivis positiivne mõju, kuid see võiks tõenäoliselt konkurentsile pikemas perspektiivis negatiivselt mõjuda, ei oleks sellisel juhul sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud, sest konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamine pikemas perspektiivis kaalub üles lühema perspektiivi.

Konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks on põhjendatud intellektuaalomandi tugev kaitsmine ning õiguste omajale tema intellektuaalsest omandist tulenevate ainuõiguste võimalikult suur austamine. Intellektuaalomandi õiguste eksklusiivsus on vahendiks, mis motiveerib isikuid looma uusi teoseid ning investeerima uuenduslikesse lahendustesse, kuna see kaitseb vastavat panust ja investeeringut. Eeltoodu aitab aga kaasa majanduse arengule, tarbijate heaolu saavutamisele ning seega konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele. Intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise juhtudel tuleks hinnata igal üksikjuhul keeldumise mõju konkurentsile ning hinnata seda, kas intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine takistab, piirab või moonutab konkurentsi. Oluline on silmas pidada tasakaalu saavutamist, arvestades ühest küljest võrdselt litsentsi sooviva ettevõtja huvi kasutada turule tulemiseks vältimatult vajalikku vahendit, milleks intellektuaalomandi õiguse litsents sellisel juhul olema peaks. Teisest küljest tuleb arvestada litsentsiandja huvisid ning seda, et sundlitsentsi kehtestamisel säiliks intellektuaalomandi õiguse omaja motivatsioon innovatsiooni panustamiseks. Kui intellektuaalomandi õiguse sundlitsentse liiga kergekäeliselt kohaldada, mõjuks see pikemas perspektiivis konkurentsile negatiivselt, sest vähendaks ettevõtjate motivatsiooni innovatsiooni panustamiseks.

Kehtiva Euroopa Kohtu praktika kohaselt on turgu valitsevas seisundis ettevõtjal turul tegutsemisel suurem hoolsuskohustus tegutseda selliselt, et tema tegevus ei moonutaks, takistaks ega piiraks konkurentsi toimimist. Sellegipoolest on autor seisukohal, et turgu valitsevas seisundis intellektuaalomandi õiguste teostajal peaks olema õigus oluliseks

vahendiks olevat intellektuaalomandi õiguse jagamist piirata ja keelata nii palju, kui selline keeldumine kuulub tavapärase konkurentsi juurde. Intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine peaks olema õigustatud üksnes siis, kui intellektuaalomandi õiguse litsentsimisest keeldumisel oleks konkurentsile ja tarbijate heaolule negatiivsed mõjud. Autori hinnangul ei ole Euroopa Kohus enda praktikas sellest lähtunud ning ei ole piisavalt arvestanud turgu valitsevas seisundis litsentsiandja huvisid. Sellega seoses ei ole Euroopa Kohtu praktika kohane sundlitsentside kohaldamine olnud alati sobiv meede konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisel.

Näiteks on Euroopa Kohtu praeguse praktika kohaselt võimalik intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kehtestamine olukorras, kus sundlitsentsi kehtestamine omaks negatiivset mõju litsentsiandja majandus- ja äritegevusele. Selline praktika ei ole põhjendatud ega taga pikemas perspektiivis konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamist, sest vähendab ettevõtjate motivatsiooni innovatsiooni panustamiseks. Innovatsiooni areng aitab aga kaasa majanduse ja ühiskonna arengule. Seega, kohustus intellektuaalomandi õigust litsentsida olukorras, kus see mõjub litsentsiandja majandustegevusele negatiivselt, pärsib innovatsiooni arengut. Kuigi litsentsiandja soov kaitsta enda intellektuaalomandi õigusega kaitstud tehnoloogiat ei saa alati olla objektiivseks õigustavaks asjaoluks, mille alusel õigustada litsentsi andmisest keeldumist, tuleks sundlitside kehtestamisel litsentsiandja huvisid siiski arvesse võtta. Juhul, kui sundlitsents mõjuks litsentsiandja majandustegevusele olulisel määral negatiivselt, peaks ettevõtja soov kaitsta enda tehnoloogiat olema objektiivseks õigustavaks asjaoluks litsentsi andmisest keeldumisel. Konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks on põhjendatud anda ettevõtjatele võimalus teenida enda investeeringute pealt maksimaalset võimalikku tulu. Sellise võimaluse andmine motiveerib konkurente innovatsiooni panustama ning tagab tõhusa turustruktuuri toimise. Tõhus turg reguleerib ise konkurentsi. Põhjendatud ei ole nõrgemate konkurentide abistamine, kes ei suuda turul konkureerides hakkama saada, sest järelikult on nad ebaefektiivsed. Euroopa Kohus ei ole senises praktikas seoses intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumisega põhjalikult selgitanud, millised täpselt võiksid olla objektiivsed asjaolud litsentsi andmisest keeldumise õigustamiseks. Siiski peaks litsentsi andmisest keeldumine olema alati põhjendatud, kui see mõjuks oluliselt kahjustavalt litsentsiandjale. Euroopa Kohus ei ole senises praktikas litsentsiandja huvisid piisavalt arvestanud.

Konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks tuleks olukorras, kus leitakse sundlitsentsi kohaldamine olevat vajalik, kehtestada sundlitsents siiski üksnes minimaalses ulatuses, mis oleks nende eesmärkide saavutamiseks vältimatult vajalik. Kui kohaldada sundlitsentsi

laiemas ulatuses, mõjuks see pikemas perspektiivis konkurentsiolukorrale negatiivselt. Autori hinnangul ei ole Euroopa Kohus senises praktikas sellest põhimõttest lähtunud ning kehtiva kohtupraktika kohaselt on võimalik sundlitsentsi kohaldamine ka suuremas ulatuses kui vältimatult vajalik.

Olukorras, kus intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsimine ei aita kaasa konkurentsiõiguslike eesmärkide saavutamisele, ei tohiks sundlitsentsi kohaldamine olla kunagi õigustatud. Sellisel juhul tuleks litsentsi andmisest keeldumise korral turgu valitseva seisundi kuritarvitamist eitada. Seega tuleks igal üksikjuhtumil analüüsida konkreetse intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamise mõjusid konkurentsile. Isegi kui litsentsi andmisest keeldumine takistaks konkurentidel turule sisenemist või turul tegutsemist, ei pruugiks sundlitsentsi kohaldamine aidata kaasa majanduse arengu soodustamisele ja tarbijate heaolu suurendamisele. Sellisel juhul ei peaks intellektuaalomandi õiguse sundlitsentsi kohaldamine õigustatud olema. Seega, kui üksikjuhul ei aitaks sundlitsentsi kohaldamine kaasa konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele, ei oleks sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud.

Intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks ja sellega seoses sundlitsentsi kohaldamise põhjendatuse hindamiseks tuleks esmalt tuvastada, kas intellektuaalomandi õiguse teostaja, kes keeldub litsentsi andmisest, on vastava intellektuaalomandi õiguse teostamisel turgu valitsevas seisundis. Teiseks tuleks tuvastada, kas intellektuaalomandi õiguse litsents oleks vältimatult vajalik selleks, et litsentsisaaja saaks turul tegutseda või turule siseneda uue tootega või arendada edasi mingit sellist toodet, mille jaoks on olemas tarbijate nõudlus. Kui litsentsi saada sooviv isik saaks turul tegutseda ka ilma litsentsita, isegi kui see oleks tema jaoks ebamugav, ei oleks sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud.

Sundlitsentsi kohaldamisel tuleks analüüsida, kas sundlitsentsi kohaldamine oleks konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks sobiv meede, see tähendab, kas sundlitsentsi kohaldamine aitaks kaasa konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamisele, sh tarbijate heaolu saavutamisele. Samuti tuleks sundlitsentsi kohaldamisel analüüsida, kas sundlitsentsi kohaldamine mõjuks negatiivselt litsentsiandja majandustegevusele. Juhul, kui sundlitsents omaks negatiivset mõju litsentsiandjale, ei oleks sundlitsentsi kohaldamine põhjendatud. Kolmandaks tuleks sundlitsentsi kohaldamisel analüüsida, millises minimaalses ulatuses on sundlitsentsi kohaldamine konkurentsiõiguse eesmärkide saavutamiseks vajalik, arvestades seejuures tingimust, et sundlitsentsi kohaldamine peaks kahjustama litsentsiandjat ennast üksnes minimaalselt.

