Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu yhdeksäs jaosto)

12 päivänä joulukuuta 2018*

Kilpailu – Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt – Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö – Sydän- ja verisuonitautien hoitoon tarkoitetun perindopriili-lääkkeen alkuperäis- ja rinnakkaisversion markkinat – Päätös, jolla SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkominen todetaan – Puolueettomuuden periaate – Kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevän neuvoa-antavan komitean kuuleminen – Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin – Kanteen nostamisen määräajan lyhyys riidanalaisen päätöksen pituuteen nähden – Patenttiriitoja koskevat sovintosopimukset – Lisenssisopimukset – Teknologiahankintaa koskevat sopimukset – Yksinostosopimus – Potentiaalinen kilpailu – Tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus – Vaikutukseen perustuva kilpailunrajoitus – Kilpailuoikeuden ja patenttioikeuden yhteensovittaminen – Luokittelu erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi tai yhtenä kokonaisuutena pidettäväksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi – Merkityksellisten markkinoiden määrittely lääkkeen yhdisteen tasolla – Sakot – SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan nojalla määrättyjen sakkojen yhdistäminen – Nullum crimen, nulla poena sine lege -periaate – Myynnin arvo – Laskentatavat tapauksessa, jossa samoilla markkinoilla on useampia kilpailusääntöjen rikkomisia

Asiassa T-691/14,

Servier SAS, kotipaikka Suresnes (Ranska),

Servier Laboratories Ltd, kotipaikka Wexham (Yhdistynyt kuningaskunta) ja

Les Laboratoires Servier SAS, kotipaikka Suresnes,

edustajinaan aluksi I. S. Forrester, QC, barrister J. Killick, asianajaja O. de Juvigny ja solicitor M. Utges Manley, sittemmin Killick, Juvigny, Utges Manley, asianajaja J. Jourdan ja asianajaja T. Reymond,

kantajina,

joita tukee

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), kotipaikka Geneve (Sveitsi), edustajinaan barrister F. Carlin ja asianajajat N. Niejahr ja C. Paillard,

väliintulijana,

vastaan

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

Euroopan komissio, asiamiehinään aluksi T. Christoforou, B. Mongin, C. Vollrath, F. Castilla Contreras ja T. Vecchi, sittemmin Christoforou, Mongin, Vollrath, Castilla Contreras ja J. Norris-Usher,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta vaatimuksesta, jolla pyritään ensisijaisesti SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaisesta menettelystä 9.7.2014 annetun komission päätöksen C(2014) 4955 final (asia AT.39612 – Perindopriili (Servier)) kumoamiseen siltä osin kuin se koskee kantajia ja toissijaisesti kantajille kyseisellä päätöksellä määrätyn sakon määrän alentamiseen,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu yhdeksäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Gervasoni (esittelevä tuomari) sekä tuomarit E. Bieliūnas, L. Madise, R. da Silva Passos ja K. Kowalik-Bańczyk,

kirjaaja: hallintovirkamies G. Predonzani,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 6.–9.6.2017 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion [1]

I Asian tausta

A Kantajat

1 Servier-konserniin, joka muodostuu muun muassa sen Ranskaan sijoittautuneesta emoyhtiöstä Servier SAS:sta, Laboratoires Servier SAS:sta ja Servier Laboratories Ltd:stä (jäljempänä erikseen ja yhdessä Servier tai kantajat), kuuluu lääkeyhtiöitä ympäri maailmaa. Konsernin emoyhtiön hallinnon yksinomaisesta valvonnasta huolehtii Stichting FIRS, joka on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu voittoa tavoittelematon säätiö.

B Perindopriili ja sen patentit

1. Perindopriili

2 Servier kehitti perindopriilin, joka on sydän- ja verisuonitautien hoitoon soveltuva lääke ja joka on ensisijaisesti tarkoitettu verenpainetaudin ja sydämen vajaatoiminnan torjuntaan angiotensiinia konvertoivien entsyymien estäjämekanismin välityksellä.

3 Perindopriilin vaikuttava farmaseuttinen aine (jäljempänä vaikuttava aine) eli biologisesti aktiivinen kemiallinen aine, joka tuottaa tavoitellut hoitovaikutukset, on suolan muodossa. Alun perin käytetty suola oli erbumiini (tai tert-butyyliamiini), jonka muoto on kiteinen Servierin sen synteesiin käyttämän prosessin vuoksi.

1 Tästä tuomiosta esitetään vain kohdat, joiden julkaisemista unionin yleinen tuomioistuin pitää aiheellisena.

2. Yhdistettä koskeva patentti

4 Perindopriilin yhdistettä koskeva patenttihakemus (patentti EP0049658, jäljempänä patentti 658) jätettiin Euroopan patenttivirastolle (EPO) 29.9.1981. Patentin 658 voimassaolon oli määrä päättyä 29.9.2001, mutta sen suojaa jatkettiin useissa Euroopan unionin jäsenvaltiossa – muun muassa Yhdistyneessä kuningaskunnassa – 22.6.2003 saakka, kuten lääkkeiden lisäsuojatodistuksen aikaansaamisesta 18.6.1992 annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 1768/92 (EYVL 1992, L 182, s. 1) sallittiin. Ranskassa patentin 658 suojaa jatkettiin 22.3.2005 saakka ja Italiassa 13.2.2009 saakka.

3. Myöhemmät patentit

5 Vuonna 1988 Servier jätti lisäksi EPO:lle useita patenttihakemuksia, jotka koskivat perindopriilin yhdisteen valmistusprosesseja: patenttihakemukset EP0308339, EP0308340, EP0308341 ja EP0309324 (jäljempänä tässä järjestyksessä patentti 339, patentti 340, patentti 341 ja patentti 324); kyseisten patenttien voimassaolo päättyi 16.9.2008.

6 Servier jätti vuonna 2001 EPO:lle erbumiinia ja sen valmistusprosesseja koskevia uusia patenttihakemuksia, joihin kuuluvat patenttihakemus EP1294689 (jota kutsutaan nimellä beta-patentti, jäljempänä patentti 689), patenttihakemus EP1296948 (jota kutsutaan nimellä gamma-patentti, jäljempänä patentti 948) ja patenttihakemus EP1296947 (jota kutsutaan nimellä alfa-patentti, jäljempänä patentti 947).

7 Patenttia 947, joka koskee erbumiinin alfakristalliinimuotoa ja sen valmistusprosessia, koskeva hakemus jätettiin 6.7.2001, ja EPO myönsi patentin 4.2.2004.

8 Servier teki myös kansallisia patenttihakemuksia useissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa ennen kuin ne olivat Münchenissä 5.10.1973 allekirjoitetun ja 7.10.1977 voimaan tulleen eurooppapatenttien myöntämisestä tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan patenttisopimus) sopimuspuolia. Servier jätti esimerkiksi patenttia 947 vastaavat patenttihakemukset Bulgariassa (BG 107 532), Tšekissä (PV2003-357), Virossa (P200300001), Unkarissa (HU225340), Puolassa (P348492) ja Slovakiassa (PP0149-2003). Kaikilla näillä patenttihakemuksilla oli sama jättämispäivä: 6.7.2001. Patentit myönnettiin 16.5.2006 Bulgariassa, 17.8.2006 Unkarissa, 23.1.2007 Tšekissä, 23.4.2007 Slovakiassa ja 24.3.2010 Puolassa.

4. Toisen sukupolven perindopriili

9 Servier alkoi kehittää vuodesta 2002 lähtien toisen sukupolven perindopriiliä, jota ei valmistettu erbumiinisuolasta vaan arginiinisuolasta. Tämän perindopriiliarginiinin oli määrä olla parannus aikaisempaan, koska se oli säilyvämpi (kolme vuotta kahden sijaan), vakaampi (mikä mahdollisti yhden ainoan pakkaustyypin kaikille ilmastovyöhykkeille) ja se oli helpompi varastoida (ei erityisolosuhteita).

10 Servier teki 17.2.2003 perindopriiliarginiinia koskevan eurooppapatenttihakemuksen (patenttihakemus EP1354873B, jäljempänä patentti 873). Sille myönnettiin 17.7.2004 patentti 873, jonka voimassaolo vahvistettiin päättyväksi 17.2.2023. Perindopriiliarginiinia alettiin tuoda unionin markkinoille vuonna 2006.

C Perindopriiliä koskevat riita-asiat

1. Riita-asiat EPO:ssa

11 Kymmenen rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa, mukaan lukien Niche Generics Ltd (jäljempänä Niche), Krka Tovarna Zdravil d.d. (jäljempänä Krka), Lupin Ltd ja Ivax Europen (jäljempänä Ivax), joka sulautui myöhemmin Teva Pharmaceuticals Ltd:hen, tytäryhtiö Norton Healthcare Ltd (jäljempänä erikseen ja yhdessä muiden Teva-konsernin yhtiöiden kanssa Teva), teki patenttia 947 koskevan väitteen EPO:ssa vuonna 2004, jotta kyseinen patentti kumottaisiin kokonaisuudessaan, ja ne vetosivat perusteisiin, jotka koskivat sitä, että kyseinen patentti ei ollut uusi eikä keksinnöllinen ja että keksinnön kuvaus oli puutteellinen.

12 EPO:n väiteosasto vahvisti 27.7.2006 patentin 947 pätevyyden Servierin alkuperäisten vaatimusten vähäisten muutosten jälkeen (jäljempänä EPO:n 27.7.2006 tekemä päätös). Seitsemän yhtiötä valitti kyseisestä päätöksestä. Niche vetäytyi väitemenettelystä 9.2.2005, Krka 11.1.2007 ja Lupin 5.2.2007. EPO:n tekninen valituslautakunta kumosi 6.5.2009 tekemällään päätöksellä EPO:n 27.7.2006 tekemän päätöksen ja kumosi patentin 947. Servierin kyseisestä päätöksestä tekemä oikaisuvaatimus hylättiin 19.3.2010.

13 Niche teki niin ikään 11.8.2004 väitteen patenttia 948 vastaan EPO:ssa, mutta se vetäytyi menettelystä 14.2.2005.

14 Teva aloitti patenttia 873 koskevan väitemenettelyn 13.4.2005. Väiteosasto hylkäsi väitteen sillä perusteella, että Teva ei ollut näyttänyt tämän patentin keksinnöllisyyden puuttumista. Teva nosti tästä päätöksestä kanteen 22.12.2008 mutta luopui siitä 8.5.2012.

2. Riita-asiat kansallisissa tuomioistuimissa

15 Rinnakkaisvalmisteiden tuottajat riitauttivat patentin 947 pätevyyden myös tiettyjen jäsenvaltioiden – Alankomaat ja Yhdistynyt kuningaskunta mukaan lukien – tuomioistuimissa.

a) Riita-asiat Servierin ja Nichen sekä Servierin ja Matrixin välillä

16 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Servier nosti 25.6.2004 patentin loukkauskanteen High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) (Englannin ja Walesin alioikeus, Chancery-osasto (patenttijaosto)) Nicheä vastaan ja vetosi patentteihinsa 339, 340 ja 341, koska Niche oli tehnyt – yhdessä Matrix Laboratories Ltd:n (jäljempänä Matrix) kanssa 26.3.2001 tehdyn sopimuksen (jäljempänä Niche-Matrix-sopimus) nojalla kehittämänsä – perindopriilin rinnakkaisversion myyntilupahakemuksia Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Niche nosti 9.7.2004 Servieriä vastaan patentin 947 mitättömyyttä koskevan vastakanteen.

17 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) pidetty suullinen käsittely, joka koski sitä, oliko väitetty patentin loukkaus perusteltu, vahvistettiin lopulta pidettäväksi 7. ja 8.2.2005, mutta Servierin ja Nichen 8.2.2005 tekemän sovinnon, jolla kyseisten kahden osapuolen välinen riita-asia ratkaistiin, vuoksi se kesti vain puoli päivää.

18 Niche informoi Matrixia oikeudenkäyntimenettelyn kulusta ja tämä oli myös mukana menettelyssä esittämällä lausumia Nichen nimissä High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court). Servier lähetti lisäksi muodollisen varoituskirjeen Matrixille 7.2.2005, moitti tätä patenttien 339, 340 ja 341 loukkauksista ja uhkasi tätä loukkauskanteen nostamisella.

19 Vuoden 2004 syksyllä Servier alkoi lisäksi suunnitella Nichen ostamista. Tässä tarkoituksessa Servier teetätti due diligence -selvityksen (yrityskaupan kohteen tarkastus), jonka ensimmäinen vaihe päättyi 10.1.2005, jolloin se teki alustavan tarjouksen, joka ei ollut sitova, Nichen ostamisesta hintaan, joka oli 15 ja 45 miljoonan Englannin punnan (GBP) välillä. Yrityskaupan kohteen tarkastuksen toisen vaiheen, joka tapahtui 21.1.2005, jälkeen Servier ilmoitti Nichelle suullisesti 31.1.2005, ettei se halunnut jatkaa Nichen ostamismenettelyä.

b) Riita-asiat Servierin ja Ivaxin sekä Servierin ja Tevan välillä

20 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Ivax vaati 9.8.2005 patentin 947 kumoamista High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court). Servier ja Ivax päättivät kuitenkin lokakuussa 2005 keskeyttää menettelyn siihen saakka, kunnes EPO:n väitemenettelyssä olisi tehty lopullinen päätös. Vastikkeeksi Servier sitoutui Ivaxiin ja sen lisenssinhaltijoihin ja asiakkaisiin nähden keskeytysajaksi olemaan nostamatta Yhdistyneessä kuningaskunnassa kanteita, vaatimatta muuta korvausta tai taloudellista hyvitystä kuin kohtuullista maksua patentin 947 loukkauksesta ja olemaan vaatimatta turvaamistoimenpiteenä tuomioistuimen määräämää kieltoa tai tuotteiden luovuttamista. Lisäksi Servier sitoutui jatkamaan menettelyä EPO:ssa nopeasti ja olemaan vaatimatta väliaikaismääräystä loukkauskanteen yhteydessä EPO:n menettelyn päätyttyä.

21 Alankomaissa Tevan tytäryhtiö Pharmachemie BV vaati 15.8.2007 Rechtbank Den Haagia (Haagin alioikeus, Alankomaat) kumoamaan patentin 947, sellaisena kuin se oli vahvistettu Alankomaissa, koska se ei ollut uusi eikä keksinnöllinen ja koska se ei ollut toisinnettavissa. Rechtbank Den Haag hyväksyi vaatimuksen 11.6.2008. Servier valitti tästä tuomiosta 7.10.2008 mutta ei toimittanut sittemmin minkäänlaista selvitystä väitteistä.

c) Riita-asiat Servierin ja Krkan välillä

22 Servier haki 30.5.2006 Unkarissa väliaikaista kieltomääräystä, jotta Krkan markkinoille saattaman perindopriilin rinnakkaisversion myynti kiellettäisiin patentin 947 loukkauksen vuoksi. Hakemus hylättiin syyskuussa 2006.

23 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Servier nosti 28.7.2006 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) patenttia 340 koskevan loukkauskanteen Krkaa vastaan. Lisäksi 2.8.2006 se nosti patenttia 947 koskevan loukkauskanteen Krkaa vastaan ja haki väliaikaista kieltomääräystä. Krka nosti 1.9.2006 patentin 947 kumoamista koskevan vastakanteen ja 8.9.2006 patentin 340 kumoamista koskevan toisen vastakanteen. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) hyväksyi 3.10.2006 Servierin väliaikaista kieltomääräystä koskevan hakemuksen ja hylkäsi Krkan 1.9.2006 tekemän summaarista menettelyä koskevan vaatimuksen (motion of summary judgment) patentin 947 mitätöimisestä. Asian käsittely lopetettiin 1.12.2006 asianosaisten tehtyä sovinnon, ja väliaikainen kieltomääräys kumottiin.

d) Riita-asia Servierin ja Lupinin välillä

24 Lupin nosti 18.10.2006 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) patenttia 947, sellaisena kuin se on vahvistettu Yhdistyneessä kuningaskunnassa, koskevan mitättömyyskanteen ja vahvistuskanteen sen toteamiseksi, että perindopriilin rinnakkaisversiolla, jota se aikoi myydä tässä maassa, ei loukata kyseistä patenttia.

e) Riita-asiat Servierin ja Apotexin välillä

25 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Servier nosti 1.8.2006 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) Apotex Inc:tä vastaan loukkauskanteen, jossa se vetosi patentin 947 loukkaukseen, koska Apotex oli tuonut markkinoille perindopriilin rinnakkaisversion 28.7.2006. Apotex nosti vastakanteen tämän patentin kumoamiseksi. Väliaikainen kieltomääräys, jolla Apotexia kiellettiin tuomasta, tarjoamasta myyntiin tai myymästä perindopriiliä, annettiin 8.8.2006. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) totesi 6.7.2007, että patentti 947 oli mitätön, koska se ei ollut uusi eikä keksinnöllinen patenttiin 341 verrattuna. Kieltomääräys kumottiin siten välittömästi, ja Apotex saattoi jatkaa perindopriilin rinnakkaisversionsa myyntiä Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla. 9.5.2008 Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) (Englannin ja Walesin ylioikeus (siviiliasioiden osasto)) hylkäsi Servierin tekemän valituksen High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionin (patents court) tuomiosta.

26 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) määräsi 9.10.2008 Apotexille maksettavaksi vahingonkorvauksena 17,5 miljoonaa puntaa, koska se oli menettänyt liikevaihtoa kieltomääräyksen täytäntöönpanon aikana. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) velvoitti kuitenkin 29.3.2011 Apotexin palauttamaan tämän summan Servierille ex turpi causa -periaatteen nojalla, koska voimassa oleva kanadalainen patentti suojasi perindopriilin yhdistettä vuoteen 2018 saakka ja koska Apotex valmisti ja myi lääkettään Kanadassa. Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) kuitenkin kumosi tämän ratkaisun 3.5.2012 antamallaan tuomiolla. Supreme Court of the United Kingdom (Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin) hylkäsi 29.10.2014 Servierin valituksen Court of Appealin (England & Wales) (Civil division) tuomiosta.

27 Alankomaissa Apotexin tytäryhtiö Katwijk Farma BV nosti 13.11.2007 Rechtbank Den Haagissa patentin 947, sellaisena kuin se on vahvistettu Alankomaissa, kumoamista koskevan kanteen. Servier toimitti 7.12.2007 Katwijk Farmaa vastaan väliaikaista kieltomääräystä koskevan hakemuksen, jonka Rechtbank Den Haag hylkäsi 30.1.2008. Rechtbank Den Haagin kumottua 11.6.2008 Alankomaissa patentin 947 Pharmachemien nostaman kanteen perusteella Servier ja Katwijk Farma vetäytyivät vireillä olevista menettelyistä.

D Patenttiriitoja koskevat sovinnot

28 Servier teki joukon patentteja koskevia sovintosopimuksia useiden sellaisten rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kanssa, joiden kanssa sillä oli patentteja koskevia riitoja. Se ei kuitenkaan tehnyt sovintoa Apotexin kanssa.

1. Servierin tekemät sopimukset Nichen ja Unichemin sekä Matrixin kanssa

29 Servier teki 8.2.2005 kaksi sovintosopimusta, toisen Nichen ja tämän emoyhtiön Unichem Laboratories Ltd:n (jäljempänä Unichem) kanssa ja toisen Matrixin kanssa. Samana päivänä Niche teki lisenssi- ja toimitussopimuksen Laboratoires Servierin kokonaan omistaman tytäryhtiön Biogaranin kanssa.

30 Servierin Nichen ja Unichemin kanssa tekemä sopimus (jäljempänä Niche-sopimus) kattoi kaikki maat, joissa patentit 339, 340, 341 ja 947 olivat olemassa (3 artikla).

31 Niche-sopimuksella Niche ja Unichem sitoutuivat olemaan valmistamatta, valmistuttamatta, pitämättä hallussa, tuomatta maahan, toimittamatta, tarjoamatta toimitettavaksi tai olemaan luovuttamatta geneeristä perindopriiliä, joka oli valmistettu Nichen kehittämän prosessin mukaisesti ja jonka Servier katsoi loukkaavan patentteja 339, 340 ja 341 – sellaisina kuin ne on vahvistettu Yhdistyneessä kuningaskunnassa –, pääosin samankaltaisen prosessin mukaisesti tai minkä tahansa muun prosessin

mukaisesti, jolla saatettiin loukata patentteja 339, 340 ja 341 (jäljempänä riidanalainen prosessi) siihen saakka, kunnes kyseisten patenttien paikallinen voimassaolo on päättynyt (3 artikla). Niche-sopimuksessa vahvistettiin sitä vastoin, että ne voisivat pitää vapaasti kaupan riidanalaisen prosessin perusteella valmistettua perindopriiliä kyseisiä patentteja loukkaamatta patenttien voimassaolon päättymisen jälkeen (4 ja 6 artikla). Nichen oli lisäksi peruutettava tai irtisanottava patenttien voimassaolon päättymiseen saakka kaikki jo tekemänsä sopimukset, jotka koskivat riidanalaisen prosessin perusteella valmistettua perindopriiliä sekä kyseistä perindopriiliä koskevia myyntilupia, tai keskeytettävä tällaisten sopimusvelvoitteiden täyttäminen (11 artikla). Niche ja Unichem sitoutuivat lisäksi olemaan esittämättä riidanalaisen prosessin perusteella valmistetun perindopriilin myyntilupahakemuksia ja olemaan auttamatta kolmansia saamaan tällaista lupaa (10 artikla). Niiden piti vielä pidättyä patentteja 339, 340, 341, 947, 689 ja 948 koskevista mitättömyyskanteista ja vahvistuskanteista, jotka koskivat sitä, että loukkausta ei ollut tapahtunut, niiden voimassaolon päättymiseen saakka paitsi puolustautumistarkoituksessa patentin loukkauskanteen yhteydessä (sopimuksen 8 artikla). Niche suostui lisäksi peruuttamaan EPO:ssa esittämänsä väitteet, jotka koskivat patentteja 947 ja 948 (7 artikla).

32 Vastikkeeksi Servier sitoutui yhtäältä olemaan nostamatta loukkauskannetta Nicheä tai sen asiakkaita ja Unichemiä vastaan patenttien 339, 340, 341 ja 947 perusteella kaikkien sellaisten väitettyjen loukkausten osalta, jotka olivat tapahtuneet ennen Niche-sopimuksen tekemistä (5 artikla), ja toisaalta maksamaan Nichelle ja Unichemille 11,8 miljoonan punnan summan kahdessa erässä (13 artikla). Kyseinen summa oli vastike Nichen ja Unichemin sitoumuksista ja ”huomattavista kustannuksista ja mahdollisista vastuista, joita Nichelle ja Unichemille saattaisi aiheutua, koska niiden [riidanalaisen] prosessin mukaan valmistetun perindopriilin kehittämisohjelma lakkautettiin”.

33 Lisäksi Niche teki 8.2.2005 Biogaranin kanssa lisenssi- ja toimitussopimuksen (jäljempänä Biogaran-sopimus), jonka mukaan Niche luovuttaa Biogaranille kolmen lääkkeen osalta kaikki sillä olevat tiedot, joita myyntilupien saaminen edellytti, sekä yhden niistä osalta sen ranskalaisen myyntiluvan. Vastikkeeksi Biogaranin oli määrä maksaa Nichelle 2,5 miljoonan punnan summa, jota ei ollut palautettava edes siinä tapauksessa, että Biogaran ei saa myyntilupia. Biogaranin oli lisäksi tilattava kyseessä olevat tuotteet Nicheltä myyntilupansa saatuaan. Jos myyntilupia ei olisi saatu 18 kuukauden kuluessa sopimuksen voimaantulosta, sopimus irtisanottaisiin automaattisesti (14.4 artikla) eikä kummallakaan sopimuspuolella olisi oikeutta vahingonkorvaukseen (14.5 artikla).

34 Servierin Matrixin kanssa tekemä sopimus (jäljempänä Matrix-sopimus) kattoi kaikki maat, joissa patentit 339, 340, 341 ja 947 olivat olemassa yhtä Euroopan talousalueen (ETA) ulkopuolista valtiota lukuun ottamatta (Matrix-sopimuksen 1 osaston 1 kohdan xiii alakohta).

35 Matrix-sopimuksella Matrix sitoutui olemaan valmistamatta, valmistuttamatta, pitämättä hallussa, tuomatta maahan, toimittamatta, tarjoamatta toimitettavaksi tai olemaan luovuttamatta perindopriiliä, joka on valmistettu riidanalaisen prosessin mukaisesti, kunnes kyseisten patenttien paikallinen voimassaolo on päättynyt (1 ja 2 artikla). Sopimuksessa vahvistettiin sitä vastoin, että Matrix voisi pitää vapaasti kaupan riidanalaisen prosessin perusteella valmistettua perindopriiliä kyseisiä patentteja loukkaamatta patenttien voimassaolon päättymisen jälkeen (4 artikla). Matrixin oli lisäksi peruutettava tai irtisanottava patenttien voimassaolon päättymiseen saakka kaikki jo tekemänsä sopimukset, jotka koskivat riidanalaisen prosessin perusteella valmistettua perindopriiliä sekä kyseistä perindopriiliä koskevia myyntilupia, tai keskeytettävä tällaisten sopimusvelvoitteiden täyttäminen viimeistään 30.6.2005 (7 ja 8 artikla). Se sitoutui lisäksi olemaan esittämättä riidanalaisen prosessin perusteella valmistetun perindopriilin myyntilupahakemuksia ja olemaan auttamatta kolmansia saamaan tällaista lupaa (6 artikla). Matrixin piti vielä pidättyä patentteja 339, 340, 341, 947, 689 ja 948 koskevista mitättömyyskanteista ja vahvistuskanteista, jotka koskivat sitä, että loukkausta ei ollut tapahtunut, niiden voimassaolon päättymiseen saakka paitsi puolustautumistarkoituksessa patentin loukkauskanteen yhteydessä (5 artikla).

36 Vastikkeeksi Servier sitoutui yhtäältä olemaan nostamatta loukkauskannetta Matrixia vastaan patenttien 339, 340, 341 ja 947 perusteella kaikkien väitettyjen sellaisten loukkausten osalta, jotka olivat tapahtuneet ennen Matrix-sopimuksen tekemistä (3 artikla), ja toisaalta maksamaan Matrixille 11,8 miljoonan punnan summan kahdessa erässä (9 artikla). Kyseinen summa oli vastike Matrixin sitoumuksista ja ”huomattavista kustannuksista ja mahdollisista vastuista, joita Matrixille saattaisi aiheutua, koska sen [riidanalaisen] prosessin mukaan valmistetun perindopriilin kehittämisohjelma lakkautettiin”.

2. Servierin tekemä sopimus Tevan kanssa

37 Servier teki 13.6.2006 Tevan kanssa sovinto- ja yksinostosopimuksen (jäljempänä Teva-sopimus). Teva-sopimuksessa tarkoitettu perindopriili oli erbumiiniperindopriili (1.12 artikla).

38 Sovinnon ehtojen nojalla Teva sitoutui hävittämään kaiken omistamansa tai määräysvallassaan olevan perindopriilin, joka oli tarkoitettu myytäväksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa (2.2 artikla). Lisäksi Teva sitoutui olemaan valmistamatta, valmistuttamatta, pitämättä hallussa, tuomatta maahan, toimittamatta, tarjoamatta toimitettavaksi tai olemaan luovuttamatta Yhdistyneessä kuningaskunnassa geneeristä perindopriiliä, joka joko oli valmistettu sen kehittämän prosessin mukaisesti ja jonka Servier katsoi loukkaavan patentteja 947 ja 339–341 – sellaisina kuin ne on vahvistettu Yhdistyneessä kuningaskunnassa – tai loukkasi näitä patentteja, Teva-sopimuksen irtisanomiseen tai päättymiseen tai kyseisten patenttien voimassaolon päättymiseen saakka (2.3 artikla). Teva sitoutui myös olemaan riitauttamatta edellä mainittuja patentteja Yhdistyneessä kuningaskunnassa Teva-sopimuksen voimassaoloaikana, mutta sitä ei ollut kielletty jatkamasta EPO:ssa väitemenettelyä riidanalaisia patentteja vastaan (2.4 artikla).