Käesoleva magistritöö väärtus seisneb turgu valitsevas seisundis ettevõtja poolt intellektuaalomandi litsentsi andmisest keeldumise olemuse avamises ning põhjenduste leidmisel, millal on intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Arvestades, et Eesti õiguskirjanduses on teemat käsitletud väga vähe, võiksid magistritöö järeldused olla abiks Eestis intellektuaalomandi õiguse litsentsi andmisest keeldumise kui turgu valitseva seisundi tuvastamise praktika loomisel. Ka võiks magistritöö järeldused olla abiks sundlitsentside kohaldamise praktika loomisel Eestis.

REFUSAL TO LICENSE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AS ABUSE OF THE DOMINANT POSITION. Summary

In the European Union law applies the principle of the free exercise of intellectual property rights, according to which the holder of the intellectual property rights has the right to freely decide, to whom and under what circumstances it decides to share its intellectual property rights. Pursuant to the rules and principles of the European Union's competition law, however, the dominant undertaking cannot in certain cases, to refuse of supplying the essential facility which is necessary for the competitors for the provision of the services or products.

If a refusal to supply by dominant undertaking restricts or distorts the competition, such refusal shall be an abuse of the dominant position. An intellectual property right can also be an essential facility, which means that the holder of such intellectual property right may not prohibit or restrict the access to such intellectual property right other market participants. The common goal of the intellectual property law and competition law is to foster the innovation through the development of economy and development of the innovation. However, competition law and intellectual property law are contradictory in context when pursuant to the competition law rules, the undertaking shall be obligated to share the intellectual property it owns, but pursuant to the intellectual property law rules it can chose whether or not to share the intellectual property it owns.

In today's society, in relation to the development of information technology and intellectual property, the use of the licenses has became a part of everyday for many market participants, as well for consumers and and for undertakings. Because of this, the question has arisen, in which cases the intellectual property right holders are required to license their intellectual property to other persons, in which cases the holder of the intellectual property rights has the right to refuse to license the intellectual property rights and when such refusal is abuse of dominant position.

Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter TFEU), Article 102 provides that any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member State. While a dominant position itself should not be penalized or banned, and the undertakings holding a dominant position can, in general, like all other persons in the market participate freely in various economic activities, holding a dominant position in sets the further obligation to act in such a way that the dominant position holder does not distort the competition.

Pursuant to the European Court of Justice case-law, where the intellectual property rights holder holds a dominant position regarding those intellectual property rights, European Union competition rules will also regulate the exercise of intellectual property rights. If the dominant intellectual property holder violates the competition rules by unjustifiably refusing to license the intellectual property rights, the European Commission has the right to stop the violation and apply the compulsory license which shall be a remedy for the violation. When the European Commission applies the compulsory license, the intellectual property right holder is obligated to share its intellectual property right, but still has a right to ask a reasonable fee for the license.

The master's thesis aims to answer the question of whether the current balance which the European Court has come to decide whether the obligation to license the intellectual property rights by dominant undertaking considering the competition law aims outhweighs the principle of the free exercise of the right to intellectual property. The master theses analyzed the whether the current practice of European Court in applying the compulsory licenses helps to achieve the objectives of competition law in the most optimally. The hypothesis of the master theses was that the balance the European Court has reached today, by considering the principle of the free exercise intellectual property rights and the obligation to license intellectual property rights, is not the most optimal to reach the competition law aims.

Master's thesis hypothesis, according to which the balance which the European Court has reached today, when considering the principle of the free exercise of te intellectual property rights and the obligation to license intellectual property rights by the dominant undertaking, does not help to achieve the competition law aims in the most optimal way, was confirmed. Given the objectives of European Union competition law, and more generally the objectives of whole of the European Union legal order, the application of the compulsory licenses shall be an extreme measure. The European Court has held that a refusal to license intellectual

property in itself does not constitute the abuse of the dominant position and for the existence of abuse an exceptional circumstances must exist. The European Courth has therefore confirmed that the general rule is that the refusal to license the intellectual property right by a dominant undertaking is not the abuse of a dominant position, however, the European Court has applied the compulsory licenses too easily in its practice.

The main objective of the European competition law is to establish the efficient functioning of the economy the greatest possible efficiency of the economu. Thereby the competition law aims to ensure free competition in the market, protection of consumers and the European Union's internal market, to foster innovation and allow goods and services with the best the optimum availability and price for final consumers. The compulsory licensing of intellectual property rights must be justified with the purpose of establishing the competiton law aims in the short and long term. Even if in a particular case the compulsory license would have a positive effect for the competition in the short-term, but if such compulsory license would be likely to have a negative impact on competition in the long run, the application of the compulsory license would not be justified.