39 Tevan sitoumusten vastikkeeksi Servier sitoutui luopumaan Tevaa kohtaan kaikista vaatimuksista, jotka koskevat riidanalaisten patenttien mahdollista loukkausta Yhdistyneessä kuningaskunnassa ennen Teva-sopimuksen voimaantuloa (2.1 artikla).

40 Yksinostovelvoitetta koskevien määräysten nojalla Teva sitoutui hankkimaan yksinomaan Servieriltä kaiken tarvitsemansa geneerisen perindopriilin, joka oli tarkoitettu jakeluun Yhdistyneessä kuningaskunnassa Teva-sopimuksen voimassaoloaikana (3.1 ja 1.14 artikla). Jos Servier ei kykenisi toimituksiin, Tevalla ei olisi oikeutta nostaa kannetta tai irtisanoa sopimusta vaan oikeus saada kiinteämääräisenä korvauksena 500 000 puntaa kuukaudessa (1.8 ja 3.8.3 artikla).

41 Teva-sopimuksen yleisten määräysten mukaan sopimus oli tehty kolmeksi vuodeksi, ja sitä voitiin jatkaa vielä kahdella vuodella (8.1 ja 8.2 artikla). Servierin oli määrä maksaa Tevalle Teva-sopimusta allekirjoitettaessa ”asianmukaista laskua” vastaan 5 miljoonan punnan summa ”osuutena Tevalle tämän sopimuksen valmistelemisesta aiheutuneista kustannuksista, mukaan lukien ja rajoituksetta kustannukset, jotka liittyvät sen voimassa olevien toimitussopimusten irtisanomiseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa” (10 artikla).

42 Servier ja Teva tekivät 23.2.2007 Teva-sopimuksen lisäsopimuksen (jäljempänä Teva-sopimuksen lisäsopimus), jossa vahvistettiin yksinostovelvoitteen tosiasiallinen täytäntöönpano määräämällä päivä, jona Teva voi aloittaa Servierin toimittaman geneerisen perindopriilin jakelun. Tämä päivä oli joko Servierin yksipuolisesti vahvistama päivä tai sen oli vastattava patentin 947 kumoamis- tai päättymispäivää taikka päivää, jona Apotex aloittaa geneerisen perindopriilin jakelun Yhdistyneessä kuningaskunnassa sen ja Servierin välisen riidan ratkaisemisen seurauksena.

3. Servierin tekemät sopimukset Krkan kanssa

43 Servier teki 27.10.2006 Krkan kanssa sovintosopimuksen ja lisenssisopimuksen, jota täydennettiin 2.11.2006 tehdyllä lisäsopimuksella.

44 Krkan kanssa tehdyssä sovintosopimuksessa määrätään, että patentti 947 kattaa myös vastaavat kansalliset patentit (liite B).

45 Krka sitoutui tekemässään sovintosopimuksessa, joka oli voimassa patenttien 947 tai 340 päättymiseen tai kumoamiseen saakka, luopumaan kaikista olemassa olevista vaatimuksista patenttia 947 kohtaan koko maailmassa ja patenttia 340 kohtaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja olemaan riitauttamatta kumpaakaan näistä patenteista tulevaisuudessa koko maailmassa (I artiklan ii kohta). Lisäksi Krka ja sen tytäryhtiöt eivät saaneet laskea liikkeelle tai myydä patenttia 947 loukkaavaa perindopriilin rinnakkaisversiota sen voimassaoloaikana siinä maassa, jossa se oli vielä voimassa, jollei Servier anna siihen nimenomaisesti lupaa (V artikla). Krka ei liioin voinut toimittaa kolmansille patenttia 947 loukkaavaa perindopriilin rinnakkaisversiota ilman Servierin nimenomaista lupaa (V artiklan 2 kohta). Vastikkeeksi Servierin oli määrä luopua kaikkialla maailmassa Krkaa vastaan vireillä olevista oikeudenkäynneistä, jotka perustuvat patenttien 947 ja 340 loukkaukseen, väliaikaista kieltomääräystä koskevat hakemukset mukaan lukien (I artiklan i kohta).

46 Krkan kanssa patentin 947 voimassaoloaikaa vastaavaksi ajaksi tehdyn lisenssisopimuksen nojalla (5 artikla) Servier myönsi Krkalle ”yksinomaisen” ja peruuttamattoman lisenssin patenttiin 947, jotta tämä voisi käyttää, valmistaa, myydä, tarjota myytäväksi ja tuoda maahan erbumiinin alfakristalliinimuotoa sisältäviä omia tuotteitaan ja edistää niiden myyntiä (2 artikla) Tšekissä, Latviassa, Liettuassa, Unkarissa, Puolassa, Sloveniassa ja Slovakiassa (1 artikla). Vastikkeeksi Krkan oli maksettava Servierille 3 prosentin suuruinen maksu myyntinsä nettosummasta kaikilla näillä alueilla (3 artikla). Servierillä oli lupa käyttää näissä samoissa valtioissa suoraan tai välillisesti (eli jollekin tytäryhtiölleen tai yhdelle kolmannelle osapuolelle kussakin maassa) patenttia 947 (2 artikla).

47 Servier teki lisäksi 5.1.2007 Krkan kanssa siirto- ja lisenssisopimuksen.

48 Siirto- ja lisenssisopimuksen nojalla Krka siirsi Servierille kaksi patenttihakemusta, joista toinen koski perindopriilin synteesireittiä (WO 2005 113500) ja toinen perindopriilin formulaatioiden valmistusta (WO 2005 094793) (1 artikla). Näillä patenttihakemuksilla suojattua teknologiaa käytettiin Krkan perindopriilin tuottamiseen.

49 Krka sitoutui olemaan riitauttamatta näiden hakemusten perusteella myönnettävien patenttien pätevyyttä (3 artikla).

50 Kyseisen luovutuksen vastikkeeksi Servier suoritti Krkalle 15 miljoonan euron summan kustakin kyseessä olevasta hakemuksesta (2 artikla).

51 Servier myönsi lisäksi Krkalle hakemuksia tai niistä seuranneita patentteja koskevan lisenssin, joka ei ole yksinomainen, jota ei voida peruuttaa eikä luovuttaa edelleen ja johon ei liity lisenssimaksuja, ilman oikeutta myöntää alilisenssejä (muuta kuin sen tytäryhtiöille), eikä tälle lisenssille ollut asetettu aikaan, paikkaan tai käyttötarkoitukseen liittyviä rajoituksia (4 artikla).

4. Servierin tekemä sopimus Lupinin kanssa

52 Servier teki 30.1.2007 Lupinin kanssa sovintosopimuksen (jäljempänä Lupin-sopimus).

53 Nämä osapuolet päättivät siten lopettaa välisensä riidat, jotka koskivat perindopriiliä (1.1, 1.2 ja 1.4 artikla).

54 Lisäksi Lupin sitoutui siihen, että se ei pyri suoraan tai välillisesti saamaan patenttia 947 tai muuta Servierin tai sen tytäryhtiöiden hallussa olevaa perindopriiliä suojaavaa patenttia kumotuksi, mitätöidyksi tai riitautetuksi tai auttamaan siinä tai antamaan sitä kolmannen tehtäväksi kaikissa maissa yhtä ETA:n ulkopuolista valtiota lukuun ottamatta (1.3 artikla). Lupinin ja sen tytäryhtiöiden

oli lisäksi oltava myymättä tai tarjoamatta myytäväksi kaikkia farmaseuttisia tuotteita, jotka sisältävät vaikuttavan aineen tavoin ”erbumiiniperindopriiliä – – ja mitä tahansa sen suolaa” kaikissa maissa yhtä ETA:n ulkopuolista valtiota lukuun ottamatta (1.6 artikla). Lupinilla oli kuitenkin lupa myydä Servierin toimittamia tuotteita tai omaa perindopriiliään maissa, joissa Servierin hyväksymä perindopriilin rinnakkaisversio oli markkinoilla, tai tilanteessa, jossa kaikkien asian kannalta merkityksellisten Servierin patenttien voimassaolo on päättynyt, tai maissa, joissa kolmas oli tuonut markkinoille perindopriilin rinnakkaisversion ja joissa Servier ei ollut tehnyt kieltomääräystä koskevaa hakemusta sen myynnin kieltämiseksi (1.6 ja 4.1 artikla).

55 Servier ja Lupin tekivät myös Lupin-sopimuksen yhteydessä immateriaalioikeuksien siirtosopimuksen ja lisenssisopimuksen.

56 Servier hankki seuraavat kolme Lupinin jättämää perindopriilin menetelmää koskevaa patenttihakemusta:

– hakemus W0 2004/075889 (EP1603558 B1), joka koskee perindopriilin ja sen suolojen uutta valmistusmenetelmää, 20 miljoonalla eurolla

– hakemus W0 2006/097941 (EP1861367 A), joka koskee uutta parannettua perindopriilin puhdistusmenetelmää, 10 miljoonalla eurolla

– hakemus W0 2005/037788 (EP1675827 A 1), joka koskee ”kiteisen erbumiiniperindopriilin” uutta valmistusmenetelmää, 10 miljoonalla eurolla.

57 Servier luovutti lisäksi Lupinille näitä kolmea patenttihakemusta koskevan ilmaisen, pysyvän ja peruuttamattoman lisenssin, joka ei ole yksinomainen ja jota ei voida luovuttaa edelleen ja johon ei voida myöntää alilisenssejä, perindopriilin valmistamiseksi kyseisten hakemusten kattamissa maissa (3.1 artikla).

58 Lupin-sopimuksessa määrättiin vielä osapuolten välillä neljän viikon kuluessa tehtävästä toimitussopimuksesta, jota ei kuitenkaan ole tehty.

E Mahdollistavan teknologian hankinta

59 Kantajat tekivät 3.9.2001 Rolabo, SL:n kanssa sopimuksen, jonka mukaan viimeksi mainittu myy 24.7.2001 tekemänsä, perindopriilin vaikuttavaa ainetta ja perindopriilin vaikuttavan aineen kemiallista tiedostoa koskevan patenttihakemuksen 10 miljoonan Yhdysvaltain dollarin (USD) summasta.

60 Kantajat tekivät 9.11.2004 Azad Pharmaceutical Ingredients AG:n (jäljempänä Azad) kanssa siirtosopimuksen tämän tekemästä patenttihakemuksesta, joka koski perindopriilin kahta uutta polymorfista muotoa, deltaa ja epsilonia, ja sitä vastaavaa tietotaitoa, 13 374 243 euron summasta.

61 Kantajat tekivät 15.10.2007 Sandoz AG:n kanssa yhteisymmärryspöytäkirjan, jonka mukaan ne hankkivat Sandozin kehittämää perindopriilin vaikuttavaa ainetta koskevaa teknologiaa, jos osoittautuu, että tätä teknologiaa ei ole patentoitu ja että se muodostaa toimivan kilpailun lähteen teollisuudessa, summaan, joka voi ylittää 50 miljoonaa USD. Neuvotteluja käytiin vuoden 2008 heinäkuuhun asti, mutta lopulta mitään sopimusta ei tehty.

F Toimialaselvitys

62 Euroopan yhteisöjen komissio päätti 15.1.2008 aloittaa lääkealaa koskevan selvityksen [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 17 artiklan säännösten perusteella saadakseen yhtäältä selville syyt kyseisen alan innovoinnin, jota mitataan markkinoille tulevien uusien lääkkeiden lukumäärällä, vähenemiseen ja toisaalta tiettyjen rinnakkaislääkkeiden myöhäiseen markkinoille tulemiseen.

63 Komissio julkaisi alustavan raportin selvityksensä tuloksista 28.11.2008, minkä jälkeen järjestettiin julkinen kuuleminen. Komissio antoi 8.7.2009 tiedonannon, joka koski sen lääkealalla tekemää selvitystä koskevasta raportista tehtyä yhteenvetoa. Komissio totesi kyseisessä tiedonannossa muun muassa, että patenttien alan riita-asioiden sovintoja alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajien välillä oli edelleen seurattava, jotta ymmärrettäisiin paremmin, miten kyseisiä sopimuksia käytetään, ja jotta saataisiin selville sopimukset, jotka viivästyttävät rinnakkaislääkkeiden markkinoille tuloa unionin kuluttajien haitaksi ja jotka voivat merkitä kilpailusääntöjen rikkomista. Komissio antoi tämän jälkeen kuusi vuosikertomusta, jotka koskivat patentteihin liittyvien sovintosopimusten valvontaa.

G Hallinnollinen menettely ja riidanalainen päätös

64 Komissio suoritti 24.11.2008 ennalta ilmoittamattomia tarkastuksia muun muassa Servierin toimitiloissa. Tammikuussa 2009 komissio lähetti tietojensaantipyyntöjä useille yhtiöille, muun muassa Servierille. Komissio teki 2.7.2009 menettelyn aloittamista koskevan päätöksen.

65 Komissio lähetti elokuussa 2009 ja sitten joulukuusta 2009 toukokuuhun 2012 useita tietojensaantipyyntöjä Servierille. Servierin kieltäydyttyä vastaamasta 7.2. ja 11.4.2011 lähetettyjen tietojensaantipyyntöjen tiettyihin osiin, jotka koskevat Biogaran-sopimusta, komissio teki asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 3 kohtaan perustuvan päätöksen. Servier toimitti pyydetyt tiedot 7.11.2011.

66 Vuodesta 2009 vuoteen 2012 Servieriä kehotettiin osallistumaan useisiin tilannekatsauskokouksiin.

67 Komissio antoi 27.7.2012 väitetiedoksiannon, jonka se osoitti useille yhtiöille, mukaan lukien Servier, joka vastasi siihen 14.1.2013.

68 Sen jälkeen, kun kyseisiä yhtiöitä oli kuultu 15., 16., 17. ja 18.4.2013, järjestettiin uusia tilannekatsauskokouksia ja Servierille lähetettiin uusia tietojensaantipyyntöjä.

69 Komissio antoi 18.12.2013 Servierille oikeuden tutustua todisteisiin, jotka oli kerätty tai joita oli täydennetty väitetiedoksiannon antamisen jälkeen, ja lähetti tosiseikkoja koskevan yhteenvedon, johon Servier vastasi 31.1.2014. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja antoi loppukertomuksensa 7.7.2014.

70 Komissio antoi 9.7.2014 päätöksen C(2014) 4955 final SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaisesta menettelystä (asia AT.39612 – Perindopriili (Servier)) (jäljempänä riidanalainen päätös), joka annettiin tiedoksi kantajille 11.7.2014.

71 Komissio katsoi, että kantajat olivat rikkoneet yhtäältä SEUT 101 artiklaa osallistumalla käänteistä maksua vastaan viiteen patentin alan riitojen sovintosopimukseen (riidanalaisen päätöksen 1–5 artikla) ja toisaalta SEUT 102 artiklaa kehittämällä ja panemalla täytäntöön teknologiaa hankkimalla ja viidellä sovintosopimuksellaan markkinoilta sulkevan strategian, joka kattoi perindopriilin formulaatioiden markkinat Ranskassa, Alankomaissa, Puolassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa sekä perindopriilin vaikuttavan aineen teknologian markkinat (riidanalaisen päätöksen 6 artikla).

72 Komissio määräsi kantajille SEUT 101 artiklan rikkomisesta seuraavat sakot, yhteensä 289 727 200 euroa (riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 1–5 kohta):

– Niche-sopimuksen perusteella: 131 532 600 euroa, yhdessä ja yhteisvastuullisesti Biogaranin kanssa

– Matrix-sopimuksen perusteella: 79 121 700 euroa

– Teva-sopimuksen perusteella: 4 309 000 euroa

– Krkan kanssa tehtyjen sopimusten perusteella: 37 661 800 euroa

– Lupin-sopimuksen perusteella: 37 102 100 euroa.

73 SEUT 102 artiklan rikkomisesta komissio määräsi kantajille 41 270 000 euron suuruisen sakon (riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 6 kohta).

II Oikeudenkäynti ja asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset

74 Kantajat nostivat unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 21.9.2014 toimittamallaan kannekirjelmällä nyt esillä olevan kanteen.

75 Kantajat vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen 1–8 artiklan kokonaan tai osittain siltä osin kuin ne koskevat kantajia

– toissijaisesti kumoaa niille määrätyt sakot tai alentaa huomattavasti niiden määrää

– laajentaa Biogaranin ja muiden, joille tämä päätös on osoitettu, nostamien kanteiden yhteydessä hyväksytyn vaatimuksen riidanalaisen päätöksen kumoamisesta kokonaan tai osittain koskemaan kantajia

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

76 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

77 European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) (jäljempänä EFPIA tai väliintulija) toimitti 2.2.2015 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen kantajien vaatimuksia.

78 Kantajat ja komissio pyysivät EFPIA:n osalta kannekirjelmään, vastineeseen, kantajien vastaukseen, vastaajan vastaukseen, tiettyihin prosessinjohtotoimiin annettuihin vastauksiin, näitä vastauksia koskeviin huomautuksiin ja kantajien väliintulokirjelmästä esittämiin huomautuksiin sisältyvien tiettyjen tietojen luottamuksellista käsittelyä.

79 Unionin yleisen tuomioistuimen toisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 14.10.2015 antamallaan määräyksellä EFPIA:n väliintulijaksi tukemaan kantajien vaatimuksia. Koska EFPIA ei vastustanut luottamuksellista käsittelyä koskevia pyyntöjä, unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut kantaa niiden perusteltavuuteen.

80 Väliintulija vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin se koskee kantajia

– velvoittaa komission korvaamaan väliintulijan oikeudenkäyntikulut.

81 Komissiota kehotettiin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 89 artiklan 3 kohdan a ja d alakohdassa tarkoitettuina prosessinjohtotoimina vastaamaan kirjallisesti tiettyihin kysymyksiin sekä esittämään asiakirjat, jotka koskevat erityisesti kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevän neuvoa-antavan komitean kuulemista, sakon määrän laskemista ja Krkan kanssa tehtyjä sopimuksia koskevia tietoja, jotka ovat riidanalaisessa päätöksessä luottamuksellisia. Se toimitti vastauksensa asetetuissa määräajoissa.

82 Koska unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari määrättiin yhdeksänteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi esillä oleva asia siis siirrettiin.

83 Unionin yleinen tuomioistuin päätti yhdeksännen jaoston ehdotuksesta siirtää asian unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 28 artiklan nojalla laajennetun ratkaisukokoonpanon käsiteltäväksi.

84 Unionin yleinen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin ehdotuksesta aloittaa asian käsittelyn suullisen vaiheen ja esitti unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 89 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisille kirjallisia kysymyksiä, joihin se kehotti niitä vastaamaan istunnossa.

85 Unionin yleinen tuomioistuin kutsui 24.2.2017 asianosaiset osallistumaan työjärjestyksen 89 artiklan 3 kohdan e alakohdan nojalla unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun yhdeksännen jaoston puheenjohtajan ja esittelevän tuomarin pitämään epäviralliseen neuvotteluun, jossa oli määrä käydä läpi istunnon kulkua koskevia yksityiskohtia ja tiettyjen tietojen luottamuksellista käsittelyä. Kantajat ja komissio osallistuivat tähän neuvotteluun, joka pidettiin unionin yleisessä tuomioistuimessa 3.5.2017.

86 Asianosaisten ja väliintulijan lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin ja suullisiin kysymyksiin kuultiin 6.–9.6.2017 pidetyssä istunnossa.

III Oikeudellinen arviointi

A Tutkittavaksi ottaminen

1. Kolmannen vaatimuksen tutkittavaksi ottaminen

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

89 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset ovat sellaisia ehdottomia prosessinedellytyksiä, jotka unionin tuomioistuimet voivat tutkia ja jotka niiden on tarvittaessa tutkittava omasta aloitteestaan (tuomio 21.3.2002, Joynson v. komissio, T-231/99, EU:T:2002:84, 154 kohta ja tuomio 14.12.2005, Honeywell v. komissio, T-209/01, EU:T:2005:455, 53 kohta). Vaikka komissio ei ole riitauttanut kirjelmissään kantajien kolmannen vaatimuksen

tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä vaan on tehnyt sen vasta istunnossa vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, unionin yleisen tuomioistuimen on siten tutkittava omasta aloitteestaan sen tutkittavaksi ottamisen edellytykset.

90 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan, jota saman perussäännön 53 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla sovelletaan menettelyyn unionin yleisessä tuomioistuimessa, ja 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen, jota sovelletaan kanteen nostamisen ajankohtana, 44 artiklan 1 kohdan c ja d alakohdan mukaan kannekirjelmässä on esitettävä oikeudenkäynnin kohde, vaatimukset ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista. Tämän vaatimuksen tarkoituksena on saada riittävän selkeitä ja täsmällisiä tietoja, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin tuomioistuimet voivat harjoittaa valvontaansa tarvittaessa tukeutumatta muihin tietoihin (tuomio 29.6.1995, ICI v. komissio, T-37/91, EU:T:1995:119, 42 kohta; tuomio 24.2.2000, ADT Projekt v. komissio, T-145/98, EU:T:2000:54, 66 kohta ja tuomio 16.3.2004, Danske Busvognmænd v. komissio, T-157/01, EU:T:2004:76, 45 kohta). Kuten komissio totesi istunnossa, kannekirjelmässä esitetty yleisluonteinen viittaus toisessa asiassa nostetun kanteen tueksi esitettyihin perusteisiin ja perusteluihin ei täytä tätä vaatimusta (tuomio 24.3.2011, Legris Industries v. komissio, T-376/06, ei julkaistu, EU:T:2011:107, 32 kohta).

91 On kuitenkin todettava, että unionin tuomioistuimet ovat voineet hyväksyä sen, että oikeudellisia perusteita, joita kanteessa ei ole nimenomaisesti esitetty, voidaan toisessa asiassa esitettyihin kanneperusteisiin tehdyn viittauksen johdosta pitää pätevästi esitettyinä, tapauksessa, jossa kantaja oli viitannut omiin asiakirjoihinsa toisessa asiassa (ks. tuomio 14.12.2005, Honeywell v. komissio, T-209/01, EU:T:2005:455, 61 ja 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Nämä tapaukset koskivat tilanteita, joissa asianosaiset ja niitä edustavat avustajat ja asiamiehet olivat samoja. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo kääntäen, että Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklassa ja 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdassa määrätyt pakottavat vaatimukset olisi kuitenkin mahdollista kiertää, jos kanteessa nimenomaisesti esittämättä jätetyt oikeudelliset perusteet voitaisiin ottaa tutkittavaksi sillä perusteella, että kolmas on esittänyt ne jossakin toisessa asiassa, johon kanteessa viitataan (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2005, Honeywell v. komissio, T-209/01, EU:T:2005:455, 63 ja 64 kohta; tuomio 27.9.2012, Dura Vermeer Infra v. komissio, T-352/06, ei julkaistu, EU:T:2012:483, 25 ja 26 kohta; tuomio 27.9.2012, Koninklijke BAM Groep v. komissio, T-355/06, ei julkaistu, EU:T:2012:486, 26 ja 27 kohta ja tuomio 27.9.2012, Heijmans v. komissio, T-360/06, ei julkaistu, EU:T:2012:490, 25 ja 26 kohta). On myös huomattava, että kukin osapuoli on yksin vastuussa esittämiensä oikeudenkäyntiasiakirjojen sisällöstä, ja tämä sääntö on vahvistettu etenkin 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 43 artiklan 1 kohdassa (ks. vastaavasti tuomio 29.6.1995, ICI v. komissio, T-37/91, EU:T:1995:119, 46 kohta ja tuomio 14.12.2005, Honeywell v. komissio, T-209/01, EU:T:2005:455, 66 kohta). Esillä olevassa asiassa on selvää, että kantajat haluavat vedota mahdolliseen kolmansien saamaan kumoamistuomioon ja että näin ollen asianosaiset taikka niiden edustajat eivät ole samoja.

92 Vaikka kilpailualalla useita yrityksiä koskeva päätös on laadittu ja julkaistu yhden ainoan päätöksen muodossa, sen on katsottava muodostuvan useista yksittäispäätöksistä, joissa todetaan kunkin adressaattina olevan yrityksen osalta se kilpailusääntöjen rikkominen tai rikkomiset, johon tai joihin sen on katsottu syyllistyneen, ja joissa tarvittaessa määrätään sakko (ks. vastaavasti tuomio 14.9.1999, komissio v. AssiDomän Kraft Products ym., C-310/97 P, EU:C:1999:407, 49 kohta ja tuomio 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, EU:C:2002:582, 100 kohta). Oikeuskäytännössä on todettu, että jos se, jolle tietty päätös on osoitettu, päättää nostaa tästä päätöksestä kumoamiskanteen, unionin tuomioistuinten käsiteltäväksi on saatettu vain ne päätöksen osat, jotka koskevat tätä adressaattia, kun taas osat, jotka koskevat muita adressaatteja ja joista ei ole valitettu, eivät ole sen asian kohteena, joka on saatettu unionin tuomioistuinten ratkaistavaksi (tuomio 14.9.1999, komissio v. AssiDomän Kraft Products ym., C-310/97 P, EU:C:1999:407, 53 kohta; tuomio 29.3.2011, ArcelorMittal Luxembourg v. komissio ja komissio v. ArcelorMittal Luxembourg ym., C-201/09 P ja C-216/09 P, EU:C:2011:190, 142 kohta ja tuomio 11.7.2013, Team Relocations ym. v. komissio,

C-444/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:464, 66 kohta). Näin ollen oikeuskäytännössä katsotaan, että lähtökohtaisesti kumoamistuomiossa esitetyn perustelun oikeusvoima ei voi ulottua niiden henkilöiden tilanteeseen, jotka eivät ole olleet asianosaisina oikeudenkäynnissä ja joihin nähden tuomiossa ei siis ole voitu ratkaista mitään (tuomio 14.9.1999, komissio v. AssiDomän Kraft Products ym., C-310/97 P, EU:C:1999:407, 55 kohta). Siten yksittäistapausta koskevan päätöksen kumoamisella on erga omnes -vaikutus ja se velvoittaa kaikkia, mutta siitä ei ole etua kaikille, toisin kuin yleisesti sovellettavan toimen kumoamisella (ks. tuomio 15.7.2015, Emesa-Trefilería ja Industrias Galycas v. komissio, T-406/10, EU:T:2015:499, 126 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

93 Unionin tuomioistuin esitti kuitenkin tälle periaatteelle lievennyksen 22.1.2013 antamassaan tuomiossa komissio v. Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, 43–49 kohta), jossa se katsoi, että koska emoyhtiön vastuu perustui ainoastaan sen tytäryhtiön vastuuseen ja koska emoyhtiö ja sen tytäryhtiö olivat nostaneet samanaikaisesti kanteet, joiden kohde oli sama, unionin yleinen tuomioistuin ei lausunut ultra petita, kun se otti huomioon tytäryhtiön nostaman kanteen lopputuloksen ja kumosi riidanalaisen päätöksen tarkastellulta ajanjaksolta emoyhtiön osalta, vaikka emoyhtiö ei ollut kiistänyt rikkomista koko siltä ajanjaksolta, jonka sen tytäryhtiö oli kiistänyt. Unionin tuomioistuimen mukaan tällaisen ratkaisun soveltaminen emoyhtiölle, jonka vastuu perustuu yksinomaan sen tytäryhtiön vastuuseen, määrättyyn sakkoon, edellyttää erityisiä olosuhteita ja etenkin sitä, että molemmat yhtiöt ovat esittäneet kanneperusteita, ”joiden kohde on sama”, ja että kantajana oleva emoyhtiö vetoaa tällaisiin olosuhteisiin (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2013, Team Relocation v. komissio, C-444/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:464, 66 kohta).