The conclusion of the master's thesis is that taking into consideration the objectives of competition law, strong protection of the intellectual property rights and ensuring the free movement of the intellectual property rights is justified. Intellectual property rights and its exclusivity is a tool that motivates the creators of intellectual property to create new works and a tool which protects the intellectual property creator and the investment that has been made within creating a work. The above, however, will contribute to the economic development, the welfare of consumers and therefore to achieving the objectives of competition law.

Licensing of intellectual property rights in cases of refusal should be assessed in each individual case, and in each individual case it shall be evaluated whether and which effects the refusal has on competition, and to assess whether the refusal to license intellectual property rights prevents, restricts or distorts competition. It is important achieve a balance between the interests of undertakings seeking to enter to the market who need the intellectual property which is the essential facility and the interests of the intellectual property rights holder. By that, it is important to take into account the interests of the licensor and that the by imposing compulsory licenses, the intellectual property rights holders maintain the motivation to contribute to innovation. If the compulsory licenses are applied too easily, there would be negative impact in the long run for the competition

because it would have a negative impact for the undertakings motivation to invest in innovation.

Pursuant to the case law of the European Court, undertaking having a dominant position in the market, has a higher duty of care to act in such a way that its activities do not distort, prevent or harm the functioning of the competition. Nevertheless, the intellectual property rights holder who is in a dominant position should be entitled to decide about the sharing of intellectual property rights as long as it is part of the normal competitive process. The compulsory license application would be justified only if the refusal to license intellectual property rights would have negative effects on competition and consumer welfare. Pursuant to the current practice of European Court, a compulsory license application has always been an appropriate measure for achieving the objectives of competition law.

For example, the pursuant to the current practice of the European Court it woukd be possible apply compulsory license to intellectual property rights in a situation where such application of a compulsory license would have a negative impact on the business of licensor. Such possibility does not help to achieve competition law aims in the long term, because it reduces the incentives of undertakings to invest to innovation. However, the development of innovation will contribute to economic and social development. Thus, the obligation to license the intellectual property rights in a situation where it negatively affects the economic activity licensor inhibits innovation. Although the author agrees with the European Court's view that the licensor's desire to protect its own intellectual property right and protection of its technology can not always be objective justification by which to justify a refusal to license, the author believes, however, that if a compulsory license would negatively affect the economic activity of the licensor, it would be an objective justification for the refusal to grant a license.

The European's Court has not in its current practice thoroughly explain what exactly would be the objective factors which would justify the refusal to grant license. Refusal of the license should always be justified, if the granting of a license would be materially prejudicial to the licensor. The European Court has not, in its current practice, taken sufficient account of the interests of the licensor.

The author broadly agrees with the European Court's conclusions in assessing whether the application of the compulsory license is indispensable for the functioning of competition in the aftermarket. However, the application of a compulsory license should not be justified in situations where without the license of certain intellectual property right, the operating for

competitor would be just uncomfortable, but not aboslutely impossible. Insofar as applying compulsory licensing of intellectual property rights should be an exceptional measure, in case of doubt, the courts and European Commission should prefer the interpretation that obtaining the intellectual property rights license is not absolutely necessary and the competitiors have other opportunities for operating in the market.

If compulsory licensing of intellectual property rights do not contribute to the achievement of the objectives of competition law, the refusal to license shall never be justified and in such a case, if the intellectual property right holder refuses to grant a license its abuse of a dominant position should be denied. Therefore, in each individual case should be analyzed effects on refusal and effects of complusary license on competition. If, in individual case, the application of compulsory license would not help to achieve the objectives of competiton law, the application of compulsory license would not be justified.

In evaluating whether applying the compulsory license is justified, the first thing should be to establish whether the holder of intellectual property right who refuses to grant a license, is in a dominant position. Secondly, it should be established whether having the license of the conrete intellectual property right is absolutely necessary in order that the licensee could operate in the market or to enter the market with a new product or develop any product distributors, for which there is consumer demand. If a person who wishes to obtain a license, could also operate without a license, even if it would be uncomfortable for it, the application of the compulsory license would not be jusitified.