94 Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan määritellyt tätä ”saman kohteen” käsitettä ja kehitti kantaansa siitä, olivatko 22.1.2013 annetussa tuomiossa komissio v. Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) kyseessä olleen kaltaiset erityiset olosuhteet viran puolesta huomioon otettavia seikkoja, jotka tuomioistuimen on tutkittava omasta aloitteestaan. Se sovelsi aluksi tätä ratkaisua tilanteessa, jossa molemmat yhtiöt olivat riitauttaneet rikkomisen keston ja jossa ainakin osa riitautetusta ajanjaksosta oli sama (tuomio 22.1.2013, komissio v. Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, 43 ja 44 kohta). Se kuitenkin vahvisti myös unionin yleisen tuomioistuimen tuomion, jossa oli menetelty tällä tavoin, kun tytäryhtiölle määrätyn sakon määrää oli alennettu sillä perusteella, että sen yhteistyötä sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan ohjelman nojalla ei ollut otettu asianmukaisesti huomioon, ja katsoi, että tässä tapauksessa emoyhtiö oli toissijaisesti vaatinut tytäryhtiölleen ja itselleen yhteisvastuullisesti määrätyn sakon määrän alentamista ja että joidenkin sen kanneperusteiden ”tarkoituksena oli perustella tällaisen alennuksen myöntämistä” (tuomio 26.9.2013, Alliance One International v. komissio, C-679/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:606, 103–107 kohta). Unionin tuomioistuin kumosi 17.9.2015 antamassaan tuomiossa Total v. komissio (C-597/13 P, EU:C:2015:613, 31–42 kohta) unionin yleisen tuomioistuimen tuomion, jossa ei ollut otettu huomioon emoyhtiötä koskevassa tuomiossa sen tytäryhtiölle toisessa samana päivänä annetussa tuomiossa myönnettyä sakon määrän alennusta sen menetelmän vuoksi, jota komissio oli käyttänyt laskiessaan sakon määrää rikkomisen kestoa vastaavan kertoimen määrittämiseksi. Emoyhtiö ei kuitenkaan ollut esittänyt tällaista kanneperustetta (se oli sitä vastoin riitauttanut rikkomisen keston) eikä vaatinut unionin yleiseltä tuomioistuimelta, että sille määrätyn sakon määrää alennettaisiin, jos sen tytäryhtiö saisi tällaisen alennuksen.

95 Esillä olevassa asiassa Servierin tytäryhtiö Biogaran on niin ikään nostanut kanteen (asia, jossa annetaan tänään tuomio Biogaran v. komissio (T-677/14)) riidanalaisen päätöksen 1, 7 ja 8 artiklasta. Kuten komissio totesi istunnossa, esillä olevan asian olosuhteet eroavat kuitenkin 22.1.2013 annetun tuomion komissio v. Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) ja sen jälkeen annetun oikeuskäytännön taustalla olleista olosuhteista erityisesti siltä osin kuin kantajien vastuu ei perustu yksinomaan niiden tytäryhtiön Biogaranin vastuuseen (riidanalaisen päätöksen 3006–3013 perustelukappale). Lisäksi koska tänään annettavan tuomion Biogaran v. komissio (T-677/14) taustalla olevassa asiassa nostettu Biogaranin kanne hylätään kyseisellä tuomiolla, kantajien vaatimus Biogaranin osalta hyväksyttävän kumoamisvaatimuksen ulottamisesta koskemaan kantajia ei voi mitenkään menestyä.

96 Kantajat väittävät myös, että riidanalaisen päätöksen toisen adressaatin osalta mahdollisesti hyväksyttävä kumoamisvaatimus pitäisi ulottaa koskemaan kantajia ”oikeudellisesti ja tosiasiallisesti samanlaisten tilanteiden erilaisen kohtelun välttämiseksi”. Sekä yhdenvertaisen kohtelun periaate että ”yleinen johdonmukaisuuden vaatimus” edellyttävät niiden mukaan tällaista lähestymistapaa.

97 On muistettava, että yhdenvertaisen kohtelun periaate on unionin oikeuden yleinen periaate, joka on vahvistettu Euroopan unionin perusoikeuskirjan 20 ja 21 artiklassa ja joka edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavalla eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella (ks. tuomio 14.9.2010, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals v. komissio ym., C-550/07 P, EU:C:2010:512, 54 ja 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vaikka kilpailualalla useita yrityksiä koskeva päätös on laadittu ja julkaistu yhden ainoan päätöksen muodossa, sen on katsottava muodostuvan useista yksittäispäätöksistä, joissa todetaan kunkin adressaattina olevan yrityksen osalta se kilpailusääntöjen rikkominen tai rikkomiset, johon tai joihin sen on katsottu syyllistyneen, ja joissa tarvittaessa määrätään sakko (ks. edellä 92 kohta). Nämä yritykset ovat siis lähtökohtaisesti poikkeustapauksia lukuun ottamatta erilaisissa tilanteissa. Unionin tuomioistuimet eivät näin ollen voi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla poiketa menettelysäännöistä, jotka koskevat vaatimusten tutkittavaksi ottamista, siten, että kilpailuoikeutta koskevan päätöksen adressaattina olevan yrityksen osalta hyväksytty kumoamisvaatimus ulotettaisiin koskemaan kyseisen päätöksen toista adressaattia pelkästään ensin mainitun esittämien kanneperusteiden perusteella.

98 Lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen velvollisuus perustella päätöksensä ei ulotu niin pitkälle, että sen pitäisi perustella asiassa annettu ratkaisu suhteessa jossakin toisessa sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa annettuun ratkaisuun, vaikka se koskisi samaa päätöstä (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2013, Team Relocation v. komissio, C-444/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:464, 66 kohta).

99 Edellä esitetystä seuraa, että kantajien kolmas vaatimus, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen muiden adressaattien osalta näiden esittämien kanneperusteiden perusteella mahdollisesti hyväksyttävä kumoamisvaatimus on ulotettava koskemaan kantajia, on jätettävä tutkimatta. Vaikka oletettaisiin, että tämä vaatimus voitaisiin ottaa tutkittavaksi, se olisi kuitenkin hylättävä perusteettomana, koska kantajat eivät voi pätevästi vedota riidanalaisen päätöksen muiden adressaattien hyväksi annettuun ratkaisuun, kuten edellä 92–98 kohdasta ilmenee.

2. Kannekirjelmän tiettyjen liitteiden tutkittavaksi ottaminen

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

102 Komissio vetoaa ensisijaisesti siihen, että kannekirjelmän liitteet A 2 ja A 3 on jätettävä tutkimatta sen periaatteen nojalla, jonka mukaan tuomioistuimen on viran puolesta tunnettava lain sisältö (iura novit curia). Liitteitä, joilla on vain todistuksellinen ja täydentävä tehtävä, ei voida käyttää unionin oikeutta koskevaan oikeuskysymykseen vetoamiseen tai sen syventämiseen, sillä se kuuluu yksinomaan unionin yleiselle tuomioistuimelle. Komissio vetoaa 5.7.2011 annettuun tuomioon Edwin v. SMHV (C-263/09 P, EU:C:2011:452, 53 kohta) ja 20.3.2013 annettuun tuomioon El Corte Inglés v. SMHV – Chez Gerard (CLUB GOURMET) (T-571/11, EU:T:2013:145, 35 kohta), joiden mukaan iura novit curia -periaatetta sovelletaan ainoastaan unionin oikeuteen eikä kansalliseen oikeuteen. On muistettava, että tämä periaate tarkoittaa sitä, että lain merkityksen määrittäminen kuuluu yksinomaan tuomioistuimelle eikä asianosaisille. Oikeuskäytännössä tätä periaatetta on sovellettu korostettaessa, että vaikka tuomioistuimen tarvitsee ottaa kantaa vain asianosaisten vaatimuksiin, koska asianosaisten asiana on

määrittää oikeusriidan laajuus, se ei ole sidottu pelkästään asianosaisten vaatimustensa tueksi esittämiin väitteisiin, sillä muuten se saattaisi joutua perustamaan ratkaisunsa virheellisiin oikeudellisiin näkökohtiin (määräys 27.9.2004, UER v. M6 ym., C-470/02 P, ei julkaistu, EU:C:2004:565, 69 kohta; määräys 13.6.2006, Mancini v. komissio, C-172/05 P, EU:C:2006:393, 41 kohta; tuomio 21.9.2010, Ruotsi ym. v. API ja komissio, C-514/07 P, C-528/07 P ja C-532/07 P, EU:C:2010:541, 65 kohta ja tuomio 8.7.2010, komissio v. Putterie-De-Beukelaer, T-160/08 P, EU:T:2010:294, 65 kohta). Lisäksi tämän periaatteen mukaisesti lain merkityksen määrittäminen ei kuulu sen periaatteen soveltamisalaan, että asianosaiset voivat vapaasti määrätä riidan kohteen, eikä unionin tuomioistuimilla ole siis velvollisuutta ilmoittaa asianosaisille siitä, minkälaiseen tulkintaan ne aikovat päätyä, jotta asianosaiset voisivat lausua kantansa tältä osin (ks. tuomio 5.10.2009, komissio v. Roodhuijzen, T-58/08 P, EU:T:2009:385, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), sanotun kuitenkaan rajoittamatta tuomioistuimen velvollisuutta antaa asianosaisille tieto sellaisista tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista, jotka ovat oikeudenkäyntimenettelyn tuloksen kannalta ratkaisevia, ja tilaisuus käsitellä näitä kontradiktorisesti (tuomio 2.12.2009, komissio v. Irlanti ym., C-89/08 P, EU:C:2009:742, 56 kohta). Tämä periaate ei kuitenkaan voi tarkoittaa sitä, että kannekirjelmän liitteet, jotka koskevat unionin oikeuden tulkintaa, olisi jätettävä tutkimatta.

103 Komissio näyttää perustelevan väitettään tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumisesta lisäksi sillä, että kyseiset kaksi liitettä sisältävät sir Jacobsin ja Mackenin, jotka ovat tunnetusti Euroopan unionin tuomioistuimen entisiä jäseniä, asianajajan ominaisuudessa kantajien hyväksi antamat lausunnot ja että kantajat vetoavat heidän ensin mainittuun ominaisuuteensa. Komissio, jolta kysyttiin istunnossa, aikoiko se näiden oikeudellisten lausuntojen tutkittavaksi ottamisen edellytykset riitauttamalla vedota siihen, että nämä unionin tuomioistuimen entiset jäsenet eivät ole noudattaneet velvollisuuksiaan, jotka perustuvat Euroopan unionin tuomioistuimen jäsenten ammattieettisiin sääntöihin (EUVL 2007, C 223, s. 1), erityisesti näiden sääntöjen 6 artiklaan, joka koskee jäsenten sitoumuksia sen jälkeen, kun heidän tehtävänsä on päättynyt, vastasi, ettei tämä ollut sen aikomuksena. Unionin yleinen tuomioistuin merkitsi tämän istunnon pöytäkirjaan.

104 Toissijaisesti komissio väittää, että oikeuskäytännön mukaan kannekirjelmään liitetty oikeudellinen lausunto voidaan ottaa tutkittavaksi ainoastaan, jos sillä tuetaan ja täydennetään niitä olennaisia seikkoja, joiden on ilmettävä kannekirjelmästä, edellyttäen, että liitettyjen asiakirjojen asian kannalta merkitykselliset kohdat on yksilöity ja niihin on viitattu kannekirjelmässä. Esillä olevassa asiassa tiettyjen kanneperusteiden osalta kannekirjelmän liitteissä A 2 ja A 3 olevat tekstit ja argumentit sisältävät komission mukaan kuitenkin olennaisen osan kantajien perusteluista tai jopa perustelut kokonaisuudessaan.

105 Tältä osin on todettava, että edellä 90 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ensimmäisen kohdan ja 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen, jota sovelletaan kanteen nostamisen ajankohtana, 44 artiklan 1 kohdan c ja d alakohdan mukaan kannekirjelmässä on esitettävä oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista ja että kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä on, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmästä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi.

106 Vaikka kannekirjelmän tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla kannekirjelmän liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, sillä, että viitataan yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin, vaikka ne olisivat kannekirjelmän liitteinä, ei voida korjata sitä, että itse kannekirjelmässä ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainittujen määräysten mukaan mainittava. Unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei myöskään ole etsiä ja tunnistaa liitteistä oikeudellisia perusteita ja perusteluja, joihin kanteen voitaisiin katsoa perustuvan, koska liitteillä on puhtaasti todistuksellinen ja täydentävä tehtävä (ks. tuomio 17.9.2007, Microsoft v. komissio, T-201/04, EU:T:2007:289, 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tästä seuraa, että esillä olevassa asiassa kannekirjelmän liitteet A 2 ja A 3 otetaan huomioon ainoastaan siltä osin kuin niillä tuetaan tai täydennetään oikeudellisia perusteita tai perusteluja, joihin kantajat ovat nimenomaisesti vedonneet

kannekirjelmän varsinaisessa osassa, ja siltä osin kuin unionin yleisen tuomioistuimen on mahdollista täsmällisesti määrittää, mitkä niiden sisältämistä seikoista tukevat tai täydentävät kyseisiä oikeudellisia perusteita tai perusteluja (tuomio 17.9.2007, Microsoft v. komissio, T-201/04, EU:T:2007:289, 99 kohta).

107 Erityisesti kannekirjelmän liitteestä A 2 on todettava, toisin kuin komissio väittää, että kantajien olennaiset perustelut ilmenevät varsinaisesta kannekirjelmästä ja että tässä liitteessä esitetyt seikat ainoastaan tukevat ja täydentävät tiettyjen nimenomaisten kysymysten osalta varsinaisessa kannekirjelmässä esitettyjä oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka unionin yleisen tuomioistuimen on helppo tunnistaa.

108 Kannekirjelmän 103 kohdassa kantajat toteavat, että riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, että kilpailijoiden välisiä patenttiriitoja koskevilla sovinnoilla on yleensä oikeutettu tavoite ja että tietyt jäsenvaltiot kannustavat turvautumaan sovintomenettelyyn. Kannekirjelmän liitteessä A 2 olevassa 24 kohdassa, johon kannekirjelmän 103 kohdassa viitataan, todetaan myös, että riitojen sovintoratkaisun aikaansaaminen on merkittävän yleisen edun mukaista, että useissa kansallisissa oikeusjärjestyksissä kannustetaan tai jopa velvoitetaan pyrkimään sovintoratkaisuun ennen kanteen nostamista ja että siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä rajoitetaan oikeutta ratkaista riita sovinnolla, se on ristiriidassa tämän politiikan kanssa ja sen seurauksena asianosaisille ja tuomioistuimille aiheutuu tarpeettomia kustannuksia. Koska kantajat esittävät kannekirjelmän liitteessä A 2 olevassa 24 kohdassa perusteluja, joilla ainoastaan tuetaan ja täydennetään varsinaisessa kannekirjelmässä nimenomaisesti esitettyjä seikkoja, ne on otettava tutkittavaksi.

109 Kannekirjelmän 29 ja 818 kohdasta, joissa komissio väittää kantajien ainoastaan viitanneen sir Jacobsin lausuntoon, riittää kun todetaan, että kantajat ovat esittäneet kannekirjelmän 816–822 kohdassa yksityiskohtaisesti syyt, joiden vuoksi komissio ei voinut kantajien mukaan määrätä niille sakkoa komission uuden ja ennakoimattoman kannan vuoksi, ja että kannekirjelmän liitteessä A 2 olevat 70 ja 76 kohta eivät sisällä tältä osin uusia väitteitä tai perusteluja.

110 Kannekirjelmän 147 kohdasta, jossa kantajat toteavat, että niiden esittämä lähestymistapa SEUT 101 artiklan määräysten vastaisten sovintosopimusten yksilöimiseksi olisi yhdenmukainen Supreme Court of the United Statesin 17.6.2013 antamassa tuomiossa Federal Trade Commission v. Actavis (570 U. S. (2013), jäljempänä tuomio Actavis) omaksuman kannan kanssa, on todettava, että kyseisessä kohdassa viitataan alaviitteen 153 avulla liitteessä A 2 oleviin 32 ja 33 kohtaan. Tämän liitteen 32 kohdassa kantajat kuitenkin ainoastaan tukevat tätä väitettä, ja tämän liitteen 33 kohdassa ne tyytyvät väittämään, että tuomion Actavis sisältö ei voi rajoittua unionin oikeudelle vieraaseen kansalliseen yhteyteen ja että Supreme Court of the United Statesin (Yhdysvaltain ylin tuomioistuin, Yhdysvallat) näkemykselle on annettava erityinen painoarvo, kun otetaan huomioon sen maine ja kokemus kilpailuoikeuden alalla. Nämä väitteet on näin ollen otettava tutkittaviksi.

111 Kannekirjelmän liitteestä A 3 on todettava komission tavoin, että vaikka kannekirjelmän 11 kohdassa kantajat väittävät, että komission suhtautumistapa ei ole neutraali immateriaalioikeuksiin nähden, ne tyytyvät kuitenkin viittaamaan kannekirjelmän liitteessä A 3 oleviin 8, 15, 31, 34 ja 41 kohtaan, joissa Macken esittää perusteluja, jotka koskevat tarvetta tehdä ero eri immateriaalioikeuden alojen välillä, sitä, että yksinoikeus patentteihin on vastike keksinnön luovuttamisesta yleisölle, komission riidanalaisessa päätöksessä virheellisesti käyttämää ”kaupallisen yksinoikeuden” käsitettä ja komission Euroopan patenttisopimuksesta tekemää virheellistä tulkintaa. Näitä väitteitä ei siten voida ottaa tutkittavaksi, lukuun ottamatta väitettä, jonka mukaan yksinoikeus patentteihin on vastike keksinnön luovuttamisesta yleisölle. Kantajat viittaavat kannekirjelmän 67 kohdassa siihen, että komissio on ”sivuuttanut täysin tämän patenttien olennaisen piirteen, joka liittyy niiden julkaisemiseen keksintöjen levittämiseksi”.

112 Lisäksi kannekirjelmän 68 kohdassa kantajat väittävät, että komissio on viitannut vääristyneellä tavalla Court of Appealin (England & Wales) (Civil division) tuomarin toteamuksiin, jotka ilmenevät 9.5.2008 annetusta tuomiosta, jolla hylättiin Servierin nostama kanne High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionin (patents court) tuomiosta, ja katsovat, että komissio ei ole ottanut huomioon niiden väitetiedoksiantoon antamaansa vastaukseen liittämää professori S:n kertomusta. Kantajat viittaavat lisäksi kannekirjelmän liitteessä A 3 oleviin 113–117 kohtaan. Näissä kohdissa Macken ei kuitenkaan tyydy täydentämään tai kehittämään näitä perusteluja vaan esittää perusteluja, joiden mukaan komissio ei ole käyttänyt asianmukaisesti todisteita, joiden perusteella se olisi voinut katsoa patentin 947 olleen mitätön. Hän esittää siten perusteluja, joilla pyritään kyseenalaistamaan komission tekemä tulkinta riidanalaisen päätöksen 127 ja 185 perustelukappaleessa mainitusta kantajan patenttijohtajan lausumasta, tämän päätöksen 883 perustelukappaleessa tarkoitetusta Krkan oikeudellisen neuvonantajan lausumasta ja saman päätöksen 895 perustelukappaleessa mainitusta Krkan Länsi-Euroopan myyntijohtajan lausumasta. Nämä väitteet on näin ollen jätettävä tutkimatta.

113 Kannekirjelmän 76 kohdasta on myös todettava komission korostamalla tavalla, että vaikka kantajat ovat maininneet kannekirjelmän alaviitteessä 79, että virallisten huomautusten lähettäminen oli perusteltua, ne ovat kuitenkin tyytyneet viittaamaan kannekirjelmän liitteessä A 3 oleviin 58–67 kohtaan selittääkseen syyt, joiden vuoksi niiden lähettämisen voitiin todeta olevan perusteltua. Kannekirjelmän liitteessä A 3 tältä osin esitetyt perustelut on jätettävä tutkimatta.

114 Kantajat tyytyvät kannekirjelmän 103 kohdassa toteamaan, että riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, että kilpailijoiden välisiä patenttiriitoja koskevilla sovinnoilla on yleensä oikeutettu tavoite ja että tietyt jäsenvaltiot kannustavat turvautumaan sovintomenettelyyn. Sitä vastoin kannekirjelmän liitteessä A 3 olevissa 50–54 kohdassa, joihin kannekirjelmän 103 kohdassa (alaviite 113) viitataan, väitetään, että komissio ei ole arvioinut riittävästi maailmassa käytettyjä sovintomenettelyjä, jotka on selostettu yksityiskohtaisesti.

115 Vastauskirjelmän 46 kohdassa kantajat väittävät, että ajatus, jonka mukaan olisi suotavaa, että kaikki riidat ratkaistaan tuomiolla, on ”ristiriidassa oikeudenkäyntimenettelyä koskevien nykyisten ajatusten kanssa”, ja viittaavat kannekirjelmän liitteessä A 3 olevaan 112 kohtaan, jonka mukaan komission lähestymistapa on vastoin tietyistä sovittelun näkökohdista siviili- ja kauppaoikeuden alalla 21.5.2008 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2008/52/EY (EUVL 2008, L 136, s. 3). Koska näillä perusteluilla ei tyydytä tukemaan tai täydentämään nimenomaisesti varsinaisessa kannekirjelmässä esitettyjä seikkoja, niitä ei voida ottaa tutkittavaksi.

116 Kannekirjelmän 262 kohdassa kantajat toteavat, että Tevan oli ensiarvoisen tärkeää olla ensimmäisten Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille tulevien rinnakkaisvalmisteiden tuottajien joukossa, ja viittaavat kannekirjelmän liitteessä A 3 olevaan 90 kohtaan. Toisin kuin komissio väittää, tässä kannekirjelmän liitteen A 3 kohdassa kantajat ainoastaan tukevat ja täydentävät tätä väitettä esittämällä syyt, joiden vuoksi rinnakkaisvalmisteiden tuottajalla on intressi tulla tietyille markkinoille ainoastaan, jos se on ensimmäisten markkinoille tulijoiden joukossa. Kannekirjelmän liitteessä A 3 tältä osin esitetyt perustelut on näin ollen otettava tutkittaviksi.

B Asiakysymys

1. Puolueettomuuden periaatteen ja hyvää hallintotapaa koskevan oikeuden loukkaaminen

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

119 Aluksi on huomattava, että unionin oikeudessa annettuihin takeisiin hallinnollisissa menettelyissä kuuluu erityisesti perusoikeuskirjan 41 artiklassa vahvistettu hyvän hallinnon periaate, johon liittyy toimivaltaisen toimielimen velvoite tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat (tuomio 30.9.2003, Atlantic Container Line ym. v. komissio, T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, 404 kohta ja tuomio 27.9.2012, Shell Petroleum ym. v. komissio, T-343/06, EU:T:2012:478, 170 kohta). Tämä puolueettomuusvaatimus kattaa yhtäältä subjektiivisen puolueettomuuden siinä mielessä, ettei yhdelläkään kyseessä olevan toimielimen jäsenistä, jonka hoidettavana asia on, saa olla ennakolta määritettyä kantaa tai henkilökohtaisia ennakkoluuloja, ja toisaalta objektiivisen puolueettomuuden siinä mielessä, että toimielimen on annettava riittävät takeet, jotta kaikki perustellut epäilykset voidaan tältä osin sulkea pois (ks. tuomio 11.7.2013, Ziegler v. komissio, C-439/11 P, EU:C:2013:513, 155 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). On myös huomattava, että komissiota ei voida luonnehtia Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn sopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklassa tarkoitetuksi ”tuomioistuimeksi” ja että perusoikeuskirjan 41 artiklassa, ei sen 47 artiklassa, säännellään yhteistoimintajärjestelyjä koskevaa hallinnollista menettelyä komissiossa (ks. tuomio 11.7.2013, Ziegler v. komissio, C-439/11 P, EU:C:2013:513, 154 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

120 Kantajat vetoavat kahteen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon. Ensinnäkin kantajat vetoavat 25.3.2008 annettuun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon Vitan v. Romania (CE:ECHR:2008:0325JUD004208402), joka koskee Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleessa vahvistettua syyttömyysolettamaa ja jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi tätä määräystä rikotun, koska kantajaa vastaan suoritetusta rikostutkinnasta vastaava syyttäjä oli todennut lehdistötilaisuudessa, että kantaja oli syyllistynyt vaikutusvallan väärinkäyttöön, vaikka hänen syyllisyyttään ei ollut vielä laillisesti näytetty toteen, ja koska syyttäjä ei ollut ”tarkentanut lausumiaan tai huolehtinut niiden esittämisestä kantajaa vastaan käydyn vireillä olleen oikeudenkäynnin yhteydessä” (70 ja 71 kohta). Tältä osin on huomattava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan syyttömyysolettamaa voivat loukata paitsi tuomioistuimet, myös muut viranomaiset, että on tärkeää, miten valtion edustajat valitsevat sanansa lausumissa, jotka he esittävät ennen kuin henkilö on tuomittu ja todettu syylliseksi rikokseen, ja että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleen soveltamisen kannalta merkitystä on sillä, minkä vaikutelmat nämä lausumat tosiasiallisesti synnyttävät, eikä niiden sanamuodolla (ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.3.2011, Begu v. Romania, CE:ECHR:2011:0315JUD002044802, 126 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tunnustaa kuitenkin, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappale ei voi estää sen sananvapautta suojaavaan 10 artiklaan nähden sitä, että viranomaiset tiedottavat yleisölle meneillään olevista rikostutkimuksista, mutta se edellyttää, että ne näin tehdessään noudattavat syyttömyysolettaman kunnioittamisen edellyttämää hienovaraisuutta ja varovaisuutta (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.2.1995, Allenet de Ribemont v. Ranska, CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, 38 kohta).

121 Toiseksi kantajat vetoavat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 16.9.1999 antamaan tuomioon Buscemi v. Italia (CE:ECHR:1999:0916JUD002956995), jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaletta rikotun ja jokaisen oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa loukatun, kun oikeuden puheenjohtaja oli käyttänyt julkisesti ilmaisuja, jotka viittasivat kielteiseen arvioon kantajan asiasta, ennen tämän asian käsiteltäväkseen saaneen tuomioistuimen puheenjohtajana toimimista (68 ja 69 kohta). Tässä tuomiossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että oikeusviranomaisilta vaaditaan suurta hienovaraisuutta, kun asia on saatettu niiden käsiteltäväksi, jotta voidaan taata niiden puolueettomia tuomareita koskeva julkisuuskuva, ja että tämän hienovaraisuuden on johdettava siihen, että ne eivät käytä lehdistöä edes provokaatioihin vastatakseen (67 kohta). On kuitenkin huomattava, että unionin oikeuskäytännön mukaan komissiota ei voida luonnehtia Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitetuksi ”tuomioistuimeksi” (ks. edellä 119 kohta).

122 Kantajat vetoavat lisäksi 8.7.2008 annettuun tuomioon Franchet ja Byk v. komissio (T-48/05, EU:T:2008:257, 210–219 kohta), jossa todettiin vahingonkorvauskanteen yhteydessä, että Euroopan petostentorjuntavirasto (OLAF) oli loukannut syyttömyysolettamaan ja hyvän hallinnon periaatteita sekä luottamuksellisuusvelvollisuutta, koska se oli aiheuttanut sen, että lehdissä julkaistiin meneillään olleisiin tutkimuksiin liittyviä arkaluonteisia seikkoja, ja ilmoittanut kantajien toteuttaneen ”valtavaa [unionin] varojen anastushanketta” (216 kohta).

123 Unionin yleinen tuomioistuin on jo täsmentänyt puolueettomuusvelvollisuutta ja hyvän hallinnon periaatetta, jotka velvoittavat komissiota kilpailuoikeutta koskevissa asioissa. Se hylkäsi 20.3.2002 annetussa tuomiossa ABB Asea Brown Boveri v. komissio (T-31/99, EU:T:2002:77, 99–107 kohta) kanneperusteen, jonka mukaan hyvän hallinnon periaatetta oli loukattu tilanteessa, jossa kantajaa oli komission kuulemistilaisuudessa kommentoitu pejoratiivisin ilmaisuin, jotka olivat koskeneet kantajan mainetta, ja kantajalle oli tehty tahallaan kysymyksiä sellaisista tosiseikoista, joita tämä ei ollut enää kiistänyt, ja tämän kaiken oli tehnyt kanteen kohteena olevan päätöksen hyväksymistä edeltävästä asian käsittelystä vastaava komission virkamies, ja jossa tämä sama virkamies oli ennen komission päätöksen antamista pidetyssä konferenssissa vastannut kilpailuoikeudellisiin kysymyksiin käyttämällä lainausta, joka oli saattanut kantajan toiminnan huonoon valoon. Tuomiossa katsottiin, että tällaiset huomiot olivat osoitus asian käsitelleen ryhmän jäsenen vähemmän huolitellusta käyttäytymisestä ja kielenkäytöstä, ja muistutettiin, että komission kilpailuasioista vastaavan pääosaston pääjohtaja oli esittänyt pahoittelunsa kantajalle konferenssissa tehdyn huomautuksen vuoksi, mutta todettiin kuitenkin, että nämä huomiot eivät kyseenalaistaneet sitä, kuinka huolellisesti ja puolueettomasti komissio oli tutkinut kyseistä rikkomista, ja että asian käsittelystä vastaavan ryhmän jäsenen huono käytös ei yksinään vaikuttanut komission jäsenten kollegion antaman päätöksen laillisuuteen.