Also, it should be analyzed whether the application of the compulsory license would be an appropriate measure for achieving the objectives of competition law. This means that a compulsory license shall contribute to the achievement of the objectives of competition law, including the consumers' well-being. Next, it should analyze the application of the compulsory license, or the denial of a license is not justified by the facts. For example, whether the compulsory license would adversely affect the economic activity of the licensor. If a compulsory license to would have negative impact on the licensor applying the compulsory license would not be justified. Finally, it would ne necessary to analyse what would be the minimal compulsory license for which such application would be sufficient to achieve the objectives of the competition law. It should be taken into account that a compulsory license to undermine the minimum licensor.

The value of this master's thesis lies in the opening the nature of dominant undertaking's refusal to license. Also, finding the grounds when refusal to license an intellectual property

right would be abuse of the dominant position. Given that the Estonian legal literature has discussed the issue very little, the conclusions could be helpful in creating the relevant practice in Estonia.

LÜHENDID

AutÕS	Autoriõiguse seadus
ELTL	Euroopa Liidu Toimimise Leping
EL	Euroopa Liidu Teataja
EK	Euroopa Kohus
EKo	Euroopa Kohtu otsus
KonkS	Konkurentsiseadus
lg	lõige
n-ö	nii-öelda
TRIPS leping	Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping
vt	vaata
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	Maailma Kaubandusorganisatsioon

KASUTATUD KIRJANDUS

1. A. Bouchagiar. Soft-wars: the Role of the Essential Facilities Doctrine as *jus in bello*. Competition and Regulation in Network Industries: 8/2007.
2. A. Ezrachi. EU Competition Law. An Analytical Guide to the Leading Cases, 4. trükk. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2014.
3. A. Gosseries, A. Marciano, A. Strowel (koost). Intellectual Property and Theories of Justice. Palgrave Macmillian.
4. A. Jones, B. Sufrin. EU Competition Law. Text, Cases and Materials, Fourth Edition. New York: Oxford University Press 2011.
5. B. Sasinowska. Refusal to supply – Is indispensability still indispensable? – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2013/14.
6. B. Ong. Building Brick Barricades and Other Barriers to Entry: Abusing a Dominant Position by Refusing to Licence Intellectual Property Rights. – European Competition Law Review 2005/4.
7. D. Curley. Interoperability and Other Issues at the IP-Anti-trust Interface: The EU Microsoft Case. – The Journal of World Intellectual Property, Volume 11, July 2008.
8. F. Lévêque. Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case. – World Competition 2005 (28) 1.
9. G. Ghidini, E. Arezzo. On the Intersection of IPRs and Competition Law with Regard to Information Technology Markets. 2005. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=895225. 05.03.2016.
10. G. Howells, I. Ramsay, T. Wilhelmssond, D. Kraft. Handbook of Research on International Consumer Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2011.
11. G. Monti. Article 81 and Public Policy. Common Market Law Review, 39/2002.
12. G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh. Economics for Competition Lawyers. Oxford: Oxford University Press 2011.
13. G. Tritton. Intellectual Property in Europe. London: Sweet & Maxwell 1996.
14. H. K. S. Schmidt. Article 82's „Exceptional Circumstances" that Restrict Intellectual Property Rights. – European Competition Law Review 2002/5.
15. H. Pisuke. Mis on intellektuaalne omand? – Juridica I/1993, lk 10.
16. H. Pisuke. Autoriõiguse seaduse eesmärk ja ülesanded. – Juridica VII/2012.

17. I. Govarae. The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law. London: Sweet & Maxwell 1996.
18. J. B. Cruz. Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2002.
19. J. Drexl, W. Kerber, R. Podszun. Competition Policy and the Economic Approach: Foundations and Limitations, Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2012.
20. J. Kallaugher, A. Weitbrecht. Microsoft and More—Developments under Articles 81 and 82 EC in 2007. – European Competition Law Review 7/2008.
21. J. Kallaugher and B. Sher. Rebates Revised: Anti-Competitive Effects and Exclusionary Abuse Under Article 82. – European Competition Law Review, 2004/5.
22. J. Houdijk. The IMS Health Ruling: Some Thoughts on its Significance for Legal Practice and its Consequences for Future Cases such as Microsoft. – European Business Organization Law Review 2005.
23. J. Hughes. The Philosophy of Intellectual Property. 77 Georgetown LJ 287, 1998.
24. J. Turney. Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation. – Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property 2005/2.
25. T. Nguyen. Competition Rules in the TRIPS Agreement – The CFI's Ruling in Microsoft v Commission and Implications for Developing Countries. – International Review of Intellectual Property and Competition Law 5/2008.
26. K. J. Cseres. Competition Law and Consumer Protection. Kluwer Law International 2005.
27. K. H. Eichhorn, C. Ginter. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsiõigus. Tallinn, Brüssel: Juura 2007.
28. L. Bently, B. Sherman. Intellectual Property Law. 4s tr. New York: Oxford University Press 2014.
29. M. Lorentz. An Introduction to EU Competition Law. New York: Cambridge University Press 2013.
30. M. Hagström, R. Rüütel Konkurentsiõigus ja praktika. Tallinn, AS Äripäev, 2010.
31. M. Motta Competition Policy: Theory and Practice, Cambridge University Press 2004.
32. N. Reich, A. N. Scholes, J. Scholes. Understanding EU Internal Market Law. Cambridge: Intersentia 2015.
33. P. Akman. Searching for Long-Lost Soul of Article 82EC. – Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 29, 2/2009.

34. P. Akman. „Consumer“ versus „Customer“: The Devil in the Detail. – Journal of Law and Society, volume 37, number 2, june 2010.
35. P. Lehtsaar. Oluliste vahendite doktriini sisu sundlitsentsimise korral. Juridica VI/2007.
36. R. Whish, D. Bailey. Competition Law. Oxford: Oxford University Press 2005.
37. R.Whish. Competition Law. 6. trükk. Oxford: Oxford University Press 2009.
38. S. A. de Vries. Tensions within the Internal Market. The functioning of the Internal Market and the Development of Horizontal and Flanking Policies. Europa Law Publishing, Groningen 2006.
39. S. D. Anderman. EC Competition Law and Intellectual Property Rights. The Regulation of Innovation. Oxford University Press, Oxford 1998.
40. S. Bishop, M. Walker. The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 3. trükk. Sweet & Maxwell 2010.
41. T. Käseberg. Intellectual Property, Antitrust and Cumulative Innovation in the EU and the US. Oxford: Hart Publishing 2012.
42. T. Prosser. The Limits of Competition Law. Markets and Public Services. New York: Oxford University Press 2005.
43. T. van der Vijer. Objective Justification and Article 102 TFEU'. World Competition, , volume 35, 2012.
44. Ü. Madise jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

45. Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615 ... RT I, 29.10.2014, 4.
46. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 15.05.2015, 2.
47. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012.
48. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ. – EÜT L 167, 22.06.2001.
49. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELTL 2012/C 326/02.
50. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. – RT II 1999, 22, 123.
51. Kasuliku mudeli seadus. – RT I 1994, 25, 407 ... RT I, 12.07.2014, 58.
52. Kaubamärgiseadus. – RT I 2002, 49, 308 ... RT I, 28.12.2011, 4.
53. Konkurentsiseadus. – RT I 2001, 56, 332 ... RT I, 30.12.2014, 15.

54. Maailma Kaubandusorganisatsiooni asutamisleping (Marrakeši leping). – RT II 1999, 22, 123.
55. Tööstusdisaini kaitse seadus. – RT I 1997, 87, 1466 ... RT I, 12.07.2014, 147.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