124 Se, että komission tehtävänä on samalla sekä tutkia kilpailusääntöjen rikkomista että määrätä siitä seuraamuksia, ei sellaisenaan ole vastoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa siten kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on sitä tulkinnut (ks. vastaavasti tuomio 18.7.2013, Schindler Holding ym. v. komissio, C-501/11 P, EU:C:2013:522, 33 ja 34 kohta), eikä se unionin yleisen tuomioistuimen mukaan ole puolueettomuusvaatimuksen vastaista (ks. vastaavasti tuomio 27.6.2012, Bolloré v. komissio, T-372/10, EU:T:2012:325, 65–67 kohta). Se, että tutkintaa ja seuraamusten määräämistä koskevia tehtäviä ei ole erotettu komission yksiköissä, merkitsee kuitenkin erityistä vastuuta tämän toimielimen jäsenille, etenkin kilpailuasioista vastaavalle komission jäsenelle, eikä heillä saa olla ennakolta määritettyä kantaa tutkinnan ja rikkomismenettelyjen aikana, koska heillä on valta määrätä seuraamuksia kyseisille yrityksille näiden menettelyjen seurauksena.

125 Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan se, että komissio osoittaa päättäväisyyttä sen suhteen, etteivät kilpailun vastaisiin kartelleihin osallistujat voi menettelyyn liittyvistä syistä välttyä unionin oikeuden mukaisilta seuraamuksilta, ei merkitse puolueettomuuden periaatteen loukkaamista, vaan se on osoitus ainoastaan selkeästä tahdosta, joka on täysin sopusoinnussa sen kanssa, että komission tehtävänä on korjata todetut menettelyvirheet kussakin yksittäistapauksessa, jotta unionin kilpailuoikeuden tehokkuus ei heikenny (tuomio 27.6.2012, Bolloré v. komissio, T-372/10, EU:T:2012:325, 73 ja 74 kohta).

126 Lisäksi on muistettava, että unionin tuomioistuimet ovat hylätessään kanneperusteen, joka koskee oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden tai hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista komission tai sen virkamiehen hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämien julkisten kannanottojen vuoksi, jo tukeutuneet siihen, ettei yhdenkään asiakirja-aineistoon sisältyvän seikan perusteella voida olettaa, että riidanalaista päätöstä ei olisi annettu tai että sillä olisi ollut toisenlainen sisältö ilman riidanalaisia ilmauksia (ks. vastaavasti tuomio 16.12.1975, Suiker Unie ym. v. komissio, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174, 91 kohta ja tuomio 7.7.1994, Dunlop Slazenger v. komissio, T-43/92, EU:T:1994:79, 29 kohta). Oikeuskäytännön mukaan kantajan on siten esitettävä ainakin viitteitä, jotka tukevat mainitun kaltaista johtopäätöstä (tuomio 15.3.2006, BASF v. komissio, T-15/02, EU:T:2006:74, 606 kohta).

127 On myös huomattava, että komission toimintaa ohjaa SEUT 250 artiklasta seuraava kollegisen päätöksenteon periaate, joka perustuu komission jäsenten yhdenvertaisuuteen päätöksentekoon osallistumisessa ja merkitsee sitä, että päätökset tehdään yhdessä ja että kaikki kollegion jäsenet ovat poliittisesti yhteisvastuussa kaikista annetuista päätöksistä. Näin on erityisesti sellaisten nimenomaisesti päätöksiksi luonnehdittujen toimien osalta, jotka komissio toteuttaa sen varmistamiseksi, että yritykset noudattavat kilpailusääntöjä, ja joiden tarkoituksena on kyseisten sääntöjen rikkomisen toteaminen, velvoitteiden asettaminen kyseisille yrityksille sekä taloudellisten seuraamusten määrääminen niille. Koska päätöksen päätösosa ja perustelut muodostavat jakamattoman kokonaisuuden, ainoastaan komission jäsenten kollegion tehtävänä on kollegisen päätöksenteon periaatteen mukaisesti antaa samalla molemmat (tuomio 27.9.2012, Heijmans Infrastructuur v. komissio, T-359/06, ei julkaistu, EU:T:2012:489, 126 ja 127 kohta). Valtiontukea koskevassa oikeuskäytännössä on myös katsottu, että kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen menettelyn kuluessa ilmaisema mielipide voidaan – varsinkin kun se on ehdottoman henkilökohtainen ja siihen sisältyy varaus – katsoa ainoastaan tuon jäsenen mielipiteeksi eikä se vaikuta siihen, minkälaisen kannan komission jäsenten kollegio ottaa menettelyn päätteeksi (tuomio 8.7.1999, Vlaamse Televisie Maatschappij v. komissio, T-266/97, EU:T:1999:144, 49 ja 54 kohta). Ei voida myöskään olettaa, että komission jäsenten harkintavapautta rajoittaa sopimaton solidaarisuudentunne kilpailuasioista vastaavaa komission jäsentä kohtaan (tuomio 15.3.2006, BASF v. komissio, T-15/02, EU:T:2006:74, 610 kohta).

128 Objektiivisesta puolueettomuudesta, joka koskee sitä, että toimielinten on annettava riittävät takeet kaiken perustellun epäilyn poistamiseksi, on todettava, että komissio on, kuten se täsmensi istunnossa vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, antanut useita sisäisiä ohjeita, jotka velvoittavat sen noudattamaan tiettyjä sääntöjä, kun se tiedottaa asioista julkisuudessa. Erityisesti vuonna 2011 annettujen komission jäsenten toimintasääntöjen (C(2011) 2904) 1.7 artiklassa määrätään, että kollegisen päätöksenteon periaatteen nojalla komission jäsenet pidättäytyvät huomautuksista, jotka asettaisivat kyseenalaiseksi komission tekemän päätöksen, ja pidättäytyvät myös ilmaisemasta komission keskustelujen sisältöä. Lisäksi komission työjärjestyksensä muuttamisesta 17.10.2000 tekemän päätöksen 2000/633/EY, EHTY, Euratom (EYVL 2000, L 267, s. 63) liitteessä, jonka otsikkona on ”Toimintasäännöt hyvästä hallintotavasta komission henkilöstölle suhteissa yleisöön”, todetaan alussa, että ”korkealaatuinen palvelu edellyttää komissiolta ja sen henkilöstöltä kohteliaisuutta, objektiivisuutta ja tasapuolisuutta”, ja objektiivisuutta ja tasapuolisuutta koskevassa 2 kohdassa, että ”henkilöstö toimii kaikissa tilanteissa objektiivisesti ja tasapuolisesti [unionin] ja yleisen edun hyväksi. Henkilöstön jäsenet toimivat itsenäisesti komission määrittelemän politiikan rajoissa eivätkä saa koskaan antaa henkilökohtaisten tai kansallisten etujen tai poliittisen painostuksen vaikuttaa toimintaansa”. Vastaavasti 28.6.2010 annetuissa kilpailun pääosaston eettisissä säännöissä suositellaan sananvapauden osalta, että sen henkilöstö välttää kaikkea keskustelua asiasta, jonka osalta komissio ei ole vielä ottanut virallista kantaa, ja yhteydenpidon tiedotusvälineisiin osalta, että se välttää puhumasta asiasta, joka on vielä tutkittavana ja jonka osalta komissio ei ole ottanut virallista kantaa.

129 Kantajat väittävät, että Euroopan oikeusasiamies on jo todennut hallinnollista epäkohtaa merkinneen tapauksen, joka koski samaa kilpailuasioista vastaavaa komission jäsentä, joka oli tässä tehtävässä riidanalaista päätöstä annettaessa, kun tämä oli – kuten esillä olevassa tapauksessa – esittänyt julkisesti näkemyksiä, jotka antoivat ymmärtää hänen tehneen jo johtopäätöksensä ennen tutkimuksen päättymistä.

130 Oikeusasiamiehen päätelmät, joissa todetaan ”hallinnollinen epäkohta”, eivät sido unionin tuomioistuimia, ja ne voivat olla vain pelkkä indisio siitä, että kyseessä oleva toimielin on loukannut hyvän hallinnon periaatetta. Oikeusasiamiehen, jolla ei ole oikeutta tehdä sitovia päätöksiä, menettely on unionin kansalaisille unionin tuomioistuimissa nostettavalle kanteelle vaihtoehtoinen tuomioistuinten ulkopuolinen oikeussuojakeino, johon sovelletaan erityisiä kriteerejä ja jolla ei välttämättä ole samaa tavoitetta kuin tuomioistuimessa nostettavalla kanteella (tuomio 25.10.2007, Komninou ym. v. komissio, C-167/06 P, ei julkaistu, EU:C:2007:633, 44 kohta). Sitä suuremmalla

syyllä oikeusasiamiehen antamat tulkinnat unionin oikeudesta eivät voi sitoa unionin tuomioistuimia (tuomio 13.11.2015, ClientEarth v. komissio, T-424/14 ja T-425/14, valitus vireillä, EU:T:2015:848, 123 kohta).

131 Siltä osin kuin esillä olevassa asiassa on kyse subjektiivisesta puolueettomuudesta siinä mielessä, ettei yhdelläkään kyseessä olevan toimielimen, jonka hoidettavana asia on, jäsenistä saa olla ennakolta määritettyä kantaa tai henkilökohtaisia ennakkoluuloja, kantajat väittävät kahden komission jäsenen, jotka ovat olleet peräkkäin vastuussa kilpailuasioista, N. Kroesin ja J. Almunian, esittäneen julkisesti kolmeen otteeseen lausumia niitä koskevan tutkimuksen lopputuloksesta hallinnollisen menettelyn aikana. Kuten kantajat korostivat istunnossa, nämä kaksi komission jäsentä olivat vielä komission tehtävissä, kun riidanalainen päätös annettiin, osallistuivat sen antamiseen ja olivat suoraan vastuussa asian tutkinnasta eri ajanjaksoina. Almunia on myös allekirjoittanut riidanalaisen päätöksen.

132 Ensinnäkin asiakirja-aineistosta ilmenee, että Kroes on lääkealan tutkimusraportin johtopäätöksiä esittelevässä lehdistötilaisuudessa todennut, että ”valitettavasti raportti vahvistaa lääkealalla olevan kilpailuongelmia”, että ”yritysten menettelytavat ovat tältä osin merkittävä tekijä” ja että ”raportissa päätellään erityisesti, että alkuperäislääkkeiden valmistajat pyrkivät aktiivisesti viivästyttämään rinnakkaislääkkeiden tuloa markkinoille” (kilpailun pääosaston verkkosivulla julkaistu puhe). Kantajien mukaan Kroes oli vielä lisännyt, että ”kaiken kaikkiaan voidaan päätellä, että kuningaskunnassa on jotakin mätää” (ote EU Observer -verkkojulkaisun sivulta). Komissio väittää vastauskirjelmässään, että journalisti on vain raportoinut näistä puheista ja että artikkeli vahvistaa, että sana ”mätä” viittasi toimialaselvitykseen eikä kantajiin. Samassa lehdistötilaisuudessa sama kilpailuasioista vastaava komission jäsen viittasi erillisessä osassa, jonka otsikkona oli ”Kilpailuasiat ja valvonta”, menettelyn aloittamiseen kantajia ja joitakin rinnakkaisvalmisteiden tuottajia vastaan täsmentämällä, että ”kyse on oletetuista rikkomisista, jotka kohdistuvat [EUT-]sopimuksen sääntöihin kilpailua rajoittavista menettelytavoista [[SEUT 101] artikla) ja määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä [[SEUT 102] artikla)”, että ”tässä asiassa tutkitaan Servierin ja tiettyjen rinnakkaisvalmisteiden tuottajien väliset sopimukset” ja että ”nämä sopimukset ovat vaikuttaneet perindopriilin – joka on sydänsairauksien ja verenpainetaudin hoitoon käytetty merkittävä lääke – rinnakkaisvalmisteita tuottavien kilpailijoiden markkinoille pääsyyn”. Kilpailuasioista vastaava komission jäsen on siten pitänyt selvästi erillään toimialaselvityksen tulokset ja menettelyn aloittamisesta kantajia vastaan tehdyn päätöksen. Tämän viimeksi mainitun osalta kilpailuasioista vastaava komission jäsen on täsmentänyt, että kyse oli mahdollisista kilpailusääntöjen rikkomisista. Pelkästään se, että hän on seuraavassa lauseessa maininnut kyseisten sopimusten vaikuttaneen rinnakkaisvalmisteiden markkinoille pääsyyn, ei yksinään anna ymmärtää hänen katsovan kyseessä olleen kilpailusääntöjen rikkominen, kun otetaan huomioon edellisessä lauseessa todettu asiayhteys. Kilpailuasioista vastaava komission jäsen on siten tässä lehdistötilaisuudessa tyytynyt ilmoittamaan yleisölle meneillään olevasta tutkimuksesta syyttömyysolettaman kunnioittamisen edellyttämää hienovaraisuutta ja varovaisuutta noudattaen.

133 Toiseksi Almunia on 8.10.2012 komission kilpailualan toimintaohjelmaa ajanjaksona 2013–2014 koskevassa esittelypuheessaan Euroopan parlamentissa maininnut muun muassa riidanalaisia sopimuksia koskevan menettelyn todetessaan, että ”lääkealalla – – ja Servierille oli annettu tiedoksi [komission] väitteet ennen kesää”, että hän pelkäsi ”näiden yhtiöiden käyttäneen väärin patenttejaan estääkseen halvempien rinnakkaislääkkeiden markkinoille pääsyn” ja että hän toivoi ”tehtävien päätösten – ideaalitapauksessa vuonna 2013 – muuttavan tiettyjen alan toimijoiden nykyisiä menettelytapoja, jotka jättävät huomattavasti toivomisen varaa” (kilpailun pääosaston verkkosivulla julkaistu puhe). Ilmoittaessaan, että komissio oli lähettänyt kantajille ja muille yrityksille väitetiedoksiannon esillä olevassa asiassa sekä eräässä toisessa asiassa ja että päätöksiä oli määrä tehdä vuonna 2013, komission jäsen ei kuitenkaan ole laiminlyönyt puolueettomuusvelvollisuuttaan ja on vain ilmoittanut parlamentille meneillään olevasta tutkimuksesta syyttömyysolettaman kunnioittamisen edellyttämää hienovaraisuutta ja varovaisuutta noudattaen. On muistutettava väitetiedoksiannon alustavasta luonteesta, sillä kyseisen asiakirjan tehtävä, sellaisena kuin se on määritelty unionin asetuksissa, on antaa yrityksille kaikki sellaiset tiedot, joita ne tarvitsevat pystyäkseen tehokkaasti puolustautumaan ennen kuin komissio tekee lopullisen päätöksen (ks. tuomio 27.9.2012, Koninklijke

Wegenbouw Stevin v. komissio, T-357/06, EU:T:2012:488, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vaikka komissio siis joutuu asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohdan nojalla tekemään lopullisen päätöksen ainoastaan niistä väitteistä, joista asianosaiset ovat voineet esittää huomautuksensa, sen ei kuitenkaan ole pakko toistaa kaikkia väitetiedoksiannossa mainittuja seikkoja, etenkään, jos kyseiset seikat vaikuttavat riittämättömiltä. Väitetiedoksiannon luonteelle on siis tyypillistä, että se on väliaikainen ja että komissio voi muuttaa sitä myöhemmässä arvioinnissaan osapuolten sille esittämien huomautusten ja muiden tosiseikkoja koskevien toteamusten perusteella (tuomio 10.7.2008, Bertelsmann ja Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, 63 kohta). Lisäksi sen jälkeen, kun on annettu väitetiedoksianto, jolla komissio katsoo ensimmäisenä arviointinaan kilpailusääntöjä rikotun, kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen salassapitovelvollisuuden ei välttämättä täydy olla enää yhtä laaja, sillä tämä voi julkisissa lausumissa viitata vaadittua varovaisuutta noudattaen, sillä kyse on väliaikaisesta arvioinnista, siihen, mihin tietyn yrityksen katsotaan tässä menettelyn vaiheessa syyllistyneen.

134 Kolmanneksi asiakirja-aineistosta ilmenee, että Almunia oli 12.4.2013 ilmoittanut yhdysvaltalaiselle asianajajayhdistykselle Washingtonissa pitämässään puheessa, joka on toistettu lehdistössä, että ”komissio – – ottaa lähikuukausina kantaa lääkeyhtiöiden tekemien sopimusten, joilla on tarkoitus viivästyttää halvempien rinnakkaislääkkeiden markkinoille pääsyä, laillisuuteen” ja että ”toimialaselvityksen tulokset muuttuvat päätöksiksi asioissa – – ja Servier” (ote Mlexin verkkosivulta). On korostettava, että tässä artikkelissa toistetaan ainoastaan epäsuorasti komission jäsenen lausuma. Vaikka oletettaisiin, että kilpailuasioista vastaava komission jäsen olisi todella lausunut näin, tämän voidaan tulkita tarkoittavan ainoastaan sitä, että kyseessä olevassa asiassa mahdollisesti annetaan päätös (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 8.7.1999, Vlaamse Televisie Maatschappij v. komissio, T-266/97, EU:T:1999:144, 53 kohta). Kilpailuasioista vastaava komission jäsen on siten ainoastaan ilmoittanut yleisölle meneillään olevasta tutkimuksesta syyttömyysolettaman kunnioittamisen edellyttämää hienovaraisuutta ja varovaisuutta noudattaen. Joka tapauksessa on muistettava, että kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen menettelyn kuluessa ilmaisema mielipide voidaan katsoa ainoastaan tuon jäsenen mielipiteeksi eikä se vaikuta siihen, minkälaisen kannan komission jäsenten kollegio ottaa menettelyn päätteeksi (ks. edellä 127 kohta).

135 Näin ollen kantajien väitettä, jonka mukaan riidanalainen päätös olisi ollut toisenlainen ilman näitä komission jäsenten lausumia, ei ole syytä tutkia.

136 Kantajat väittävät tämän kanneperusteen tueksi lisäksi, että kilpailuasioista vastaava komission jäsen ja hänen kabinettinsa eivät ole olleet läsnä suurimmassa osassa kuulemistilaisuutta. Se kantajien istunnossa korostama seikka, että Almunia ei osallistunut kantajien kuulemiseen komissiossa ja että häntä edusti hänen kabinettinsa jäsen, ei osoita, että seuraamuksia koskeva päätös olisi jo tehty pääpiirteittäin jopa ennen tätä kuulemista. Missään ei myöskään määrätä, että komission jäsenen tai tämän kabinetin jäsenen osallistuminen kuulemiseen olisi pakollista. Unionin tuomioistuimet ovat todenneet, ettei hyvän hallinnon periaate voi muuttaa velvollisuudeksi sellaista, mitä lainsäätäjä ei ole velvollisuudeksi katsonut (ks. vastaavasti tuomio 27.9.2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin v. komissio, T-357/06, EU:T:2012:488, 242 kohta).

137 Kantajat myös väittävät komission jättäneen noudattamatta sovellettavia todistelua koskevia sääntöjä ja vaatimuksia ja viittaavat useisiin riidanalaisen päätöksen perustelukappaleisiin, jotka ne riitauttavat kannekirjelmän muissa perusteissa (tosiseikkojen vääristäminen, tarkoitukseen perustuvan kilpailusääntöjen rikkomisen luonnehdintaan sovellettavaa oikeudellista arviointiperustetta koskeva virhe, potentiaalisen kilpailun käsitteen liian laaja tulkinta jne.). Vastauskirjelmässä ne väittävät, että näillä esimerkeillä pyritään osoittamaan tutkimukseen vaikuttava vääristymä. Kuten komissio väittää, nämä kantajien perustelut sekoittuvat kuitenkin kysymykseen siitä, onko riidanalaisessa päätöksessä tehtyjä tosiseikkoja koskevia toteamuksia tuettu asianmukaisesti toimielimen esittämillä todisteilla ja onko komissio tehnyt arvioinnissaan oikeudellisia virheitä (ks. vastaavasti tuomio 24.10.1991, Atochem v. komissio, T-3/89, EU:T:1991:58, 39 kohta). Nämä perustelut tutkitaan näin ollen myöhemmin aineellisten perusteiden yhteydessä. Joka tapauksessa on todettava, että nämä perustelut ovat pelkkiä

väitteitä eikä niillä voida osoittaa, että komissio olisi todellisuudessa ennakoinut hallinnollisen menettelyn lopputulosta tai tutkinut asiaa puolueellisesti (ks. vastaavasti tuomio 6.7.2000, Volkswagen v. komissio, T-62/98, EU:T:2000:180, 272 kohta).

138 Kantajat väittävät vielä, että se, että kilpailun pääosaston sisäinen paneeli ei ole suorittanut asian vertaistarkistusta, osoittaa riidanalaisen päätöksen puolueellisuuden ja oikeuttaa sen kumoamisen syyttömyysolettaman periaatteen loukkaamisen ja perusoikeuskirjan 41 artiklan rikkomisen vuoksi. On kuitenkin todettava, ettei yhdessäkään säännöksessä tai komission sisäisessä säännössä velvoiteta komissiota järjestämään kaikista asioista sisäisen paneelin suorittamaa vertaistarkistusta ja ettei hyvän hallinnon periaate voi muuttaa velvollisuudeksi sellaista, mitä lainsäätäjä ei ole velvollisuudeksi katsonut (ks. edellä 136 kohta). Kilpailun pääosastossa on tosin vuonna 2004 otettu käyttöön vertaisvalvonta. Komission vuonna 2011 julkaisemasta asiakirjasta, jonka otsikkona on ”SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamismenettely: keskeiset toimijat ja vallan tasapaino”, kuitenkin ilmenee, että kilpailun pääosaston pääjohtaja päättää yhteistyössä kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen kanssa asioista, joissa tämä sisäinen paneeli järjestetään, että tämän paneelin järjestämistä koskevaa päätöstä ja paneelin kokoonpanoa ei julkaista ja että menettelyn kohteena olevat osapuolet tai kolmannet osapuolet eivät missään tapauksessa osallistu asian vertaisarviointiin. Tällaista kilpailun pääosaston järjestämää vertaistarkistusta ei siis edellytetä kaikissa asioissa, minkä vuoksi komissiota ei voida kritisoida siitä, ettei se ole järjestänyt tällaista vertaistarkistusta esillä olevassa asiassa.

139 Kanneperuste on näin ollen hylättävä.

2. Kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevän neuvoa-antavan komitean tosiasiallinen kuulematta jättäminen

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

142 Asetuksen N:o 1/2003 IV lukuun, joka koskee yhtäältä komission ja toisaalta jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten välistä yhteistyötä, kuuluvan 14 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”komissio kuulee kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevää neuvoa-antavaa komiteaa ennen [saman] asetuksen 7, 8, 9, 10 ja 23 artiklan, 24 artiklan 2 kohdan ja 29 artiklan 1 kohdan nojalla tehtävää päätöstä”. Asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 2 kohdassa säädetään, että ”neuvoa-antava komitea kootaan yksittäisten tapausten käsittelemiseksi jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten edustajista”. Asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että neuvoa-antava komitea antaa kirjallisen lausunnon komission alustavasta päätösluonnoksesta, ja saman asetuksen 14 artiklan 5 kohdassa, että ”komission on otettava mahdollisimman pitkälti huomioon neuvoa-antavan komitean lausunto” ”ilmoitta[malla] komitealle, millä tavoin lausunto on otettu huomioon”. Lisäksi ”lausunnossa ilmaistut kannat on perusteltava yhden tai useamman jäsenen pyynnöstä” (asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohta). Yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa annetun komission tiedonannon (EUVL 2004, C 101, s. 43; jäljempänä tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa) 58 kohdassa todetaan lisäksi, että ”neuvoa-antava komitea on foorumi, jossa eri kilpailuviranomaisten asiantuntijat keskustelevat yksittäisistä asioista ja yleisistä [unionin] kilpailuoikeuteen liittyvistä kysymyksistä”.

143 Menettelystä asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdassa säädetään, että neuvoa-antavan komitean kuuleminen ”voi tapahtua komission koolle kutsumassa ja johtamassa kokouksessa, joka järjestetään aikaisintaan 14 päivän kuluttua kokouskutsun lähettämisestä. Kutsuun liitetään tutkittavana olevan asian tiivistelmä, maininta tärkeimmistä asiakirjoista sekä alustava päätösluonnos”. Kuitenkin ”mikäli

komissio lähettää kokouskutsun edellä määrättyä lyhyemmällä varoitusajalla, kokous voidaan järjestää ehdotettuna päivänä, jos yksikään jäsenvaltio ei vastusta sitä". Myös yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa annetun tiedonannon 66 kohdassa täsmennetään, että "neuvoston asetuksessa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus sopia, että kokous järjestetään lyhyemmässä ajassa kutsun lähettämisestä". Asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdassa säädetään lisäksi, että neuvoa-antava komitea "voi antaa lausuntonsa, vaikka jotkut sen jäsenistä tai heidän sijaisensa eivät olisi läsnä". Asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 4 kohdassa säädetään vielä, että "kuuleminen voi tapahtua myös kirjallisena menettelynä", mutta "komissio kutsuu – – kokouksen koolle jonkin jäsenvaltion sitä pyytäessä". Tämän säännöksen mukaan "kirjallista menettelyä noudatettaessa komissio asettaa vähintään 14 päivän pituisen määräajan, jonka kuluessa jäsenvaltioiden on esitettävä huomautuksensa, jotka toimitetaan kaikille muille jäsenvaltioille".

144 Komission 6.11.2015 prosessinjohtotoimen seurauksena toimittamassa, 19.12.2008 päivätyssä asiakirjassa, jonka otsikkona on "Neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevat määräykset", täsmennetään neuvoa-antavan komitean kuulemista edeltävät eri vaiheet ja erityisesti vaiheet, joiden avulla kansalliset kilpailuviranomaiset voivat saada tutustua asiakirja-aineistoon sitä mukaa, kun asiaa tutkitaan.

145 Ensinnäkin on huomattava, että asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 2 kohdan säännösten mukaan "komissio toimittaa jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille jäljennökset tärkeimmistä asiakirjoista, jotka se on hankkinut [kyseisen asetuksen] 7, 8, 9, 10 artiklaa ja 29 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi", ja "komissio toimittaa jäsenvaltion kilpailuviranomaisen pyynnöstä jäljennöksiä muista olemassa olevista asiakirjoista, jotka ovat tarpeen tapauksen arvioimiseksi". Asetuksen N:o 1/2003 11 artiklan 6 kohdassa säädetään lisäksi, että "kun komissio aloittaa III luvun nojalla tehtävään päätökseen tähtäävän menettelyn, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset menettävät toimivaltansa [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan määräysten soveltamiseen" ja että "jos jäsenvaltion kilpailuviranomainen käsittelee jo asiaa, komissio aloittaa menettelyn vasta neuvoteltuaan kyseisen kansallisen kilpailuviranomaisen kanssa". Näiden säännösten perusteella komissio toimittaa kansallisille kilpailuviranomaisille menettelyn aloittamisesta tehdyn alkuperäisen päätöksen, kyseessä olevalle yritykselle osoitetun väitetiedoksiannon, tämän yrityksen vastauksen tähän tiedoksiantoon ja muut asian kannalta tärkeimmät asiakirjat välittömästi sen jälkeen, kun ne on annettu tiedoksi asianomaiselle yritykselle tai kun se on vastaanottanut ne (ks. neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten 6 ja 7 kohta).