56. EKo 03.09.2014, C-201/13 – *Deckmyn ja Vrijheidsfonds*.
57. EKo 14.10.2013, C-210/13 – *Glaxosmithline Biologicals ja Glaxosmithkline Biologicals, Niederlassung der Smithkline Beecham Pharma*.
58. EKo 14.03.2013, C-32/11 – *Allianz Hungária Biztosító jt*.
59. EKo 03.12.2012, C-457/10 P – *AstraZeneca vs. Komisjon*.
60. EKo C-302/10 17.01.2012 – *Infopaq International*.
61. EKo 13.10.2011, C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.
62. EKo 04.10.2011, C-403/08 – *Football Association Premier League jt*.
63. EKo 17.02.2011, C-52/09 – *TeliaSonera Sverige*.
64. EKo 04.06.2009, C-8/08 – *T-Mobile Netherlands jt*.
65. EKo 06.10.2009, C-501/06 P – *GlaxoSmithKline Services jt vs. komisjon jt*.
66. EKo 07.05.2009, T-151/05 – *NVV jt vs. Komisjon*.
67. EKo 20.10.2008, C-209/07 – *Beef Industry Development ja Barry Brothers*.
68. EKo 17.09.2007, T-201/04 – *Microsoft vs. komisjon*.
69. EKo 07.12.2006, C-306/05 – *SGAE*.
70. EKo 04.07.2006, *T-177/04 – easyJet vs. Komisjon*.
71. EKo 06.04.2006, C-551/03 P – *General Motors*.
72. EKo 29.04.2004, C-418/01 – *IMS Health*.
73. EKo 17.12.2003, T-219/99 – *British Airways vs. Komisjon*.
74. EKo 30.09.2003, T-346/02 – *Cableuropa jt vs. komisjon*.
75. EKo 28.02.2002, T-395/94 – *Atlantic Container Line jt vs. Komisjon*.
76. EKo 26.10.1998, C-7/97 – *Bronner*.
77. EKo 15.09.1998, T-388/94 – *SNCF vs. Komisjon*.
78. EKo 14.07.1998, C-341/95 – *Bettati vs. Safety Hi-Tech*.
79. EKo 27.01.1998, T-67/94 – *Ladbroke Racing vs. Komisjon*.
80. EKo 12.12.1995, C-399/93 – *Oude Luttikhuis jt vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*.

81. EKo 06.04.1995, C-241/91 P – *RTE ja ITP vs. Komisjon*.
82. EKo 06.10.1994, T-83/91 – *Tetra Pak vs. Komisjon*.
83. EKo 03.07.1991, C-62/86 – *AKZO vs. Komisjon*.
84. EKo 23.04.1991, C-41/90 – *Höfner ja Elser vs. Macrotron*.
85. EKo 28.02.1991, C-234/89 – *Delimitis vs. Henninger Bräu*.
86. EKo 05.10.1988, C-238/87 – *Volvo vs. Veng*.
87. EKo 28.03.1984, C-29/83 – *CRAM vs. Komisjon*.
88. EKo 09.10.1983, C-322/81 – *Michelin vs. komisjon*.
89. EKo 11.12.1980, C-31/80 – *L'Oréal vs. De Nieuwe AMCK.*
90. EKo 13.02.1979, C-85/76 – *Hoffmann-La Roche vs. Komisjon*.
91. EKo 14.02.1978, C-27/76 – *United Brands vs. Komisjon.*
92. EKo, 29.06.1978, C-77/77 – *B.P. vs. Komisjon*.
93. EKo 06.03.1974, C-6/73 – *Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. komisjon.*
94. EKo 21.02.1973, C-6/72 – *Europemballage Corporation ja Continental Can Company vs. komisjon.*
95. EKo 12.12.1967, C-23/67 – *Brasserie De Haecht vs. Wilkin Janssen.*
96. EKo 30.06.1966, C-56/65 – *Société Technique Minière vs. Maschinenbau Ulm*.
97. EKo 13.06.1966, C-56/64 – *Consten ja Grundig vs. EMÜ komisjon*.

EUROOPA KOMISJONI OTSUSED

98. Euroopa Komisjoni otsus 24.03.2004, COMP/C-3/37.792 Microsoft.

MUUD ALLIKAD

99. Euroopa Liidu konkurentsi eeskirjad, Konkurentsiameti veebileht. Arvutivõrgus: http://www.konkurentsiamet.ee/?id=10476. 05.03.2016.
100. Euroopa Ühenduse nõukogu 22.12.1994 otsus (94/800/EÜ).
101. Euroopa Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses. 09.12.1997. – ELT 97/C 372/03.

102. Euroopa Komisjoni teatis. Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurente tõrjuva tegevuse suhtes, ELT C 45, 24.2.2009.

103. Note of Delegation of the European Commission to the Competition Committee FOR DISCUSSION at its forthcoming meeting to be held on 17-18 October 2007. arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2007_oct_refusals_to_deal.pdf. 05.03.2016.

104. World Intellctual Property Organization – What is intellectual property? WIPO Publication No. 450(E). – Arvutivõrgus: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf. 05.03.2016.

Lihtlitsents

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Merlin Liis,

sünnikuupäev: 06.01.1992

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

INTELLEKTUAALOMANDI ÕIGUSTE LITSENTSIMISEST KEELDUMINE KUI TURGU VALITSEVA SEISUNDI KURITARVITAMINE,

mille juhendaja on Gea Lepik,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas 02.05.2016