146 Toiseksi neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten 33–36 kohdan mukaan kussakin asiassa, jossa komissio osoittaa yritykselle väitetiedoksiannon, komissio nimeää 45 päivän kuluessa väitetiedoksiannon lähettämisestä asianomaisille osapuolille asian esittelijänä toimivan kansallisen kilpailuviranomaisen (jäljempänä esittelevä kilpailuviranomainen) Euroopan unionin neuvoston vaihtuvia puheenjohtajia vastaavan järjestyksen mukaan, jollei ole tarpeen valita toista kansallista kilpailuviranomaista objektiivisuuden varmistamiseksi, jolloin komissio voi valita vaihtuvien puheenjohtajien luettelosta seuraavan viranomaisen ensimmäisen kansallisen kilpailuviranomaisen tähän suostuessa (28, 33 ja 34 kohta). Esittelevä kilpailuviranomainen, jonka tehtävänä on auttaa muita kansallisia kilpailuviranomaisia ymmärtämään asia ja tiedottaa niille asian tutkinnan keskeisistä vaiheista, työskentelee tässä tarkoituksessa tiiviissä yhteistyössä komission kanssa (40 ja 42 kohta). Neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevissa määräyksissä suositellaan myös, että esittelevä kilpailuviranomainen toimittaa luettelon asian tärkeimmistä kysymyksistä vähintään viisi päivää ennen neuvoa-antavan komitean kokousta (44 kohdan i alakohta) ja esittelee asian ja siihen liittyvät haasteet neuvoa-antavan komitean kokouksen alussa (44 kohdan ii alakohta).

147 Kolmanneksi [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 773/2004 (EUVL 2004, L 123, s. 18) 11 artiklan 1 kohdan mukaan "komissio antaa osapuolille, joille se on osoittanut väitetiedoksiannon, tilaisuuden tulla kuulluksi, ennen kuin se kuulee asetuksen – – N:o 1/2003 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua neuvoa-antavaa komiteaa". Asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 3 kohdassa säädetään lisäksi, että

”komissio kutsuu jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset suulliseen kuulemiseen” ja että ”se voi kutsua myös jäsenvaltioiden muiden viranomaisten virkamiehiä ja toimihenkilöitä”. Neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten 12 kohdassa täsmennetään, että kansallisten kilpailuviranomaisten osallistuminen kuulemistilaisuuteen on hyödyllistä neuvoa-antavan komitean tehokkaan toiminnan varmistamiseksi. Yhdessäkään säännöksessä ei sitä vastoin säädetä, että esittelevällä kilpailuviranomaisella olisi kuulemisessa erityinen asema.

148 Asetusta N:o 1/2003 edeltänyttä, 6.2.1962 annettua neuvoston asetusta N:o 17 ([SEUT 101 ja SEUT 102] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) koskevan oikeuskäytännön mukaan neuvoa-antavan komitean kuuleminen on olennainen menettelymääräys, jonka rikkominen merkitsee komission lopullisen päätöksen lainvastaisuutta, jos näytetään toteen, että neuvoa-antava komitea ei ole kuulemista koskevien sääntöjen noudattamatta jättämisen vuoksi kyennyt antamaan lausuntoaan täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä. Neuvoa-antavan komitean kuulemista koskevista säännöksistä seuraavien velvoitteiden sisältöä ja merkityksellisyyttä on siten arvioitava kussakin yksittäistapauksessa tämän päämäärän perusteella, jona on antaa komitealle mahdollisuus hoitaa neuvoa-antavia tehtäviään täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä (ks. vastaavasti tuomio 10.7.1991, RTE v. komissio, T-69/89, EU:T:1991:39, 21 ja 23 kohta ja tuomio 15.3.2000, Cimenteries CBR ym. v. komissio, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, EU:T:2000:77, 742 kohta).

149 Siltä osin kuin kyse on neuvoa-antavalle komitealle toimitettavista asiakirjoista on katsottu, että vaikka kuuleminen liittyy komission ja jäsenvaltioiden väliseen yhteistyöhön, eikä sen tarkoituksena ole järjestää kontradiktorista menettelyä asianomaisten yritysten osalta, neuvoa-antavalle komitealle on erityisesti ilmoitettava objektiivisesti kyseisten yritysten huomautuksissaan esittämät kannat ja olennaiset perustelut kaikista komission niitä vastaan tutkinnan päätteeksi hyväksymistä väitteistä. Kuulemistilaisuudesta laadittu pöytäkirja kuuluu siten lähtökohtaisesti asetuksen N:o 17 10 artiklan 5 kohdassa tarkoitettuihin tärkeimpiin asiakirjoihin, ja se on siten toimitettava neuvoa-antavalle komitealle kokouskutsun yhteydessä. Kuulemistilaisuuden pöytäkirjan toimittaminen on kuitenkin olennainen menettelymääräys ainoastaan, jos tietyssä yksittäistapauksessa se osoittautuu tarpeelliseksi, jotta neuvoa-antava komitea voi antaa lausuntonsa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä, eli ilman, että sitä on johdettu harhaan olennaisen kysymyksen osalta virheellisillä tiedoilla tai laiminlyönneillä. Tästä ei ole kyse silloin, jos kuulemistilaisuuden pöytäkirja ei sisällä tärkeitä arviointiin vaikuttavia, kyseisen yrityksen väitetiedoksiantoon antamiin kirjallisiin vastauksiin, jotka on liitetty neuvoa-antavan komitean kokouskutsuun, nähden uusia seikkoja. Tämänkaltaisessa tilanteessa se, että komissio ei toimita kuulemistilaisuuden pöytäkirjaa neuvoa-antavalle komitealle, ei merkitse asianomaisen yrityksen puolustautumisoikeuksien loukkaamista eikä sillä ole mitään vaikutusta kuulemismenettelyn lopputulokseen. Näin ollen laiminlyönti ei tee koko hallinnollisesta menettelystä virheellistä eikä voi siten kyseenalaistaa lopullisen päätöksen laillisuutta (tuomio 10.7.1991, RTE v. komissio, T-69/89, EU:T:1991:39, 21–23 kohta).

150 Lisäksi on katsottu, että se, että komissio ei ole ilmoittanut neuvoa-antavalle komitealle ehdotetun sakon täsmällistä määrää, ei merkitse tämän komitean kuulemista koskevan olennaisen menettelymääräyksen rikkomista, jos komissio on toimittanut sille kaikki sellaiset olennaiset tiedot, jotka olivat tarpeen sakkoja koskevan lausunnon laatimiseksi. Neuvoa-antavalle komitealle on ilmoitettava ainoastaan sakon määräämiseksi suunnitelluista kriteereistä (ks. vastaavasti tuomio 15.3.2000, Cimenteries CBR ym. v. komissio, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, EU:T:2000:77, 747 ja 748 kohta). Neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten 23 kohdassa muistutetaan siten tarpeesta varmistaa komitean sisäisen yhteydenpidon luottamuksellisuus erityisesti sakon määrän osalta. Samojen määräysten 24 kohdassa todetaan sakon määrän vahvistamisen osalta, että komissio jakaa neuvoa-antavan komitean kokouksessa asiakirjan, jossa selitetään hyväksytty laskentatapa, ja asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta

annettuihin suuntaviivoihin (EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä suuntaviivat sakkojen laskennasta) viitaten, että neuvoa-antavan komitean jäsenet voivat pyytää lisäaikaa tämän asiakirjan tutkimiseen ja että kokouksen päättyessä se palautetaan komissiolle.

151 Esillä olevassa asiassa kantajat väittävät ensinnäkin, että komissio ei ole tosiasiallisesti kuullut neuvoa-antavaa komiteaa, koska sakkoja koskevaa osaa alustavasta päätösluonnoksesta ja yritysten vastauksia väitetiedoksiantoon ei ollut toimitettu, koska riidanalaisen päätöksen alustavan päätösluonnoksen toimitusaika sen jäsenille oli lyhyt, koska kansallisille kilpailuviranomaisille toimitettu yhteenveto alustavasta päätösluonnoksesta sisälsi puutteellisuuksia ja koska neuvoa-antavan komitean lausunnon perustelut olivat riittämättömät. Nämä eri väitteet on tutkittava suhteessa asiakirja-aineiston asiakirjoihin, erityisesti suhteessa komission 6.11.2015 vastauksena edellä mainitun menettelyn prosessinjohtotoimeen ja istunnossa esittämiin tosiseikkoja koskeviin täsmennyksiin.

152 Kantajat ovat istunnossa luopuneet väitteestä, jonka mukaan sakkoja koskevaa osaa alustavasta päätösluonnoksesta ei ollut toimitettu, mikä merkittiin istunnon pöytäkirjaan. Vaikka istunnossa kantajat ovat kuitenkin väittäneet, että kansalliset kilpailuviranomaiset eivät olleet saaneet tietoa sakon määrän laskentatavasta neuvoa-antavan komitean kokouksissa, tämä kritiikki ei perustu tosiseikkoihin, sillä asiakirja-aineistosta ilmenee, että komissio on lähettänyt 3.7.2014 kansallisille kilpailuviranomaisille sakkoja koskevan 10 luvun, joka sisältää selityksen tämän laskentatavan keskeisistä seikoista, ja muistutuksen 7.7.2014 pidettävän neuvoa-antavan komitean toisen kokouksen kutsusta. Tältä osin on korostettava, että kansalliset kilpailuviranomaiset olivat aikaisemmin vastaanottaneet yritysten vastaukset väitetiedoksiantoon 23.7.2013 sekä yhteenvedon tosiseikoista 19.12.2013 ja yritysten vastaukset tähän yhteenvetoon 13.2.2014. Komissio oli 20.5.2014 toimittanut niille vastuuta kilpailusääntöjen rikkomisesta koskevan yhteenvedon tosiseikoista sekä Mylanin, Nichen ja Unichemin siihen antamat vastaukset.

153 Alustavan päätösluonnoksen toimitusajasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että komissio on lähettänyt sen jäsenvaltioiden kansallisille kilpailuviranomaisille kolmessa vaiheessa: 1–4 luvut on lähetetty niille 12.6.2014 yhdessä neuvoa-antavan komitean 30.6.2014 pidetyn ensimmäisen kokouksen kutsun kanssa, 5–9 luvut on lähetetty niille 20.6.2014 yhdessä alustavan päätösluonnoksen yhteenvedon kanssa ja 10 luku, joka koskee sakkoja (lukuun ottamatta niiden täsmällistä määrää), on lähetetty niille 3.7.2014 yhdessä neuvoa-antavan komitean toisen kokouksen, jossa oli määrä käsitellä koko alustavaa päätösluonnosta, 30.6.2014 lähetetyn kokouskutsun muistutuksen kanssa. Tältä osin on korostettava, että vaikka – kuten kantajat väittävät – kilpailun pääosaston kilpailupolitiikan alan menettelyjä koskevan käsikirjan sivulla 109 olevassa 10 kohdassa todetaan, että yleensä järjestetään kaksi tämän komitean kokousta, joista toinen koskee asian aineellista sisältöä ja toinen sakkojen määrää, tässä käsikirjassa ei kuitenkaan velvoiteta noudattamaan systemaattisesti tätä järjestelyä. Lisäksi asiakirja-aineistosta ilmenee, että esillä olevassa asiassa komissio on nimenomaisesti ilmoittanut toisen kokouksen kutsussa, joka oli lähetetty 30.6.2014, sekä 3.7.2014 lähetetyssä sähköpostiviestissä, että 7.7.2014 pidetyn kokouksen esityslistalla oli keskustelua asiasta kokonaisuudessaan.

154 On totta, että tällainen asiakirjojen lähettäminen portaittain, joissakin tapauksissa 14 päivän määräajan ylittäen, on osoittanut tietynlaista kiirehtimistä, joka todennäköisesti liittyy siihen, että komissio oli jo 30.6.2014 pidetyn kokouksen kutsun lähettäessään ilmoittanut kansallisille kilpailuviranomaisille aikovansa antaa päätöksensä 9.7.2014, eikä komitean jäsenillä ole sen vuoksi ollut parhaita edellytyksiä ottaa asiaan kantaa. On kuitenkin todettava, ettei yksikään kansallinen kilpailuviranomainen ole vastustanut näiden kokousten ajankohtia, vaikka asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdan nojalla tällainen vastustaminen olisi estänyt kyseisten kokousten pitämisen. Lisäksi asiakirja-aineistosta ilmenee, että komissio on toimittanut kansallisille kilpailuviranomaisille 6.7.2009 menettelyn aloittamista koskevan alkuperäisen päätöksen, 31.7.2012 kyseisille yrityksille osoitetun väitetiedoksiannon, 23.7.2013 yritysten vastaukset väitetiedoksiantoon, 19.12.2013 yhteenvedon tosiseikoista, 13.2.2014 yritysten vastaukset tähän yhteenvetoon ja 20.5.2015 vastuuta kilpailusääntöjen

rikkomisesta koskevan yhteenvedon tosiseikoista sekä Mylanin, Nichen ja Unichemin siihen antamat vastaukset. Lisäksi komissio on 25.6.2014 osoittanut niille kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan laatiman alustavan luonnoksen kuulemistilaisuuden pöytäkirjasta.

155 Vaikka voidaan pitää valitettavana etenkin sitä, että komissio lähetti jäsenvaltioiden kansallisille kilpailuviranomaisille alustavan päätösluonnoksen 5–9 luvut, kun otetaan huomioon niiden pituus (lähes 600 sivua) ja monimutkaisuus, vasta kymmenen päivää ennen neuvoa-antavan komitean ensimmäistä kokousta, on siten todettava, kun otetaan huomioon kaikki edellä 153 ja 154 kohdassa esitetyt tiedot, että neuvoa-antavan komitean jäsenillä oli riittävästi tietoa asian aineellisista perusteista ja alustavan päätösluonnoksen sisällöstä ja että komitea saattoi tämän jälkeen antaa lausuntonsa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä.

156 Lisäksi on täsmennettävä, että toisin kuin kantajat väittävät, asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdan säännöksissä tai yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa annetun tiedonannon 66 kohdassa ei velvoiteta komissiota hankkimaan etukäteen kansallisten viranomaisten nimenomaista suostumusta voidakseen poiketa säädetystä 14 päivän määräajasta, joka lasketaan kokouskutsun lähettämisestä neuvoa-antavan komitean jäsenille tämän kokouksen pitämiseen. Asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdasta ilmenee, että jos komissio lähettää kokouskutsun edellä todettua lyhyemmällä varoitusajalla, jäsenvaltioiden on tarvittaessa vastustettava sitä tai muuten kokous pidetään komission vahvistamana päivänä. Lisäksi väitetystä hyvän hallinnon periaatteen loukkaamisesta on todettava, ettei tämä periaate voi muuttaa velvollisuudeksi sellaista, mitä lainsäätäjä ei ole velvollisuudeksi katsonut (ks. edellä 136 kohta).

157 Neuvoa-antavan komitean lausunnosta on todettava yhtäältä, että asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 6 kohdan mukaan sitä ei julkaista systemaattisesti, ja oikeuskäytännössä katsotaan jopa, että sen asianomaisille yrityksille toimittamatta jättäminen ei ole sen periaatteen vastaista, jonka mukaan puolustautumisoikeuksia on kunnioitettava (ks. vastaavasti tuomio 7.6.1983, Musique Diffusion française ym. v. komissio, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, 35 ja 36 kohta), ja toisaalta, että asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdassa säädetään, että lausunnossa ilmaistut kannat on perusteltava ainoastaan, jos vähintään yksi kyseisen komitean jäsen sitä pyytää, mitä ei ole tapahtunut esillä olevassa asiassa. Lisäksi asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohdassa säädetään, että komission SEUT 101 artiklan nojalla toteuttaman menettelyn kohteena olevilla osapuolilla ei ole oikeutta tutustua komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten väliseen tai eri jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten väliseen kirjeenvaihtoon, mukaan lukien kyseisen asetuksen 11 ja 14 artiklan mukaisesti laaditut asiakirjat. Lisäksi asetuksen N:o 1/2003 28 artiklan 2 kohdan mukaan komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten virkamiehet ja toimihenkilöt eivät saa ilmaista tietoja, jotka ne ovat saaneet tai joita ne ovat vaihtaneet kyseistä asetusta sovellettaessa ja jotka luonteensa perusteella ovat salassa pidettäviä, ja tätä velvoitetta sovelletaan myös kaikkiin jäsenvaltioiden edustajiin ja asiantuntijoihin, jotka osallistuvat neuvoa-antavan komitean kokouksiin asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan mukaisesti. Näin ollen kantajat eivät voi tehokkaasti väittää, että neuvoa-antavan komitean lausuntoa ei olisi perusteltu riittävästi. Kun otetaan huomioon sovellettavat säännökset, se, että lausunto on lyhyt eikä kovin yksityiskohtainen, ei merkitse sitä, että neuvoa-antavalla komitealla ei olisi ollut käytettävissään kaikkia seikkoja, joiden avulla se voi ottaa kantaa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä, eikä se liioin merkitse sitä, että kyseinen komitea ei olisi ottanut kantaa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä, vaikka se onkin lausunut asiasta yhteenvedonomaisesti.

158 Kantajat väittävät vielä, että koska komission neuvoa-antavan komitean jäsenille lähettämä alustavan päätösluonnoksen tiivistelmä oli puolueellinen ja puutteellinen, komitea ei voinut ottaa kantaa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä. On kuitenkin huomattava, kuten komissio toteaa, että tämän tiivistelmän tarkoituksena ei ole kuvata asianomaisen yrityksen puolustuksekseen esittämiä väitteitä vaan helpottaa alustavan päätösluonnoksen tekstistä käytävää keskustelua neuvoa-antavassa komiteassa. Esillä olevassa asiassa komission vastauksesta prosessinjohtotoimeen ilmenee joka tapauksessa, että komissio on alustavaan päätösluonnokseen liitetyssä tiivistelmässään esittänyt sen

tärkeimmät kohdat ja korostanut arviointinsa haastavimpia näkökohtia (arviointiperusteet, joiden nojalla voidaan todeta tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, markkinoiden määrittäminen, SEUT 102 artiklan soveltaminen). Pelkästään sillä perusteella, että se ei ole maininnut tässä tiivistelmässä kaikkien patenttia 947 koskevien oikeudenkäyntien vaihetta, sovintosopimusten tiettyjen määräysten sisällön tulkintaa, EPO:n mitätöityä patentin 947 tapahtuneita tosiseikkoja tai Rolabon teknologian hankinnan ja toisen yhtiön teknologian hankinnan välisiä eroja, ei voida katsoa, että neuvoa-antava komitea, jolla oli käytettävissään huomattava määrä asiaa koskevia asiakirjoja ja erityisesti kantajien väitetiedoksiantoon ja tosiseikkoja koskevaan yhteenvetoon antamissaan huomautuksissa esittämät perustelut (ks. edellä 152 ja 154 kohta), ei olisi voinut antaa lausuntoa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä.

159 Toiseksi kantajat väittävät, että neuvoa-antavaa komiteaa ei ole kuultu säännönmukaisesti, koska ainoastaan pieni osa sen jäsenistä oli läsnä sen kokouksissa ja koska esittelevä kilpailuviranomainen, joka nimettiin myöhässä, ei ollut paikalla osapuolten kuulemistilaisuudessa ja neuvoa-antavan komitean jälkimmäisessä kokouksessa.

160 Kantajat arvostelevat komissiota siitä, että se ei ole nimennyt esittelevää kilpailuviranomaista 45 päivän kuluessa väitetiedoksiannon lähettämisestä ja että se on tarkoituksella valinnut kansallisen kilpailuviranomaisen, joka ei ollut paikalla kuulemistilaisuudessa.

161 On selvää, että neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten mukaan esittelevän kilpailuviranomaisen nimeämisen on lähtökohtaisesti tapahduttava 45 päivän kuluessa väitetiedoksiannon lähettämisestä objektiivisen kriteerin mukaisesti eli neuvoston vaihtuvia puheenjohtajia vastaavan järjestyksen mukaan (ks. edellä 146 kohta). Esillä olevassa asiassa asiakirja-aineistosta ilmenee, että esittelevän kilpailuviranomaisen nimeämismenettely alkoi 7.5.2014 ja että Bundeswettbewerbsbehörden (liittovaltion kilpailuviranomainen, Itävalta, jäljempänä BWB) nimeäminen esitteleväksi kilpailuviranomaiseksi tapahtui 3.6.2014 eli kuulemistilaisuuden jälkeen mutta selvästi ennen neuvoa-antavan komitean kokouksia ja että tämä nimeäminen toteutettiin objektiivisen kriteerin mukaisesti eli neuvoston vaihtuvia puheenjohtajia vastaavan järjestyksen mukaan. Pelkästään sen, että 45 päivän määräaikaa esittelevän kilpailuviranomaisen nimeämiseksi ei noudatettu, minkä laiminlyönnin komissio myönsi istunnossa, ei voida esillä olevassa asiassa katsoa estäneen neuvoa-antavaa komiteaa hoitamasta tehtäviään täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä. Esittelevän kilpailuviranomaisen tehtävä auttaa kansallisia kilpailuviranomaisia ymmärtämään asia ja tiedottaa siitä niille on erityisen merkityksellinen ainoastaan neuvoa-antavan komitean kokousten valmisteluvaiheessa (ks. jäljempänä 164 kohta), ja esillä olevassa asiassa tässä menettelyn vaiheessa esittelevä kilpailuviranomainen oli nimetty. BWB:n nimeämisestä esitteleväksi kilpailuviranomaiseksi on korostettava, että kantajat eivät ole esittäneet mitään sellaista, jonka perusteella tämän nimeämisen voitaisiin katsoa liittyneen kyseisen kilpailuviranomaisen poissaoloon 15., 16., 17. ja 18.4.2013 pidetystä kuulemistilaisuudesta, ja että joka tapauksessa se on toteutettu puhtaasti objektiivisen kriteerin mukaisesti eli neuvoston vaihtuvia puheenjohtajia vastaavan järjestyksen mukaan.

162 Kantajat väittävät myös, että neuvoa-antava komitea ei olisi voinut ottaa kantaa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä, koska esittelevä kilpailuviranomainen ei ollut osallistunut osapuolten kuulemiseen 15., 16., 17. ja 18.4.2013 eikä myöskään neuvoa-antavan komitean kokoukseen 7.7.2014. Komissio väittää, ettei yhdessäkään säännöksessä säädetä, että esittelevän kilpailuviranomaisen olisi pakko osallistua kuulemistilaisuuteen, ja muistuttaa, että kuulemistilaisuudessa oli edustettuina kahdeksan jäsenvaltiota.

163 Vaikka neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten 12 kohdassa täsmennetään, että kansallisten kilpailuviranomaisten osallistuminen kuulemistilaisuuteen on hyödyllistä neuvoa-antavan komitean tehokkaan toiminnan varmistamiseksi, yhdessäkään säännöksessä ei sitä vastoin velvoiteta esittelevää kilpailuviranomaista osallistumaan kuulemistilaisuuteen, sillä asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 3 kohdassa säädetään ainoastaan, että jäsenvaltioiden

kilpailuviranomaiset kutsutaan suulliseen kuulemiseen, varsinkin kun kaikki kansalliset kilpailuviranomaiset saavat kappaleen kuulemistilaisuuden pöytäkirjasta. Voidaan myös todeta, että kuten komissio on tuonut esille, kansalliset kilpailuviranomaiset on asianmukaisesti kutsuttu osallistumaan kuulemiseen, ja kahdeksan niistä on tosiasiallisesti ollut edustettuina (ks. tapauksesta, jossa kansallisia kilpailuviranomaisia ei ollut kutsuttu kuulemiseen, tuomio 21.9.2017, Feralpi v. komissio, C-85/15 P, EU:C:2017:709, 38–44 kohta). Lisäksi on huomattava, että esittelevän kilpailuviranomaisen tehtävä auttaa kansallisia kilpailuviranomaisia ymmärtämään asia ja tiedottaa siitä niille on erityisen merkityksellinen neuvoa-antavassa komiteassa eikä kuulemisen vaiheessa. Neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevissa määräyksissä suositellaan siten, että esittelevä kilpailuviranomainen jakaa vähintään viisi päivää ennen neuvoa-antavan komitean ensimmäistä kokousta luettelon asian keskeisistä kysymyksistä, millä pyritään selvittämään, voivatko kansalliset kilpailuviranomaiset päästä sopimukseen alustavasta päätösluonnoksesta, onko niillä huomautettavaa joistakin näkökohdista ja haluavatko ne, että lausunto julkaistaan (44 kohdan i alakohta), ja että se esittelee asian ja sen haasteet neuvoa-antavan komitean ensimmäisen kokouksen alussa (44 kohdan ii alakohta). Asiakirja-aineistosta ilmenee, että BWB on käynyt komission kanssa keskusteluja, jotta komission lähettämä kysymysluettelo on voitu antaa neuvoa-antavan komitean jäsenten tutkittavaksi, ja että se on osallistunut neuvoa-antavan komitean ensimmäiseen kokoukseen, jossa se on esitellyt kertomuksensa, eivätkä kantajat ole riitauttaneet sitä, että se on tässä yhteydessä hoitanut täysin tehtävänsä esittelevänä kilpailuviranomaisena. Pelkästään se, että komissio on toimittanut kansallisille kilpailuviranomaisille luettelon asian keskeisistä kysymyksistä 26.6.2014 aamupäivällä eli neljä päivää ennen neuvoa-antavan komitean ensimmäistä kokousta, vaikka neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevissa määräyksissä suositellaan, että tämä aika on viisi päivää, ei riitä perusteeksi katsoa, että neuvoa-antava komitea ei olisi kyennyt ottamaan kantaa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä. Toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei myöskään ollut velvollinen nimeämään toista esittelevää kilpailuviranomaista, sillä neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten 38 kohdassa viitataan vain mahdollisuuteen tarvittaessa korvata kansallista kilpailuviranomaista edustava luonnollinen henkilö toisella tämän viranomaisen luonnollisella henkilöllä. Näin ollen se, että BWB ei ole esillä olevassa asiassa osallistunut osapuolten kuulemiseen 15., 16., 17. ja 18.4.2013 ja – mikä on valitettavaa – neuvoa-antavan komitean toiseen kokoukseen 7.7.2015, ei ole estänyt neuvoa-antavaa komiteaa ottamasta kantaa täysin tietoisena asiaan vaikuttavista tekijöistä.

164 Siltä osin kuin kyse on väitteestä, joka koskee pienen määrän jäsenvaltioita osallistumista neuvoa-antavan komitean kokouksiin, asiakirja-aineistosta ilmenee, että 30.6.2014 pidetyssä kokouksessa oli edustettuina ainoastaan viisi kansallista kilpailuviranomaista (Espanjan kuningaskunnan, Italian tasavallan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan kilpailuviranomaiset) ja että 7.7.2014 pidetyssä kokouksessa oli edustettuina vain kaksi kansallista kilpailuviranomaista (Saksan liittotasavallan ja Suomen tasavallan kilpailuviranomaiset). Tästä seuraa, että esillä olevassa asiassa pieni määrä jäsenvaltioiden edustajia on osallistunut neuvoa-antavan komitean antamaan lausuntoon, sillä neuvoa-antavan komitean työskentelymenetelmiä koskevien määräysten 20 ja 21 kohdan mukaan ainoastaan kokouksessa edustettujen jäsenten esittämät kommentit ja huomautukset otetaan huomioon neuvoa-antavan komitean lausunnossa. Komissio, jolta kysyttiin istunnossa syitä näin pienelle osallistujamäärälle ja neuvoa-antavan komitean kokousten mahdollisesta lykkäämisestä, totesi olleensa tietoinen meneillään olleista lakoista ja ottaneensa yhteyttä komitean jäseniin selvittääkseen, oliko näillä erityisiä kommentteja, mutta se ei ollut suunnitellut kokousten lykkäämistä.

165 Vaikka on totta, että tällaisissa olosuhteissa olisi ollut asianmukaista, että komissio lykkää neuvoa-antavan komitean kokouksia, jäsenvaltioiden edustajien vähäisestä lukumäärästä ei voida kuitenkaan päätellä, että komissio olisi esillä olevassa asiassa sivuuttanut neuvoa-antavan komitean kuulemista koskevan olennaisen menettelymääräyksen.

166 Aluksi on todettava, että vaikka tämä voi vaikuttaa epätavalliselta ja sopivan huonosti yhteen hyvää hallintoa koskevan tietyn käsityksen kanssa, yhdessäkään säännöksessä ei säädetä neuvoa-antavan komitean lausuntojen antamista koskevasta päätösvaltaisesta jäsenmäärästä. Lisäksi asetuksen N:o 1/2003 14 artiklan 3 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että neuvoa-antava komitea ”voi antaa lausuntonsa, vaikka jotkut sen jäsenistä tai heidän sijaisensa eivät olisi läsnä”. On myös huomattava, että komission on annettava jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille mahdollisuus osallistua neuvoa-antavaan komiteaan ja että se on esillä olevassa asiassa ryhtynyt tässä tarkoituksessa kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin, koska se on lähettänyt niille kutsut neuvoa-antavan komitean 30.6. ja 7.7.2014 pidettyihin kokouksiin sekä kaikki tarvittavat asiakirjat menettelyn aloittamisesta lähtien (ks. edellä 153 ja 154 kohta) ja koska näiden kokousten ajankohtaa ei ole vastustettu (ks. edellä 154 kohta). Lisäksi on korostettava, että neuvoa-antava komitea voi toimia keskustelufoorumina ja edistää osaltaan unionin kilpailusääntöjen johdonmukaista soveltamista asetuksen N:o 1/2003 johdanto-osan 19 perustelukappaleessa tarkoitetulla tavalla ainoastaan sillä edellytyksellä, että jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset ovat valmiita toimimaan siinä tehokkaasti yhteistyössä, sillä komissiolla ei ole minkäänlaista valtaa käyttää tältä osin pakkokeinoja.

167 Kanneperuste on siis hylättävä.

3. Oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, puolustautumisoikeuksien ja asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaatteen loukkaaminen

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

170 Tehokkaan oikeussuojan periaate on eräs unionin oikeuden yleisperiaatteista, ja se on nykyisin ilmaistu perusoikeuskirjan 47 artiklassa (tuomio 8.12.2011, Chalkor v. komissio, C-386/10 P, EU:C:2011:815, 52 kohta). Tämä periaate muodostuu eri osatekijöistä, joihin kuuluvat muun muassa puolustautumisoikeudet, asianosaisten prosessuaalinen yhdenvertaisuus, oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa sekä oikeus saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään (tuomio 6.11.2012, Otis ym., C-199/11, EU:C:2012:684, 48 kohta). Asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaate, joka on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen välitön seuraus, merkitsee velvollisuutta tarjota kullekin asianosaiselle kohtuullinen mahdollisuus esittää asiansa, myös todisteensa, sellaisten edellytysten vallitessa, jotka eivät saata tätä vastapuoltaan selvästi epäedullisempaan asemaan (tuomio 6.11.2012, Otis ym., C-199/11, EU:C:2012:684, 71 kohta ja tuomio 12.11.2014, Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, 31 kohta).

171 Kantajat väittävät, että niille kanteen nostamisen osalta asetetut rajoitukset ovat saattaneet ne komissiota selvästi epäedullisempaan asemaan, sillä komissiolle ei ole asetettu riidanalaisen päätöksen laatimisen osalta aikaan tai pituuteen liittyviä rajoituksia. On kuitenkin muistettava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen tulkintaa koskevasta oikeuskäytännöstä, johon perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan on tukeuduttava, seuraa, että oikeus tuomioistuimeen ei ole ehdoton. Tämän oikeuden käyttämiseen liittyy rajoituksia muun muassa kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten osalta (tuomio 28.2.2013, uudelleenkäsittely Arango Jaramillo ym. v. EIP, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, 43 kohta). Vaikka asianomaisten on varauduttava siihen, että kanteen tutkittavaksi ottamista koskevia sääntöjä sovelletaan, niiden soveltamisen ei kuitenkaan pidä estää yksityisiä turvautumasta käytettävissä olevaan oikeussuojakeinoon (tuomio 28.2.2013, uudelleenkäsittely Arango Jaramillo ym. v. EIP, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, 43 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoo, että nämä rajoitukset

eivät voi johtaa siihen, että oikeussubjektin oikeutta saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa rajoitetaan sellaisella tavalla tai siinä määrin, että hänen oikeuttaan tuomioistuimeen loukataan keskeiseltä sisällöltään, ja että nämä rajoitukset ovat yhdenmukaisia Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen kanssa vain, jos niillä on legitiimi tavoite ja jos käytettyjen keinojen ja tavoitteen välillä on järkevä suhde (ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.12.2011, Anastasakis v. Kreikka, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

172 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan prosessuaalisia määräaikoja koskevien unionin säännösten tiukka noudattaminen vastaa oikeusvarmuuden vaatimuksia sekä tarvetta välttää oikeudenhoidossa kaikkea syrjintää ja mielivaltaista kohtelua (ks. tuomio 15.1.1987, Misset v. neuvosto, 152/85, EU:C:1987:10, 11 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja määräys 8.11.2007, Belgia v. komissio, C-242/07 P, EU:C:2007:672, 16 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) eikä vaikuta lainkaan tehokasta oikeussuojaa koskevaan oikeuteen (ks. vastaavasti määräys 17.5.2002, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, C-406/01, EU:C:2002:304, 20 kohta). Kuten komissio väittää, prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaate ei edellytä, että hallinnollisen menettelyn kesto ja kumoamiskanteen nostamisen määräaika ovat samat. Hallinnollisen menettelyn tarkoituksena on se, että komissio voi tutkia asian voidakseen ratkaista, onko asiassa annettava SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomisen toteamista koskeva päätös, ja että yritykset voivat varmistaa puolustuksensa. Tältä osin on huomattava, että puolustautumisoikeuksien noudattaminen edellyttää sitä, että asianomainen yritys saa hallinnollisen menettelyn kuluessa ilmaista asianmukaisesti näkemyksensä esiin tuotujen tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, joita komissio on käyttänyt perussopimuksen rikkomista koskevan väitteensä tukena (tuomio 7.6.1983, Musique Diffusion française ym. v. komissio, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, 10 kohta ja tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 66 kohta). Vastaavasti asetuksessa N:o 17 säädetään siitä, että osapuolille on lähetettävä väitetiedoksianto, jossa on esitettävä selkeästi kaikki ne olennaiset seikat, joihin komissio menettelyn tässä vaiheessa perustaa näkemyksensä. Tämä voidaan kuitenkin tehdä tiivistelmänomaisesti, eikä päätöksen tarvitse välttämättä täydellisesti vastata väitetiedoksiantoa, sillä väitetiedoksianto on valmisteleva asiakirja, jossa tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista tehdyt arviot ovat täysin väliaikaisia. Tästä syystä komissio voi ja sen jopa täytyy ottaa huomioon hallinnollisessa menettelyssä esille tulleet seikat muun muassa luopuakseen sellaisista väitteistä, jotka ovat osoittautuneet perusteettomiksi (tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 67 kohta).

173 Esillä olevassa asiassa on todettava, että vaikka SEUT 263 artiklan kuudennen kohdan ja 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 102 artiklan 2 kohdan mukaisesti kantajilla on ollut kaksi kuukautta ja kymmenen päivää aikaa nostaa kanne riidanalaisesta päätöksestä sen tiedoksiannosta laskettuna ja vaikka tämä määräaika on tehnyt kannekirjelmän laatimisesta erityisen hankalan tehtävän, kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen poikkeuksellinen pituus ja se, että se on vielä annettu tiedoksi kesäaikaan, kantajilla on kuitenkin ollut tilaisuus olla asiasta useita kertoja yhteydessä komission kanssa hallinnollisen menettelyn kuluessa. Komissio osoitti tietojensaantipyynnöt kantajille tammikuussa 2009, elokuussa 2009 ja sitten joulukuusta 2009 toukokuuhun 2012. Kantajia kehotettiin lisäksi osallistumaan useisiin kokouksiin vuodesta 2009 vuoteen 2012. Komissio antoi 27.7.2012 väitetiedoksiannon, johon kantajat vastasivat 14.1.2013. Kantajia kuultiin tämän jälkeen 15., 16., 17. ja 18.4.2013, uusia tilannekatsauskokouksia järjestettiin ja kantajille lähetettiin uusia tietojensaantipyyntöjä. Komissio antoi 18.12.2013 kantajille oikeuden tutustua todisteisiin, jotka oli kerätty tai joita oli täydennetty väitetiedoksiannon antamisen jälkeen, ja lähetti tosiseikkoja koskevan yhteenvedon, johon kantajat vastasivat 31.1.2014. Lisäksi on huomattava, että kantajille on unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyn menettelyn kirjallisen vaiheen kuluessa myönnetty kaikki määräajan pidennykset, joita ne ovat pyytäneet, eikä niitä siten ole saatettu esillä olevassa asiassa komissiota selvästi epäedullisempaan asemaan huolimatta niille asetetuista erityisistä rajoituksista kanteen nostamisen osalta.

174 Kannekirjelmän pituuden osalta on todettava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kanteen nostamisen osalta noudatettavilla menettelymääräyksillä pyritään turvaamaan hyvä oikeudenhoito ja että asianosaisten on voitava odottaa, että näitä sääntöjä sovelletaan (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.12.2011, Anastasakis v. Kreikka, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, 24 kohta). Unionin yleisen tuomioistuimen menettelystä on todettava, että kanteen nostamispäivänä voimassa olleiden, 24.1.2012 annettujen käytännön ohjeiden asianosaisille unionin yleisessä tuomioistuimessa (EUVL 2012, L 68, s. 23) 15 kohdan mukaan kannekirjelmän pituus on lähtökohtaisesti rajattu 50 sivuun mutta määritetään aina kyseessä olevan asian oikeuskysymysten tai tosiseikkojen monitahoisuuden perusteella (ks. vastaavasti määräys 10.4.2014, Langguth Erben v. SMHV, C-412/13 P, ei julkaistu, EU:C:2014:269, 63 kohta). Esillä olevassa asiassa kantajat ovat vedonneet asian oikeuskysymysten monitahoisuuteen ja unionin yleinen tuomioistuin on antanut luvan jättää pienellä rivivälillä laaditun 186 sivun pituisen kannekirjelmän, johon on liitetty 10 158 sivua liitteitä. Vaikka on totta, että riidanalainen päätös on tietyltä osin erityisen pitkä ja sisältää toistoja, tämä selittyy kuitenkin, kuten komissio väittää, niiden rikkomisten lukumäärällä, joihin kantajien väitetään syyllistyneen ja joilla on tiettyjä yhteisiä piirteitä, sekä SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomista koskevassa unionin oikeuskäytännössä asetetuilla todistelua koskevilla vaatimuksilla. Lisäksi, kuten komissio muistuttaa, kantajilla on ollut tilaisuus vastata 755 sivun pituiseen väitetiedoksiantoon toimittamalla yli 600 sivun pituinen asiakirja. Kannekirjelmän pituus ja esitettyjen kanneperusteiden lukumäärä osoittavat, että kantajilla on ollut aikaa valmistella perustelujaan, joskin epäilemättä huomattavin ponnistuksin. Näin ollen ei voida väittää, että niillä olisi ollut ylitsepääsemättömiä vaikeuksia saada asia käsitellyksi unionin yleisessä tuomioistuimessa ja että ne olisi saatettu komissiota selvästi epäedullisempaan asemaan.

175 Tarkasteltaessa väitettä, joka koskee komission riidanalaisessa päätöksessä tekemiä toistoja ja viittauksia, on huomattava, että komission on SEUT 296 artiklan määräysten mukaisesti esitettävä päättelynsä selkeästi ja yksiselitteisesti siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Tätä vaatimusta perusteluvelvollisuuden täyttymisestä on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat erityisesti toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, joka niillä, joille päätös on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla saada selvennystä tilanteeseen. Perusteluissa ei kuitenkaan tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia, koska tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut SEUT 296 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. tuomio 27.9.2012, Heijmans Infrastructuur v. komissio, T-359/06, ei julkaistu, EU:T:2012:489, 133 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Toisin kuin kantajat väittävät, pelkästään se, että komissio on maininnut samat sisäiset asiakirjat useaan kertaan riidanalaisessa päätöksessä ja että se on viitannut hyvin monia kertoja muihin riidanalaisen päätöksen osiin, ei riitä osoittamaan, että riidanalaisen päätöksen perusteella niille ei olisi selvinnyt toimenpiteen syitä tai että unionin tuomioistuin ei voisi tutkia sen laillisuutta.

176 Kantajat ovat ilmoittaneet väitteen, joka koskee selvän oikeudellisen arviointiperusteen puuttumista, vastaavan kannekirjelmän muita kanneperusteita. Siihen vastataan näin ollen kyseisten kanneperusteiden yhteydessä.

177 Väitteet, jotka kantajat perustavat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 27.10.1993 antamaan tuomioon Dombo Beheer B. V. v. Alankomaat (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), 15.7.2003 antamaan tuomioon Ernst ym. v. Belgia (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096) ja 18.4.2006 antamaan tuomioon Vezon v. Ranska (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801), eivät voi menestyä. Näiden asioiden tosiseikat ja oikeudelliset seikat olivat hyvin erilaiset kuin esillä olevassa asiassa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 27.10.1993 antamassa tuomiossa Dombo Beheer B. V. v. Alankomaat (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), jossa se totesi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa rikotun, oli kyse kahden yksityishenkilön välisestä riita-asiasta, jossa toinen osapuoli oli saatettu selvästi epäedullisempaan asemaan kuin toinen osapuoli, joka saattoi yksin turvautua todistajanlausuntoon. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 15.7.2003 antamassa tuomiossa Ernst ym.

v. Belgia (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096), jossa se totesi, ettei Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa ollut rikottu, oli kyse siitä, saattoiko valtio antaa kantajalle tutkittavaksi ottamista koskevaan alustavaan kysymykseen rajatun oikeuden saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa sillä perusteella, että tämän kanne kohdistui tuomariin, johon sovellettiin toimivaltaista tuomioistuinta koskevaa poikkeusta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 18.4.2006 antamassa tuomiossa Vezon v. Ranska (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801) oli kyse oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden loukkaamisesta, kun lainsäädännöllä ratkaistiin lopullisesti ja taannehtivasti kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olleet riita-asiat aineelliselta kannalta ilman, että siihen olisi ollut riittävää yleisen edun mukaista perustetta.

178 Edellä esitetystä seuraa, että tämä kanneperuste ei ole missään tapauksessa perusteltu, vaikka oletettaisiinkin, että se olisi tehokas riidanalaisen päätöksen laillisuuteen kohdistuvan kritiikin tueksi.

4. Tosiseikkojen vääristäminen

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

184 Komission mukaan tätä kanneperustetta ei voida ottaa tutkittavaksi esillä olevassa asiassa sovellettavan, 2.5.1991 tehdyn työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella, jonka mukaan kannekirjelmässä on esitettävä oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista. Näiden mainintojen on oltava riittävän selkeitä ja täsmällisiä, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voi tarvittaessa ratkaista kanteen tukeutumatta muihin tietoihin. Jotta oikeusvarmuuden ja hyvän oikeudenkäytön vaatimusten toteutuminen taattaisiin, kanne voidaan ottaa tutkittavaksi edellä mainittujen määräysten kannalta vain, jos olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmästä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi (määräys 28.4.1993, De Hoe v. komissio, T-85/92, EU:T:1993:39, 20 kohta). Oikeuskäytännössä on erityisesti katsottu, että vaikka on myönnettävä, ettei kanneperusteiden esittäminen ole sidottu SEUT 263 artiklan toisen kohdan terminologiaan ja luetteloihin, näiden kanneperusteiden esittäminen pikemmin sisältönsä kuin oikeudellisen luonnehdintansa mukaisesti voi olla riittävää, kunhan kannekirjelmästä ilmenee riittävästi, mihin perussopimuksessa tarkoitetuista perusteista vedotaan (tuomio 15.12.1961, Fives Lille Cail ym. v. korkea viranomainen, 19/60, 21/60, 2/61 ja 3/61, EU:C:1961:30, s. 588).

185 Esillä olevassa asiassa kantajat väittävät, että komissio ei ole esittänyt tiettyjä tosiseikkoja objektiivisesti ja että se on viitannut tosiseikkoihin, joilla ei ole merkitystä, kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseksi. Vaikka kantajat luonnehtivat tätä kanneperustetta ”päätöksen kohteena olevien menettelytapojen taustalla olevan tosiseikkoja koskevan asiayhteyden vääristämistä” koskevaksi kanneperusteeksi, ne eivät ole täsmentäneet, minkä oikeussäännön rikkomiseen komission taholta kanne voisi perustua, eivätkä niiden kannekirjelmässä esittämät seikat ole riittävät selkeitä ja täsmällisiä, jotta komissio voisi vastata esille tuotuihin perusteluihin ja jotta unionin yleinen tuomioistuin voisi harjoittaa valvontaansa. Kantajien kehittämät perustelut voisivat liittyä kanneperusteeseen, joka koskee oikeudellista virhettä, tosiseikkojen oikeudellista luonnehdintaa koskevaa virhettä, puolueettomuuden tai huolellisuusvelvollisuuden periaatteen loukkaamista, harkintavallan väärinkäyttöä taikka maineelle aiheutunutta vahinkoa, joka voi olla perusteena vahingonkorvauskanteen nostamiselle.

186 Tämä kanneperuste on tästä syystä jätettävä tutkimatta.

187 Toissijaisesti komissio väittää, että tämä kanneperuste on jätettävä tutkimatta myös sen vuoksi, että ainoastaan kantajien toimet, joiden on katsottu merkitsevän SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomista riidanalaisen päätöksen päätösosassa, on todettu niille vastaisiksi, mikä voidaan riitauttaa tuomioistuimessa nostettavalla kanteella.

188 Oikeuskäytännön mukaan vain päätöksen päätösosalla on oikeusvaikutuksia ja vain sitä voidaan pitää asianomaiselle vastaisena, eikä perusteluissa esitetyistä arvioinneista sinänsä voida nostaa kumoamiskannetta. Unionin tuomioistuimet voivat valvoa näiden arviointien laillisuutta vain, jos ne ovat asianomaiselle vastaisen päätöksen perusteluina välttämätön tuki päätösosalle (määräys 28.1.2004, Alankomaat v. komissio, C-164/02, EU:C:2004:54, 21 kohta ja tuomio 17.9.1992, NBV ja NVB v. komissio, T-138/89, EU:T:1992:95, 31 kohta), ja erityisesti, jos nämä perustelut voivat muuttaa kyseessä olevan päätöksen päätösosan aineellista sisältöä (ks. tuomio 12.10.2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse v. komissio, T-474/04, EU:T:2007:306, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tältä osin on huomattava, ettei päätöksen perustelujen sisältöä voi jättää huomiotta päätösosan sisältöä määritettäessä (tuomio 15.5.1997, TWD v. komissio, C-355/95 P, EU:C:1997:241, 21 kohta ja tuomio 20.11.2002, Lagardère ja Canal+ v. komissio, T-251/00, EU:T:2002:278, 67 kohta).

189 Esillä olevassa asiassa on siis ratkaistava, ovatko kantajien kritisoimat seikat, jotka ilmenevät riidanalaisen päätöksen 4 kohdasta, välttämätön tuki tämän päätöksen päätösosalle, ja voivatko nämä arvioinnit muuttaa kyseisen päätösosan aineellista sisältöä.

190 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 85 ja 110 perustelukappaleessa, jotka koskevat kantajien rinnakkaisvalmisteiden vastaisen strategian eri osatekijöitä (erityisesti patenttien ”kehän” muodostamista paperilla olevilla patenteilla ja asteittaista siirtymistä arginiinisuolaan), että niiden menettelytapojen kuvauksella, joita ei ole tutkittu riidanalaisen päätöksen 5 kohdassa (sovintosopimusten tarkastelu SEUT 101 artiklan kannalta) ja 8 kohdassa (teknologiahankinnan ja sovintosopimusten tarkastelu SEUT 102 artiklan kannalta), ei ole vaikutusta niiden laillisuuteen kilpailuoikeuden kannalta. Vastaavasti riidanalaisen päätöksen 2764 perustelukappaleessa komissio täsmentää, että kantajien yleisen strategian mitään osatekijää ”ei voida sellaisenaan luonnehtia ongelmalliseksi unionin kilpailuoikeuden kannalta”. Komissio muistuttaa lisäksi riidanalaisen päätöksen 2917 ja 2960 perustelukappaleessa, että ”määräävän aseman väärinkäytön osalta tämän päätöksen kohteena on SEUT 102 artiklan rikkomisen kokonaisuus, joka muodostuu patentteja koskevista peräkkäisistä sovintosopimuksista sekä Azadin teknologian hankinnasta”. Kantajat ovat itse pyytäneet unionin yleistä tuomioistuinta käsittelemään väliintulijaan nähden luottamuksellisena useita riidanalaisen päätöksen kohtia, jotka koskevat niiden rinnakkaisvalmisteiden vastaista strategiaa, sillä perusteella, että nämä tosiseikat ja niiden tulkinta eivät kuulu komission niitä vastaan hyväksymien väitteiden piiriin ja että jos ne paljastettaisiin yleisölle, ne vahingoittaisivat niitä vakavasti loukkaamalla syyttömyysolettamaa ja aiheuttamalla vahinkoa niiden maineelle. Kantajien rinnakkaisvalmisteiden vastaisen strategian osatekijöitä, joita komissio ei ole luonnehtinut kilpailusääntöjen rikkomiseksi, ei näin ollen ole otettu huomioon riidanalaisen päätöksen päätösosassa tarkoitettujen kilpailusääntöjen rikkomisten toteamisessa ja niistä määrättävissä seuraamuksissa.

191 Kantajat väittävät kuitenkin, että komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 8 kohdassa olevassa 2766 perustelukappaleessa, että SEUT 102 artiklan tapauksessa menettelytapojen, joista on määrätty seuraamuksia, tutkinnassa ”otetaan huomioon tosiseikkojen asiayhteys kokonaisuudessaan, mukaan lukien muut tähän strategiaan perustuvat menettelytavat, joiden osuutta markkinoilta syrjäyttävään vaikutukseen ei ole osoitettu tässä päätöksessä”. Lisäksi komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 2772 perustelukappaleessa, että kantajien rinnakkaisvalmisteiden vastainen strategia, joka on kuvattu kyseisen päätöksen 4 kohdassa, ja erityisesti patenttien kehän muodostaminen, perustui ”merkittäviin tosiseikkoihin, joiden avulla voidaan selittää esimerkiksi Servierin kilpailunvastaisen toiminnan markkinoilta syrjäyttävää vaikutusta tutkittaessa, miksi (potentiaalisen) kilpailun aste geneerisen perindopriilin hankkimiseksi oli erityisen rajoittunutta”.

192 Komissio väittää vastineessaan, että sen oli esitettävä riidanalaisessa päätöksessä menettelytavat, jotka kuuluvat kantajien rinnakkaisvalmisteiden vastaiseen strategiaan mutta joita ei ole luonnehdittu SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomiseksi, voidakseen tutkia rikkomiset niiden oikeudellisessa, taloudellisessa ja tosiseikkoja koskevassa asiayhteydessä. Istunnossa komissio painotti tämän riidanalaisen päätöksen 4 kohdan merkitystä Servierin rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin nähden noudattaman kokonaisstrategian ja sen markkinoilla noudattamien menettelytapojen sisällön ymmärtämiseksi, pitämällä erillään näiden menettelytapojen tosiseikkoja koskevan asiayhteyden, jota erityisesti kyseinen 4 kohta valaisee, ja niiden rikkomista koskevan luonteen. Tämä erottelu on komission mukaan tehty selvästi riidanalaisen päätöksen 2766 perustelukappaleessa.

193 On totta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sen arvioimiseksi, onko yritysten välinen sopimus riittävän vahingollinen, jotta sitä voidaan pitää SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, on tarkasteltava muun muassa sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä (ks. tuomio 16.7.2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kyseessä olevan sopimuksen arvioimiseksi on tarpeen sijoittaa kyseinen sopimus siihen taloudelliseen ja oikeudelliseen asiayhteyteen, jonka perusteella sopimuspuolet ovat sopimuksen tehneet, ilman että voitaisiin katsoa, että tässä sekaannuttaisiin komissiossa vireillä olevan menettelyn alaan kuulumattomiin toimenpiteisiin tai oikeudellisiin tilanteisiin (tuomio 13.7.1966, Consten ja Grundig v. komissio, 56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41, s. 497). Oikeudellista ja taloudellista asiayhteyttä arvioitaessa on otettava huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä kyseisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät tosiasialliset olosuhteet (ks. tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 117 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

194 Komission on määräävässä asemassa olevan yrityksen toimintaa tutkiessaan ja määräävän aseman mahdollisen väärinkäytön tunnistamiseksi arvioitava tällaista toimintaa koskevia olosuhteita kokonaisuudessaan (ks. vastaavasti tuomio 15.3.2007, British Airways v. komissio, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 67 kohta ja tuomio 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, 26 kohta). Tästä on todettava, että kun komissio arvioi määräävässä asemassa olevan yrityksen toimintaa, jota sen on välttämättä tutkittava tällaisen aseman väärinkäyttöä koskevan päätelmän tekemiseksi, komission on väistämättä arvioitava kyseisen yrityksen kaupallinen strategia. Tässä yhteydessä on normaalia, että komissio ottaa esille subjektiiviset tekijät, kuten kyseisen kaupallisen strategian syyt (tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 19 kohta).

195 Edellä 193 ja 194 kohdassa esitetystä seuraa, että vaikka komission on otettava huomioon yrityksen toimintaa koskeva asiayhteys voidakseen tutkia sen yhteensopivuuden SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan kanssa, se ei voi kuitenkaan tämän asiayhteyden huomioon ottamisen perusteella päätellä kilpailusääntöjen rikkomista tai tukea sitä koskevaa toteamusta kilpailusääntöjen vastaiseksi tai niiden kanssa huonosti yhteensopivaksi katsotun erillisen toiminnan perusteella, ilman että tätä toimintaa olisi itsessään luonnehdittu kilpailusääntöjen rikkomiseksi.

196 Esillä olevassa asiassa riidanalaisesta päätöksestä ilmenee (ks. edellä 190 kohta), että komissio ei ole luonnehtinut kantajien rinnakkaisvalmisteiden vastaisen strategian osatekijöitä, jotka on mainittu riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa ja jotka esittävät Servierin toiminnan kielteisessä valossa, kilpailusääntöjen rikkomiseksi, eikä niitä ole otettu huomioon menettelytapojen, joista komissio on määrännyt sakon, luonnehtimiseksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi. Jos komissio olisi todella ottanut ne huomioon luonnehtiakseen menettelytavat, joista on määrätty seuraamuksia, kilpailusääntöjen rikkomiseksi, se olisi asettunut alttiiksi kritiikille siitä, että se olisi todennut kilpailusääntöjen rikkomiset osittain sellaisten epäilysten tai vakuuttelujen perusteella, joihin muut menettelytavat kuin pelkästään menettelytavat, joista se on päättänyt määrätä seuraamuksia, ovat johtaneet. Tällainen lähestymistapa voisi johtaa siihen, että yrityksen oletettua huonoa mainetta, joka on päätelty pelkkien väitteiden tai sellaisten tosiseikkojen perusteella, joita ei ole selvästi näytetty toteen, arvioitaisiin sen tekemiksi väitettyjen kilpailunvastaisten menettelytapojen tarkastelun perusteena. Puolueettomuus ja

objektiivisuus, joiden on ohjattava komissiota sen luonnehtiessa kilpailusääntöjen rikkomisia ja määrätessä niistä seuraamuksia, samoin kuin oikeus syyttömyysolettaman kunnioittamiseen sulkevat lähtökohtaisesti pois tämänkaltaiset ennakko-oletukset. Komission moniselitteisyys näiden riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa esitettyjen, niiden Servierin asennetta koskevien hyvin kriittisten seikkojen sisällön suhteen, joiden se väittää olevan samalla hyvin tärkeitä sen arvioinnissa ja joita ei sen mukaan voida riitauttaa tuomioistuimessa, ilmentää epäilyjä, joita nämä riidanalaisen päätöksen perustelut voivat herättää.

197 On vielä täsmennettävä, että vaikka oletettaisiinkin, että kantajien rinnakkaisvalmisteiden vastaisen kokonaisstrategian eri näkökohdat olisivat riidanalaisessa päätöksessä todettujen kilpailusääntöjen rikkomisten asiayhteyden muodostavia seikkoja, nämä arvioinnit eivät kuitenkaan olisi voineet muuttaa riidanalaisen päätöksen päätösosan aineellista sisältöä. On huomattava, että asiayhteyden huomioon ottaminen kilpailunvastaista tarkoitusta määritettäessä ei voi paikata kilpailunvastaisen tarkoituksen tosiasiallisen määrittämisen puuttumista (julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 44 kohta). Samoin siltä osin kuin kyse on SEUT 102 artiklasta, vaikka komission on määräävän aseman mahdollisen väärinkäytön tunnistamiseksi arvioitava tällaista toimintaa koskevat olosuhteet kokonaisuudessaan, mahdollisen kilpailunvastaisen aikomuksen olemassaolo on vain yksi tosiseikoista, jotka voidaan ottaa huomioon ratkaistaessa, onko määräävää asemaa käytetty väärin (ks. vastaavasti tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 18–20 kohta).

198 Tämä kanneperuste on näin ollen joka tapauksessa hylättävä tehottomana, koska se kohdistuu riidanalaisen päätöksen perusteluihin, jotka eivät koske kantajien toimintaa ja menettelytapoja, jotka merkitsevät kilpailusääntöjen rikkomista ja joista on kyseisessä päätöksessä määrätty seuraamuksia. On kuitenkin todettava, että useat tosiseikat, joita kantajat ovat kritisoineet tässä kanneperusteessa (kuten vaihtoehtoisen teknologian hankinta ja patenttiriitojen sovinnot), liittyvät suoraan komission kilpailusääntöjen rikkomiseksi luonnehtimiin menettelytapoihin, ja ne toistetaan myös muiden kanneperusteiden yhteydessä, kuten komissio väittää vastineessaan. Nämä seikat, joilla voi siis olla merkitystä, tutkitaan kyseisiä kanneperusteita arvioitaessa.

5. Oikeudelliset virheet, jotka koskevat tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteen määritelmää

[– –]

211 Tällä kanneperusteella kantajat ja väliintulija väittävät, että komissio on tehnyt oikeudellisia virheitä luonnehtiessaan patenttiriitojen sovintosopimukset tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi ja että se on sivuuttanut patenttien muodostamien immateriaalioikeuksien sisällön. Unionin yleisen tuomioistuimen on siten määritettävä, voivatko tällaiset sovintosopimukset olla tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia ja millä edellytyksillä, ja samalla tutkittava, onko komissio arvioinnissaan sivuuttanut patenttien sisällön.

212 Tältä osin on todettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä tarkastellut tapaa, jolla sen mukaan patenttiriitoja koskevia sovintosopimuksia on arvioitava SEUT 101 artiklan 1 kohdan määräysten kannalta, ja erityisesti mahdollisuutta luonnehtia tällaisia sopimuksia tarkoitukseen perustuviksi rajoituksiksi (riidanalaisen päätöksen 1102–1155 perustelukappale).

213 Komissio myöntää yleisellä tasolla, että yrityksillä on oikeus ratkaista riita sovinnolla, myös silloin kun se koskee patentteja (riidanalaisen päätöksen 1118 perustelukappale), ja katsoo, että patentteja koskevissa sovintosopimuksissa on noudatettava unionin kilpailuoikeutta ja etenkin SEUT 101 artiklan 1 kohdan määräyksiä (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 1119, 1122 ja 1123 perustelukappale).

214 Komissio ottaa huomioon myös erityisen asiayhteyden, jossa kilpailua käydään lääkealalla alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajien välillä. Se tuo erityisesti esille patenttien riitauttamisen merkityksen tällä alalla (riidanalaisen päätöksen 1125–1132 perustelukappale).

215 Näiden seikkojen perusteella komissio katsoo, että lähtökohtaisesti saattaa olla perusteltua, että osapuolet tekevät sovintosopimuksen riidan päättämiseksi ja jopa sisällyttävät tähän sopimukseen kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja (riidanalaisen päätöksen 1133 ja 1136 perustelukappale).

216 Komissio katsoo kuitenkin, että asian erityisten olosuhteiden perusteella patentteja koskeva sovintosopimus, jolla rinnakkaisvalmisteiden tuottaja hyväksyy rajoituksia kykyynsä ja kannustimiinsa kilpailla kilpailijoidensa kanssa merkittävän rahasumman maksamisen tai muun merkittävän kannustimen muodossa tapahtuvaa arvonsiirtoa vastaan, saattaa merkitä SEUT 101 artiklan vastaista tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta (riidanalaisen päätöksen 1134 perustelukappale). Tällaisessa tilanteessa se, että rinnakkaisvalmisteiden tuottaja luopuu itsenäisistä yrityksistään tulla markkinoille, ei ole seurausta osapuolten arvioinnista, joka koskee patentin perusteltavuutta, vaan arvonsiirtoa alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle (riidanalaisen päätöksen 1137 perustelukappale) ja siten kilpailuaseman ostamista merkitsevää maksua markkinoilta sulkemisesta (riidanalaisen päätöksen 1140 perustelukappale).

217 Näin ollen komissio ilmoittaa, että arvioidakseen, ovatko kyseiset sovintosopimukset tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia vai eivät, se arvioi tapauskohtaisesti kutakin näistä sopimuksista koskevia tosiseikkoja. Tässä tarkoituksessa se täsmentää, että se pyrkii erityisesti määrittämään ensinnäkin, ”olivatko alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajat vähintäänkin potentiaalisia kilpailijoita”, toiseksi, ”oliko rinnakkaisvalmisteiden tuottaja sitoutunut sopimuksella rajoittamaan sopimuksen voimassaoloajaksi itsenäisiä yrityksiään tulla joillekin tai useille [unionin] markkinoille rinnakkaisvalmisteella”, ja kolmanneksi, ”liittyikö sopimus alkuperäisvalmisteen tuottajan suorittamaan arvonsiirtoon, joka oli merkittävä kannustin ja vähensi huomattavasti rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kannustimia jatkaa itsenäisiä yrityksiään tulla joillekin tai useille [unionin] markkinoille rinnakkaisvalmisteella” (riidanalaisen päätöksen 1154 perustelukappale).

218 Komissio soveltaa tämän jälkeen edellä 217 kohdassa lueteltua kolmea arviointiperustetta kuhunkin kyseessä olevaan sovintosopimukseen ja toteaa kunkin näistä sopimuksista osalta, että nämä kolme arviointiperustetta täyttyvät ja että näin ollen kyseisiä sopimuksia on pidettävä muun muassa tarkoitukseen perustuvina kilpailunrajoituksina.

a) Tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittavat patentteja koskevat sovintosopimukset

1) Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset

219 SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätään, että sisämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden ”tarkoituksena” on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla ”tai joista seuraa”, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu 30.6.1966 annetusta tuomiosta LTM (56/65, EU:C:1966:38, s. 359) lähtien, että näiden edellytysten vaihtoehtoisuus, joka osoitetaan konjunktiolla ”tai”, johtaa siihen, että on tarkasteltava ensiksi sopimuksen tarkoitusta ottaen huomioon se taloudellinen asiayhteys, jossa sitä on sovellettava. Jos kuitenkaan tämän sopimuksen sisällön tarkastelusta ei ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on tutkittava sopimuksen vaikutuksia, ja jotta kielto koskisi sopimusta, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti (ks. tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 116 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 16.7.2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, 30 kohta

oikeuskäytäntöviittauksineen). Sopimuksen vaikutuksia kilpailuun ei sitä vastoin ole tarpeen tarkastella, jos sen kilpailunvastainen tarkoitus on osoitettu (ks. tuomio 20.1.2016, Toshiba Corporation v. komissio, C-373/14 P, EU:C:2016:26, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Riidanalaisessa päätöksessä komissio toteaa aivan oikein, että sopimuksen kilpailuvastainen tarkoitus ja vaikutus ovat vaihtoehtoisia eivätkä kumulatiivisia edellytyksiä arvioitaessa, kuuluuko sopimus SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan (1109 perustelukappale), ja ettei menettelytavan konkreettisia kilpailunvastaisia vaikutuksia ollut tarpeen osoittaa, kun sen kilpailunvastainen tarkoitus oli näytetty toteen (1112 perustelukappale).

220 Tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä voidaan soveltaa vain tietyntyyppisiin yritysten toiminnan yhteensovittamisiin, jotka ovat jo luonteensa puolesta riittävän vahingollisia normaalin kilpailun asianmukaiselle toiminnalle, jotta voidaan katsoa, ettei niiden vaikutusten tutkiminen ole tarpeen (ks. vastaavasti tuomio 30.6.1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 359; tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49, 50 ja 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 16.7.2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, 31 kohta ja tuomio 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, 20 kohta).

221 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sen arvioimiseksi, onko yritysten välinen sopimus riittävän vahingollinen, jotta sitä voidaan pitää SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, on tarkasteltava sen lausekkeiden sisältöä, sen tavoitteita sekä sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä (ks. tuomio 16.7.2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Oikeudellista ja taloudellista asiayhteyttä arvioitaessa on myös otettava huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä asianomaisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät tosiasialliset olosuhteet (ks. tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 117 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). On kuitenkin huomattava, että kyseisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvien tosiasiallisten olosuhteiden tutkiminen ei saa johtaa siihen, että unionin yleinen tuomioistuin arvioi kyseisen yhteensovittamisen vaikutuksia (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 72–82 kohta), sillä muuten SEUT 101 artiklan 1 kohdan määräyksissä tarkoitettu erottelu menettäisi tehokkaan vaikutuksensa.

222 Lisäksi on huomattava, että vaikka osapuolten aikomuksia ei ole tarpeen ottaa huomioon sen määrittämisessä, onko kyseinen yritysten toiminnan yhteensovittamisen tyyppi kilpailua rajoittava vai ei, mikään ei estä kilpailuviranomaisia tai kansallisia ja unionin tuomioistuimia ottamasta niitä huomioon (ks. tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 118 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Pelkästään se, että sopimuksella on myös hyväksyttäviä päämääriä, ei kuitenkaan riitä estämään sen luonnehtimista tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi (tuomio 20.11.2008, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, 21 kohta; ks. vastaavasti tuomio 8.11.1983, IAZ International Belgium ym. v. komissio, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, EU:C:1983:310, 25 kohta ja tuomio 6.4.2006, General Motors v. komissio, C-551/03 P, EU:C:2006:229, 64 kohta).

223 Kantajat väittävät komission tehneen oikeudellisen virheen katsoessaan, että pelkästään se, että sopimuksella voi olla kielteinen vaikutus kilpailuun, oli riittävä peruste pitää sitä tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena. On totta, että riidanalaisen päätöksen 1111 perustelukappaleessa komissio toteaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön viitaten (tuomio 4.6.2009, T-Mobile Netherlands ym., C-8/08, EU:C:2009:343, 31 kohta ja tuomio 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító ym., C-32/11, EU:C:2013:160, 35–38 kohta), että ”siihen, että sopimuksen tarkoitus on kilpailunvastainen, riittää se, että sopimus on omiaan vaikuttamaan kielteisesti kilpailuun” ja että ”sopimuksen on toisin sanoen oltava konkreettisesti omiaan estämään kilpailu sisämarkkinoilla tai rajoittamaan tai vääristämään sitä, kun otetaan huomioon sen oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys”.

224 Tältä osin on aluksi todettava, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä tuonut asianmukaisesti esille oikeuskäytännön, joka koskee tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten määritelmää ja joka on mainittu edellä 219–222 kohdassa. Riidanalaisen päätöksen 1109 ja 1110, 1112–1117 ja 1211 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on tuonut esille tämän oikeuskäytännön oikeudellista virhettä tekemättä ja että se on soveltanut sitä kutakin sopimusta arvioidessaan (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 1369–1375, 1475–1481, 1622–1627, 1763, 1804–1810 ja 1994–2000 perustelukappale). Sillä, että komissio ei ole käyttänyt riidanalaisessa päätöksessä ilmaisua ”riittävä vahingollisuus kilpailulle”, ei ole merkitystä, koska kyseisestä päätöksestä ilmenee, että se on ymmärtänyt oikein tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteen. Se toteaa kyseisen päätöksen 1110 ja 1113 perustelukappaleessa, että nämä rajoitukset olivat rajoituksia, jotka ”voivat jo luonteensa puolesta haitata normaalin kilpailun asianmukaista toimintaa”, että ”arvioitaessa, onko sopimus tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, on tarkasteltava muun muassa sen lausekkeiden sisältöä, sen tavoitteita sekä sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä” ja että ”tämän asiayhteyden määrittämiseksi on paikallaan ottaa huomioon myös sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä asianomaisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät tosiasialliset olosuhteet”. Lisäksi se muistuttaa perustellusti, että ”vaikka osapuolten aikomuksia ei ole tarpeen ottaa huomioon sen määrittämisessä, rajoittaako sopimus tarkoituksensa perusteella kilpailua, mikään ei estä komissiota tai unionin tuomioistuimia ottamasta niitä huomioon” (riidanalaisen päätöksen 1113 perustelukappale).

225 On myös korostettava, että 4.6.2009 annetun tuomion T-Mobile Netherlands ym. (C-8/08, EU:C:2009:343) 31 kohdassa, joka on toistettu 14.3.2013 annetun tuomion Allianz Hungária Biztosító ym. (C-32/11, EU:C:2013:160) 38 kohdassa, ei ole ollut tarkoitus todeta, että kilpailun kannalta vähemmän vahingollinen sopimus, jolla voi siis mahdollisesti olla kielteinen vaikutus kilpailuun, voi olla tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, vaan ainoastaan, että sopimuksen kilpailuun kohdistuvien konkreettisten vaikutusten tunnistaminen ei ole merkityksellistä arvioitaessa tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta ja että pelkästään se, että sopimusta ei ole pantu täytäntöön, ei estä luonnehtimasta sitä tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi. Kun 4.6.2009 annetun tuomion T-Mobile Netherlands ym. (C-8/08, EU:C:2009:343) 31 kohtaa luetaan erityisesti sen 29 ja 30 kohdan ja julkisasiamies Kokottin tässä asiassa esittämän ratkaisuehdotuksen 47 kohdan valossa, se voidaan nähdä asiayhteydessä, jossa vaikutukseen perustuvien kilpailunrajoitusten ja tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten välillä on tehty ero.

226 Näin ollen kantajien väitteet, joiden mukaan komissio olisi tehnyt riidanalaisen päätöksen 1111 perustelukappaleessa oikeudellisen virheen, on hylättävä.

227 Kantajat ja väliintulija väittävät lisäksi 11.9.2014 annettuun tuomioon CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) vedoten, että tarkoitukseen perustuvan kilpailusääntöjen rikkomisen käsitettä pitäisi vastoin komission riidanalaisessa päätöksessä omaksumaa lähestymistapaa tulkita suppeasti.

228 Tältä osin on todettava, että unionin tuomioistuin katsoi 11.9.2014 antamassaan tuomiossa CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 58 kohta), että tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä voidaan soveltaa vain tietyntyyppiseen yritysten toiminnan yhteensovittamiseen, joka on riittävän vahingollista kilpailulle, jolloin voidaan katsoa, ettei sen vaikutusten tutkiminen ole tarpeen, eikä sopimuksiin, joista ei ole lainkaan osoitettu, että ne ovat jo luonteeltaan kilpailun normaalia toimintaa haittaavia. Unionin tuomioistuin totesi siten oikeudellisen virheen vuoksi virheelliseksi unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksen, jonka mukaan tarkoitukseen perustuvan kilpailusääntöjen rikkomisen käsitettä ei pidä tulkita suppeasti. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan kyseenalaistanut oikeuskäytäntöä, jonka mukaan SEUT 101 artiklan 1 kohdan a–e alakohdassa mainitut sopimustyypit eivät muodosta kiellettyjen yhteistoimintamuotojen tyhjentävää luetteloa (tuomio 20.11.2008, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, 23 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204,

58 kohta), ja tämä käy ilmi SEUT 101 artiklan 1 kohtaan sisältyvästä sanasta ”erityisesti” (julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:467, 46 kohta).

229 Tämän jälkeen on huomattava, että komissio on esillä olevassa asiassa omaksunut 11.9.2014 annetun tuomion CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) mukaisen lähestymistavan arvioidessaan riidanalaisia sopimuksia soveltamalla edellä 219–222 kohdassa mainittuja arviointiperusteita (ks. edellä 224 kohta), jotka ovat sellaisinaan rajoittavia, koska ne edellyttävät riittävän vahingollisuuden tunnistamista. Toisin kuin kantajat ja väliintulija väittävät, komission arvioinnin edellytykseksi ei lähtökohtaisesti pidä asettaa rajoittavampaa lähestymistapaa kuin tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteen arviointiperusteet edellyttävät, vaan se edellyttää riittävän vahingollisen kilpailunrajoituksen tunnistamista tai sen puuttuessa riidanalaisten sopimusten konkreettisten kilpailunvastaisten vaikutusten arviointia.

230 Kantajat väittävät myös, että ennakkotapauksen puuttumisen vuoksi luonnehdintaa tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi ei voida tehdä ja että asian käsittelystä vastannut entinen yksikönpäällikkö oli julkisesti myöntänyt asian olevan uusi, aivan kuten komissiokin on myöntänyt riidanalaisessa päätöksessä itsessään. On kuitenkin todettava, että SEUT 101 artiklan 1 kohdan a–e alakohdassa mainitut menettelytavat eivät muodosta kiellettyjen yhteistoimintamuotojen tyhjentävää luetteloa (tuomio 20.11.2008, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, 23 kohta) ja että vaikka saatu kokemus voi kiistatta tukea tietyntyyppisen yhteistyön sellaisenaan kilpailua vahingoittavaa luonnetta (tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 51 kohta), se, ettei komissio ole aiemmin katsonut, että tietyntyyppinen sopimus on jo tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittava, ei sinänsä estä komissiota toteamasta näin myöhemmin riidanalaisten toimenpiteiden yksilöllisen ja seikkaperäisen tutkimisen perusteella (ks. tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 438 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

231 Toisin kuin kantajat väittävät, pelkästään se, että tapauskohtainen lähestymistapa on tarpeen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen toteamiseksi, ei estä tekemästä tällaista luonnehdintaa. Oikeuskäytännössä ei edellytetä, että sopimuksen olisi oltava kilpailun kannalta riittävän vahingollinen ensi arviolta tai ilman mitään epäilystä taikka ilman komission tai unionin tuomioistuinten suorittamaa sen lausekkeiden sisällön, sen tavoitteiden sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden yksilöllistä ja konkreettista tarkastelua, jotta sitä voitaisiin pitää SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena (ks. vastaavasti tuomio 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító ym., C-32/11, EU:C:2013:160, 51 kohta ja tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 775 kohta).

232 Kantajat ja väliintulija väittävät, että riidanalaisen päätöksen perusteluissa on ristiriita, koska sen 2764 perustelukappaleessa todetaan, että patentteja koskevat sovinnot eivät itsessään ole kilpailunvastaisia SEUT 102 artiklan kannalta. Riidanalaisen päätöksen 2764 perustelukappaleen riidanalaisesta virkkeestä ilmenee kuitenkin selvästi, että komissio viittaa ainoastaan riidanalaisessa päätöksessä kuvattuihin menettelytapoihin kantajien rinnakkaisvalmisteiden vastaisen yleisen strategian osana, mutta niitä ei ole luonnehdittu kilpailuoikeuden rikkomiseksi riidanalaisessa päätöksessä. Näin ollen tämä virke ei koske kantajien tekemiä sovintoja. Riidanalaisesta päätöksestä ja erityisesti sen 8.3 kohdasta ilmenee, että komissio katsoo kantajien tekemien sovintojen merkitsevän väärinkäyttöä, joka osaltaan edistää yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkuvaa markkinoilta sulkevaa strategiaa ja jota on pidettävä SEUT 102 artiklan määräysten rikkomisena. Riidanalaisessa päätöksessä ei siis ole väitettyä perustelujen ristiriitaa.

233 Tämän tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteen soveltamisedellytysten mieleen palauttamisen ja kantajien tämän käsitteen tulkinnasta esittämien väitteiden tutkimisen jälkeen on todettava, että esillä olevassa asiassa riidanalaisilla sopimuksilla pyrittiin kantajien mukaan ratkaisemaan sopimuspuolten väliset riidat sovinnolla ja että ne tehtiin patenttioikeuden erityisessä

asiayhteydessä, sillä kyseiset riidat koskivat kantajien patentteja. Koska tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon määrittäminen edellyttää kyseessä olevan sopimuksen sisällön, sen tavoitteiden sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden tarkastelua (ks. edellä 221 kohta), esillä olevassa asiassa on arvioitava yleensä sovintojen ja erityisesti riidanalaisten sopimusten sisältämiä patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja ja näitä patentteja loukkaavien tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja suhteessa niiden tarkoitukseen ratkaista patentteja koskevat riidat sovinnolla ja suhteessa patenttien erityiseen asiayhteyteen sen tarkistamiseksi, onko komissio perustellusti ja oikeudellisesti asianmukaisten arviointiperusteiden mukaisesti katsonut näiden sopimusten rajoittavan kilpailua tarkoituksensa perusteella.

2) Immateriaalioikeudet ja erityisesti patentit

234 Patentin myöntämisen ydinsisällölle on tunnusomaista sen varmistaminen, että patentinhaltija saa korvauksena luovasta keksijän työstä yksinoikeuden käyttää keksintöä teollisuustuotteiden valmistuksessa ja niiden saattamisessa ensimmäisen kerran vaihdantaan joko itse tai myöntämällä lisenssejä kolmansille sekä oikeuden torjua patentinloukkaukset (tuomio 31.10.1974, Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, 9 kohta). Kun patentin on myöntänyt viranomainen, tavallisesti sen oletetaan olevan pätevä ja yrityksen hallinnan oletetaan olevan laillista. Pelkän yrityksellä olevan tällaisen yksinoikeuden seurauksena on tavallisesti kilpailijoiden pitäminen poissa, sillä niiden on lainsäädännön nojalla kunnioitettava tätä yksinoikeutta (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 362 kohta).

235 Jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti myönnettyyn patenttiin liittyvien oikeuksien käyttö ei sinänsä ole ristiriidassa perussopimuksen kilpailusääntöjen kanssa (tuomio 29.2.1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 109). Immateriaalioikeuksia koskevat säännöt ovat jopa olennaisia vääristymättömän kilpailun pysyttämiselle sisämarkkinoilla (tuomio 16.4.2013, Espanja ja Italia v. neuvosto, C-274/11 ja C-295/11, EU:C:2013:240, 22 kohta). Korvauksena luovasta keksijän työstä patenttioikeudella edistetään osaltaan innovointia ja investointeja suosivaa ympäristöä sekä pyritään julkistamaan keksintöjen toimintaa koskevat ehdot ja antamaan siten muille edistysaskeleille mahdollisuus toteutua. Vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 7 kohdassa, joka on toistettu kokonaan vuoden 2014 teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 7 kohdassa, todetaan siten seuraavaa:

”– – immateriaalioikeudet [eivät ole] ristiriidassa yhteisön kilpailusääntöjen kanssa. Molemmilla säännöstöillä on nimittäin samat perustavoitteet eli kuluttajien hyvinvoinnin edistäminen ja voimavarojen kohdentaminen tehokkaasti. Innovaatiotoiminta on olennainen ja dynaaminen osa avointa ja kilpailuhenkistä markkinataloutta. Immateriaalioikeudet edistävät dynaamista kilpailua kannustamalla yrityksiä investoimaan uusien tai parannettujen tuotteiden ja prosessien kehittelyyn. Niin tekee myös kilpailu, jonka aikaansaamat paineet kannustavat yrityksiä innovointiin. Näin ollen sekä immateriaalioikeuksia että kilpailua tarvitaan innovaatiotoiminnan edistämiseksi ja sen kilpailuhenkisen hyödyntämisen varmistamiseksi.”

236 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan omaisuudensuoja, joka kattaa immateriaalioikeudet, on unionin oikeuden yleinen periaate (tuomio 29.1.2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, 62 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 12.7.2005, Alliance for Natural Health ym., C-154/04 ja C-155/04, EU:C:2005:449, 126 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

237 Immateriaalioikeus, kuten patenttioikeus, ei kuitenkaan takaa ehdotonta oikeutta, vaan sitä on arvioitava sen tehtävän perusteella, joka sillä on yhteiskunnassa, ja se on sovitettava yhteen muiden perusoikeuksien kanssa, ja sitä voidaan rajoittaa yleisen edun mukaisten unionin tavoitteiden perusteella, kunhan näillä rajoituksilla ei puututa perusoikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin näin suojatun oikeuden keskeistä sisältöä (ks. tuomio 12.7.2005, Alliance for Natural Health ym., C-154/04 ja C-155/04, EU:C:2005:449,

126 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuin on esimerkiksi katsonut lääkkeiden lisäsuojatodistuksesta 6.5.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 469/2009 (EUVL 2009, L 152, s. 1) tulkintaa koskevassa asiassa, että lääketeollisuuden intressit ja kansanterveyden intressit on saatettava tasapainoon (ks. vastaavasti tuomio 12.3.2015, Actavis Group PTC ja Actavis UK, C-577/13, EU:C:2015:165, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

238 On myös muistettava, että SEU 3 artiklan 3 kohdassa täsmennetään, että unioni toteuttaa sisämarkkinat, jotka käsittävät Lissabonin sopimukseen liitetyn sisämarkkinoista ja kilpailusta tehdyn pöytäkirjan N:o 27 (EUVL 2010, C 83, s. 309) – jolla on SEU 51 artiklan nojalla sama arvo kuin perussopimuksilla – mukaan järjestelmän, jolla taataan, ettei kilpailu vääristy. SEUT 101 ja SEUT 102 artikla kuuluvat niihin SEUT 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun kaltaisiin kilpailusääntöihin, jotka ovat tarpeen sisämarkkinoiden toimintaa varten. Tällaisten sääntöjen nimenomaisena tarkoituksena on näet estää kilpailun vääristyminen yleisen edun, yksittäisten yritysten ja kuluttajien kustannuksella, ja niillä edistetään näin ollen hyvinvointia unionissa (tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, 20–22 kohta).

239 Vaikka perussopimuksissa ei ole koskaan nimenomaisesti määrätty immateriaalioikeuksien ja kilpailuoikeuden yhteensovittamisesta, EY:n perustamissopimuksen 36 artiklassa, jonka määräykset on otettu SEUT 36 artiklaan, määrättiin kuitenkin immateriaalioikeuksien yhteensovittamisesta tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteen kanssa toteamalla, että jäsenvaltioiden välisten määrällisten rajoitusten kieltoa koskevat perustamissopimuksen määräykset eivät estä sellaisia tuontia, vientiä tai kauttakuljetusta koskevia rajoituksia, jotka ovat perusteltuja muun muassa teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi, ja täsmennettiin, että nämä rajoitukset eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen. Oikeuskäytännön mukaan EY:n perustamissopimuksen 36 artiklassa on siten ollut tarkoitus vahvistaa kahtiajaottelu, jossa erotetaan yhtäältä jäsenvaltioiden lainsäädännössä annetun immateriaalioikeuden olemassaolo, johon perustamissopimuksen määräyksillä ei voida vaikuttaa, ja toisaalta tällaisen oikeuden käyttäminen, joka voi johtaa jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen (ks. vastaavasti tuomio 6.10.1982, Coditel ym., 262/81, EU:C:1982:334, 13 kohta).

240 Unionin lainsäätäjällä on ollut tilaisuus todeta tällaisen yhteensovittamisen tarpeellisuus. Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/48/EY (EUVL 2004, L 157, s. 45), jonka tavoitteena on lähentää kansallisia lainsäädäntöjä, jotta voidaan varmistaa teollis- ja tekijänoikeuksien suojan korkea, yhdenvertainen ja yhdenmukainen taso sisämarkkinoilla (johdanto-osan 10 perustelukappale) ja jolla on ”tarkoitus – – varmistaa teollis- ja tekijänoikeuksien kunnioittaminen – – perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan mukaisesti” (johdanto-osan 32 perustelukappale), täsmennetään, että se ”ei saisi vaikuttaa kilpailusääntöjen, erityisesti [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan, soveltamiseen” ja että ”tässä direktiivissä säädettyjä toimenpiteitä ei saisi käyttää kilpailun rajoittamiseen aiheettomasti tavalla, joka on vastoin perustamissopimusta” (johdanto-osan 12 perustelukappale).

241 Oikeuskäytännössä, joka koskee erityyppisiä immateriaalioikeuksia, on pyritty sovittamaan yhteen kilpailusäännöt ja näiden oikeuksien käyttö loukkaamatta niiden sisältöä, saman päättelyn avulla kuin näiden oikeuksien ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden yhteensovittamiseksi. Oikeuskäytännön mukaan kyse on seuraamuksista, jotka määrätään immateriaalioikeuksien epänormaalista käytöstä eikä niiden oikeutetusta käytöstä, joka määritellään niiden ydinsisällön perusteella ja jota on oikeuskäytännössä käytetty näiden oikeuksien keskeisen sisällön ja näiden oikeuksien haltijan olennaisten oikeuksien käsitteiden synonyyminä. Oikeuskäytännön mukaan immateriaalioikeuksien ydinsisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö koskee siten tämän oikeuden olemassaoloa (ks. vastaavasti julkisasiamies Gulmannin ratkaisuehdotus RTE ja ITP v. komissio, C-241/91 P, EU:C:1994:210, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Sitä, että yksinoikeuden haltija käyttää yksinoikeuttaan hyväksi, voidaan oikeuskäytännön mukaan kuitenkin poikkeuksellisissa olosuhteissa pitää myös kilpailusääntöjen

vastaisena toimintana (tuomio 6.4.1995, RTE ja ITP v. komissio, C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, 50 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 17.9.2007, Microsoft v. komissio, T-201/04, EU:T:2007:289, 691 kohta).

242 Patenttien osalta oikeuskäytännössä on katsottu, ettei ole mahdotonta, että SEUT 101 artiklan määräyksiä voidaan soveltaa immateriaalioikeudessa, jos yritykset menettelevät yhdessä siten, että yhden tai usean patentin käyttö johtaa sellaiseen tilanteeseen, joka saattaa sisältyä SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisiin yritysten välisten sopimusten, yritysten yhteenliittymien päätösten tai yritysten yhdenmukaistettujen menettelytapojen käsitteisiin (tuomio 29.2.1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 110). Vuonna 1974 oikeuskäytännössä todettiin jälleen, että vaikka SEUT 101 artikla ei vaikuta jäsenvaltion lainsäädännössä tunnustettujen teollisoikeuksien olemassaoloon, näiden oikeuksien käyttämisen edellytykset voivat kuitenkin kuulua tähän artiklaan sisältyvien kieltojen soveltamisalaan ja että näin voi olla aina, kun ilmenee, että tällaisen oikeuden käyttö on yritysten välisen järjestelyn tavoite, keino tai seuraus (tuomio 31.10.1974, Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, 39 ja 40 kohta).

243 On huomattava, että koska esillä olevassa asiassa sovellettavaa patenttioikeutta ei ole yhdenmukaistettu unionin tasolla, kansallisen patenttiviraston tai EPO:n myöntämän patenttisuojan laajuus voidaan määritellä vain muiden kuin unionin oikeuteen kuuluvien sääntöjen eli kansalliseen oikeuteen tai Euroopan patenttisopimukseen kuuluvien sääntöjen perusteella (ks. vastaavasti tuomio 16.9.1999, Farmitalia, C-392/97, EU:C:1999:416, 26 kohta ja tuomio 24.11.2011, Medeva, C-322/10, EU:C:2011:773, 22 ja 23 kohta). Näin ollen silloin, kun unionin tuomioistuinten on komission päätöksestä nostetun kumoamiskanteen yhteydessä tutkittava patenttiriitaa koskevaa sovintosopimusta, johon sovelletaan muita kuin unionin oikeuden sääntöjä, niiden ei ole määritettävä kyseisen patentin sisältöä tai otettava kantaa sen pätevyyteen. On myös todettava, että vaikka esillä olevassa asiassa komissio on riidanalaisen päätöksen 113–123 perustelukappaleessa vedonnut kantajien strategiaan, joka koskee patenttien kehän muodostamista ja paperilla olevia patentteja, se ei kuitenkaan ole ottanut kantaa riidanalaisten päätösten pätevyyteen sopimusten tekoajankohtana.

244 Vaikka komission tai unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei ole ottaa kantaa patentin pätevyyteen, patentin olemassaolo on kuitenkin otettava huomioon unionin kilpailusääntöjen perusteella suoritettavassa tutkinnassa. Oikeuskäytännössä on jo todettu, että vaikka komission tehtävänä ei ole määrittää patentin sisältöä, tämä toimielin ei voi kuitenkaan pidättyä kaikista toimenpiteistä, jos patentin sisällöllä on merkitystä SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomista arvioitaessa, koska siinäkin tapauksessa, että patentin todellinen sisältö on kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan riidan kohteena, komission on voitava käyttää toimivaltuuksiaan asetuksen N:o 1/2003 säännösten mukaisesti, koska toteamukset, jotka komissio voi tehdä, eivät vaikuta kansallisten tuomioistuinten arviointiin niiden käsiteltäväksi saatetuissa patenttioikeutta koskevissa riidoissa ja koska komission päätös voidaan saattaa unionin tuomioistuinten tutkittavaksi (tuomio 25.2.1986, Windsurfing International v. komissio, 193/83, EU:C:1986:75, 26 ja 27 kohta).

245 On vielä korostettava, että teollis- ja tekijänoikeudet on turvattu perusoikeuskirjalla. Perusoikeuskirjan, jolla on Lissabonin sopimuksen mukaan sama arvo kuin perussopimuksilla (SEU 6 artiklan 1 kohta), 17 artiklan 1 kohdan mukaan ”jokaisella on oikeus nauttia laillisesti hankkimastaan omaisuudesta sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä”, ”keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan muutoin kuin yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti ja siten, että hänelle suoritetaan kohtuullisessa ajassa oikeudenmukainen korvaus omaisuuden menetyksestä”, ja ”omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä”. Perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa täsmennetään lisäksi, että ”teollis- ja tekijänoikeudet turvataan”. Näin ollen perusoikeuskirjan 17 artiklan 1 kohdassa vahvistettuja takeita sovelletaan myös teollis- ja tekijänoikeuksiin. Unionin tuomioistuin katsoo, että teollis- ja tekijänoikeuksien tunnustaminen perusoikeuskirjassa merkitsee vaatimusta teollis- ja tekijänoikeuksien suojan korkeasta tasosta ja että on etsittävä tasapaino yhtäältä vapaan kilpailun säilyttämisen – minkä perusteella primaarioikeuden määräyksissä ja erityisesti SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa kielletään

kartellit ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö – ja toisaalta perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdassa teollis- ja tekijänoikeuksien osalta vahvistettujen välttämättömien takeiden välillä (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, 42 ja 58 kohta).

3) Patentteja koskevat sovinnot

246 Aluksi on täsmennettävä, että seuraavaksi esitettävät perustelut eivät koske petoksella hankittuja patentteja, fiktiivisiä riita-asioita tai erimielisyyksiä, joita ei ole saatettu tuomioistuimen käsiteltäväksi. Komissio myöntää riidanalaisen päätöksen 1170 perustelukappaleessa, että sovintosopimusten tekoajankohtana kantajat ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olivat kaikki asianosaisina tai osallisia kansallisessa tuomioistuimessa tai EPO:ssa vireillä olevassa riita-asiassa, joka koski kantajien tiettyjen patenttien pätevyyttä tai sitä, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kehittämä tuote merkitsi patentinloukkausta.

247 Ensi arviolta on perusteltua, että patenttiriidan asianosaiset tekevät sovintosopimuksen sen sijaan, että ne jatkaisivat oikeudenkäyntiä tuomioistuimessa. Kuten komissio toteaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 1102 perustelukappaleessa, yrityksillä on yleensä oikeus ratkaista riidat sovinnolla, myös patenttiasioissa, sillä nämä sovinnot hyödyttävät usein molempia riidan osapuolia ja mahdollistavat tehokkaamman resurssien kohdentamisen kuin tilanteessa, jossa oikeudenkäyntiä jatkettaisiin tuomion antamiseen saakka. Kantajan ei nimittäin täydy jatkaa oikeudenkäyntiä, jonka se on saattanut vireille tuomioistuimessa. Sen lisäksi, että riitojen ratkaisu tuomioistuimessa aiheuttaa kustannuksia yhteiskunnalle, sitä ei voida pitää ensisijaisena ja ihanteellisena tapana ratkaista ristiriidat. Riita-asioiden lisääntyminen tuomioistuimissa voi heijastaa toimintahäiriöitä tai puutteellisuuksia, jotka voidaan korjata muilla tavoin tai joihin voidaan kohdistaa mukautettuja ennalta ehkäiseviä toimia. Oletettaessa, että patenttien myöntämistä koskevissa kansallisissa järjestelmissä tai EPO:n järjestelmässä tunnetaan tällaisia vaikeuksia, esimerkiksi antamalla liian joustavasti suojaa menetelmille, jotka eivät ole keksinnöllisiä, näillä ongelmilla ei voida perustella yritysten velvollisuutta jatkaa patenttioikeudenkäyntejä tuomioistuinmenettelyn päättymiseen saakka tai edes niiden kannustamista siihen.

248 Vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen, joita sovelletaan ainakin teknologian lisensointisopimuksiin, 204 ja 209 kohdassa tunnustetaan mahdollisuus tehdä sovintosopimuksia ja vaatimuksista luopumista koskevia sopimuksia, jotka käsittävät lisensointia, ja todetaan, että tällaisten sovintosopimusten ja vaatimuksista luopumista koskevien sopimusten osalta riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen katsotaan yleensä jäävän SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen, joilla korvattiin vuonna 2004 annetut suuntaviivat, 235 kohdassa todetaan niin ikään, että ”kuten monissa muissa kauppaoikeudellisissa riita-asioissa, [sovinto]sopimukset ovat teknologiaan liittyvien riitojen yhteydessä periaatteessa perusteltu tapa päästä molemminpuolisesti hyväksyttävään kompromissiin aidoissa oikeudellisissa kiistoissa”. Tässä kohdassa täsmennetään lisäksi, että ”sopimuspuolet voivat haluta lopettaa kiistan tai oikeusriidan, koska se osoittautuu liian kalliiksi, vie liikaa aikaa ja/tai sen tulos on epävarma”, ja että ”sovittelun ansiosta tuomioistuinten ja/tai toimivaltaisten hallintoelinten ei lisäksi tarvitse tehdä päätöstä asiassa, mikä voi johtaa hyvinvoinnin parantumiseen”.

249 Myös komissio itse käyttää kartelliasioissa hallinnollista menettelyä, joka muistuttaa tietyiltä osin sovittelua. Sovintomenettelyllä, joka otettiin käyttöön asetuksen N:o 773/2004 muuttamisesta kartelliasioissa toteutettavien sovintomenettelyjen osalta 30.6.2008 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 622/2008 (EUVL 2008, L 171, s. 3), on tarkoitus yksinkertaistaa ja nopeuttaa hallinnollisia menettelyjä sekä vähentää unionin tuomioistuimissa nostettavien kanteiden määrää, jolloin komissio voisi käsitellä enemmän asioita samoilla voimavaroilla (tuomio 20.5.2015, Timab Industries ja CFPR v. komissio, T-456/10, EU:T:2015:296, 59 ja 60 kohta).

250 Lisäksi oikeuskäytännön mukaan mahdollisuus turvata oikeutensa tuomioistuinteitse ja siihen liittyvä tuomioistuinten harjoittama valvonta ovat ilmausta kaikille jäsenvaltioille yhteisten valtiosääntöperinteiden taustalla olevasta yleisestä oikeusperiaatteesta, joka vahvistetaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklassa. Koska oikeus tuomioistuinkäsittelyyn on perusoikeus ja lainalaisuuden takaava yleinen periaate, voi kanteen nostaminen vain täysin poikkeuksellisissa olosuhteissa merkitä kilpailusääntöjen rikkomista (tuomio 17.7.1998, ITT Promedia v. komissio, T-111/96, EU:T:1998:183, 60 kohta). Kuten unionin tuomioistuin on todennut, vaatimus teollis- ja tekijänoikeuksien suojan korkeasta tasosta merkitsee sitä, ettei oikeudenhaltijalta lähtökohtaisesti voida evätä oikeutta nostaa tuomioistuimessa kanteita, joilla voidaan taata sille kuuluvien yksinoikeuksien tehokas kunnioittaminen (tuomio 16.7.2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, 58 kohta). Vastaavasti se, että yritys päättää luopua asian ajamisesta tuomioistuinteitse ja pyrkii ratkaisemaan riidan tuomioistuimen ulkopuolella, on vain ilmaus samasta vapaudesta valita keinot oikeuksiensa turvaamiseksi, eikä se voi lähtökohtaisesti merkitä kilpailusääntöjen rikkomista.

251 Vaikka oikeus tuomioistuinkäsittelyyn on perusoikeus, sitä ei kuitenkaan voida pitää velvollisuutena, vaikka se osaltaan vilkastuttaisi talouden toimijoiden välistä kilpailua. On todettava, että huolimatta erilaisista menettelyistä ja patentin myöntämistä koskevista järjestelmistä unionin eri jäsenvaltioissa ja EPO:ssa esillä olevan asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, immateriaalioikeuden, jonka on myöntänyt viranomainen, tavallisesti oletetaan olevan pätevä ja yrityksen hallinnan oletetaan olevan laillista (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 362 kohta). Vaikka on varmasti yleisen edun mukaista poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista mahdollisesti aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (ks. vastaavasti tuomio 25.2.1986, Windsurfing International v. komissio, 193/83, EU:C:1986:75, 92 ja 93 kohta) ja vaikka yleisesti katsotaan, että julkisen talouden talousarvioihin, muun muassa terveydenhoitomenojen kattamiseksi, kohdistuu merkittäviä rajoituksia ja että kilpailu, erityisesti rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kehittämien rinnakkaislääkkeiden aiheuttama kilpailu, voi osaltaan auttaa tehokkaasti näiden talousarvioiden hallintaa, on myös todettava, kuten komissio esittää perustellusti riidanalaisen päätöksen 1201 perustelukappaleessa, että kaikilla yrityksillä on vapaus päättää nostaa tai olla nostamatta kanne alkuperäisvalmisteiden tuottajilla olevia alkuperäislääkkeiden patentteja vastaan. Lisäksi tällainen päätös nostaa tai olla nostamatta kanne tai päättää riita sovintoratkaisulla ei lähtökohtaisesti estä muita yrityksiä riitauttamasta kyseisiä patentteja.

252 Edellä esitetystä seuraa, että patenttioikeuden ja kilpailuoikeuden yhteensovittamiseksi osapuolten välistä patenttiriitaa koskevien sovintosopimusten erityisessä asiayhteydessä on saatettava tasapainoon yhtäältä tarve antaa yrityksille mahdollisuus pyrkiä yhteiskunnan kannalta myönteisiin sovintoratkaisuihin ja toisaalta tarve välttää riski kilpailuoikeuden vastaisesta sovintosopimusten väärinkäytöstä, joka johtaa patenttien, jotka eivät ole päteviä, voimassa pitämiseen ja erityisesti lääkealalla julkisen talouden talousarvioihin kohdistuvaan perusteettomaan rasitukseen.

4) Patentteja koskevien sovintosopimusten ja kilpailuoikeuden yhteensovittaminen

253 On syytä muistaa, että patenttiriidan ratkaiseminen sovinnolla ei vapauta asianosaisia kilpailuoikeuden soveltamisesta (ks. vastaavasti tuomio 27.9.1988, Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, 15 kohta ja tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 118 kohta; ks. analogisesti tuomio 30.1.1985, BAT Cigaretten-Fabriken v. komissio, 35/83, EU:C:1985:32, 33 kohta; ks. myös vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 204 kohta sekä vuonna 2014 annettujen teknologiasiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 237 kohta).

254 Oikeuskäytännössä on katsottu erityisesti, että patentin riitauttamatta jättämistä koskeva ehto, myös silloin kun se on sisällytetty sopimukseen, jolla on tarkoitus lopettaa tuomioistuimessa vireillä oleva riita-asia, voi olla oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perusteella SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla kilpailua rajoittava (tuomio 27.9.1988, Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, 14–16 kohta).

255 Näin ollen on yksilöitävä merkitykselliset seikat, joiden avulla voidaan katsoa patentin riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon ja laajemmin patentteja koskevan sovintosopimuksen rajoittavan kilpailua tarkoituksensa perusteella, sillä tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen toteaminen edellyttää kyseisen sopimuksen lausekkeiden sisällön, sen tavoitteiden sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden tarkastelua (ks. edellä 221 kohta).

256 Aluksi on todettava, että on mahdollista, että patenttien alan riita-asian sovintosopimuksella ei ole kielteisiä vaikutuksia kilpailuun. Tilanne on tämä esimerkiksi siinä tapauksessa, että sopimuspuolet ovat yhtä mieltä siitä, että riidanalainen patentti ei ole pätevä, ja suunnittelevat tämän vuoksi, että rinnakkaisvalmisteiden tuottaja tulee välittömästi markkinoille.

257 Esillä olevassa asiassa kyseessä olevat sopimukset eivät kuulu tähän luokkaan, koska ne sisältävät patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja, jotka itsessään rajoittavat kilpailua. Patenttien riitauttamatta jättämistä koskeva ehto on nimittäin vastoin yleistä etua poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista mahdollisesti aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (ks. vastaavasti tuomio 25.2.1986, Windsurfing International v. komissio, 193/83, EU:C:1986:75, 92 kohta), ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto merkitsee patentin haltijan kilpailijoiden sulkemista markkinoilta.

258 Tällaisten ehtojen ottaminen sopimukseen voi kuitenkin olla perusteltua, mutta vain siltä osin kuin tämä perustuu siihen, että sopimuspuolet myöntävät, että asianomainen patentti on pätevä (ja että ne myöntävät tähän liittyen asianomaisten rinnakkaisvalmisteiden patenttia loukkaavan luonteen).

259 Kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot ovat välttämättömiä joidenkin patenttiriitojen sovintoratkaisun aikaansaamiseksi. Jos osapuolten olisi mahdotonta vedota tällaisiin ehtoihin, sovintoratkaisuun ei olisi intressiä riidoissa, joissa molemmat osapuolet ovat yhtä mieltä patentin pätevyydestä. On myös huomattava komission todenneen vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 209 kohdassa, että ”[sovintosopimuksissa] edellytetään, että sopimuspuolet eivät jälkikäteen kiistä sopimuksen kattamia immateriaalioikeuksia, [sillä] koko sopimuksen tarkoitushan on ratkaista nykyiset ja/tai välttää tulevat riidat”. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi on kuitenkin yhtä lailla tarpeen, että osapuolet sopivat, ettei yhtään patenttia loukkaavaa tuotetta voida saattaa markkinoille.

260 Kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen ottamisella sopimukseen on tarkoitus vain vahvistaa sopimuspuolten nimenomaisesti tai implisiittisesti päteväksi myöntämän patentin jo olemassa olevat oikeusvaikutukset. Patentin vaikutuksena on tavallisesti se, että sen haltija voi estää kilpailijoita myymästä patentin kohteena olevaa tuotetta tai patentin menetelmällä saatua tuotetta (ks. edellä 234 kohta). Suostuessaan kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon soveltamiseen rinnakkaisvalmisteiden tuottaja sitoutuu olemaan myymättä tuotteita, jotka voisivat loukata kyseessä olevaa patenttia. Jos tämä ehto rajoittuu riidanalaisen patentin soveltamisalaan, sillä voidaan katsoa toistettavan asiallisesti tämän patentin vaikutukset siltä osin kuin ehto perustuu sen pätevyyden myöntämiseen. Siltä osin kuin kyse on riitauttamatta jättämistä koskevista ehdoista, patenttia ei voida tulkita siten, että sillä taataan suoja patentin pätevyyden riitauttamiseksi nostettavilta kanteilta (tuomio 25.2.1986, Windsurfing International v. komissio, 193/83, EU:C:1986:75, 92 kohta). Näiden ehtojen vaikutukset eivät siis ole päällekkäisiä patentin vaikutusten kanssa. Kuitenkin silloin, jos riitauttamatta jättämistä koskeva ehto vahvistetaan sellaisen todellisen riita-asian sovinnon yhteydessä, jossa kilpailija

on jo voinut riitauttaa kyseisen patentin pätevyyden ja lopulta myöntää tämän pätevyyden, tällaisen ehdon ei voida tällaisessa asiayhteydessä katsoa olevan vastoin yleistä etua poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista mahdollisesti aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (ks. edellä 257 kohta).

261 Komissio toteaa itse riidanalaisessa päätöksessä, että riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot ovat yleensä erottamaton osa kaikkia sovintoja. Se katsoo siten, että on ”epätodennäköistä, että patenttiriidan tai patenttia koskevan oikeudenkäynnin yhteydessä tehty sovinto, joka perustuu oikeudenkäynnin kunkin asianosaisen tekemään arviointiin, olisi ristiriidassa kilpailuoikeuden kanssa, vaikka sopimuksessa määrättäisiin rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle velvollisuus pidättyä käyttämästä patentin suojaamaa keksintöä sen koko suoja-ajan (esimerkiksi kaupan pitämisestä luopumista koskevalla ehdolla) ja/tai olla riitauttamatta kyseistä patenttia tuomioistuimissa (esimerkiksi riitauttamatta jättämistä koskevalla ehdolla)” (riidanalaisen päätöksen 1136 perustelukappale).

262 Näin ollen pelkästään sillä perusteella, että sovintosopimuksissa on kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, joiden sisältö rajoittuu kyseiseen patenttiin, ei voida siitä huolimatta, että nämä ehdot ovat itsessään kilpailua rajoittavia (ks. edellä 257 kohta), katsoa, että kyse olisi kilpailunrajoituksesta, joka on riittävän vahingollinen kilpailulle, jotta sitä voidaan pitää tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, kun nämä sopimukset perustuvat siihen, että sopimuspuolet myöntävät, että patentti on pätevä (ja että ne myöntävät tähän liittyen asianomaisten rinnakkaisvalmisteiden patenttia loukkaavan luonteen).

263 Patenttien riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen, joiden soveltamisala rajoittuu patentin soveltamisalaan, olemassaolo on puolestaan ongelmallista, kun on ilmeistä, että se, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajan edellytetään noudattavan kyseisiä ehtoja, ei perustu siihen, että tämä myöntää, että patentti on pätevä. Kuten komissio perustellusti toteaa, ”vaikka sopimuksessa olevat rajoitukset rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kaupalliseen itsemääräämisoikeuteen eivät mene patentin aineellista soveltamisalaa pidemmälle, ne merkitsevät [SEUT] 101 artiklan rikkomista, kun kyseisiä rajoituksia ei voida perustella ja kun ne eivät perustu siihen, että osapuolet ovat arvioineet, onko yksinoikeus itsessään perusteltu” (riidanalaisen päätöksen 1137 perustelukappale).

264 Tästä on todettava, että ”käänteisen maksun” eli alkuperäisvalmisteiden tuottajien rinnakkaisvalmisteiden tuottajille maksaman maksun olemassaolo on kaksin verroin epäilyttävää, kun on kyse sovintosopimuksesta. Ensimmäiseksi on nimittäin palautettava mieleen, että patentilla pyritään antamaan keksijälle korvaus tämän luomistyöstä mahdollistamalla se, että tämä saa oikeudenmukaisen korvauksen investoinnistaan (ks. edellä 234 kohta), ja että pätevä patentti voi siis lähtökohtaisesti mahdollistaa arvonsiirron haltijalleen – esimerkiksi lisenssisopimuksella – eikä päinvastoin. Toiseksi on todettava, että käänteisen maksun olemassaolo herättää epäilyn siitä, että sovinto perustuu siihen, että sopimuspuolet myöntävät asianomaisen patentin pätevyyden.

265 Yksinomaan käänteisen maksun olemassaolon perusteella ei kuitenkaan voida katsoa, että tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus on olemassa. Ei nimittäin ole poissuljettua, että tietyt käänteiset maksut voivat olla perusteltuja, kun ne ovat erottamaton osa asianomaisen riidan sovintoa (ks. jäljempänä 277–280 kohta). Sen sijaan siinä tapauksessa, että perusteeton käänteinen maksu on osa sovinnon tekemistä, on katsottava, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa on kannustettu kyseisellä maksulla noudattamaan patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja, ja on katsottava, että tällainen rajoitus on olemassa. Tässä tilanteessa kilpailunrajoitukset, jotka perustuvat patenttien riitauttamatta jättämistä koskeviin ehtoihin ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskeviin ehtoihin, eivät enää liity patenttiin ja sovintoon vaan selittyvät sellaisen edun antamisella, jolla rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa kannustetaan luopumaan kilpailuponnisteluistaan.

266 On todettava, että vaikka komissio ja unionin tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia lausumaan patentin pätevyydestä (ks. edellä 243 ja 244 kohta), on kuitenkin niin, että kyseiset toimielimet voivat oman toimivaltansa puitteissa ja lausumatta patentin varsinaisesta pätevyydestä todeta, että sitä on käytetty epänormaalilla tavalla, joka ei liity sen nimenomaiseen tarkoitukseen (ks. vastaavasti tuomio 29.2.1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 109 ja 110 ja tuomio 31.10.1974, Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, 7 ja 8 kohta; ks. analogisesti myös tuomio 6.4.1995, RTE ja ITP v. komissio, C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, 50 kohta ja tuomio 4.10.2011, Football Association Premier League ym., C-403/08 ja C-429/08, EU:C:2011:631, 104–106 kohta).

267 Se, että kilpailijaa kannustetaan hyväksymään edellä 265 kohdassa tarkoitettuja kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ja patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja tai näihin välittömästi liittyviä ehtoja ja että se suostuu noudattamaan tällaisia ehtoja, koska sitä tähän kannustetaan, merkitsee patentin epänormaalia käyttöä.

268 Kuten komissio perustellusti totesi riidanalaisen päätöksen 1137 perustelukappaleessa, ”patenttioikeudessa ei säädetä oikeudesta maksaa todellisille tai potentiaalisille kilpailijoille, jotta nämä pysyisivät poissa markkinoilta tai jotta nämä pidättyisivät riitauttamasta patenttia ennen markkinoille tuloa”. Edelleen komission mukaan on myös niin, että ”patenttien haltijoilla ei ole oikeutta maksaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajille näiden pitämiseksi markkinoiden ulkopuolella ja kilpailuun liittyvien riskien vähentämiseksi patenttien alan sovintosopimuksessa tai muulla keinoin” (riidanalaisen päätöksen 1141 perustelukappale). Komissio lisäsi lopuksi perustellusti, että ”se, että potentiaalisille kilpailijoille maksetaan tai näitä kannustetaan muuten pysymään markkinoiden ulkopuolella, ei kuulu mihinkään patentteihin liittyvään oikeuteen eikä vastaa mitään patenttioikeudessa säädettyjä keinoja patenttien kunnioittamisen varmistamiseksi” (riidanalaisen päätöksen 1194 perustelukappale).

269 Kun kannustimen olemassaolo on todettu, osapuolet eivät voi enää vedota siihen, että ne myönsivät sovinnon yhteydessä patentin pätevyyden. Sillä, että tuomioistuin tai hallintoviranomainen on vahvistanut patentin pätevyyden, ei tämän osalta ole merkitystä.

270 Näin ollen juuri kannustinta eikä sitä, että sovinnon osapuolet ovat myöntäneet, että patentti on pätevä, on pidettävä niiden kilpailunrajoitusten todellisena syynä, joiden taustalla ovat kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot ja patenttien riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot (ks. edellä 257 kohta), jotka ovat siis siinä määrin vahingollisia tavanomaisen kilpailun normaalille toiminnalle, että luokittelu tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi voidaan hyväksyä, koska niillä ei tässä tapauksessa ole mitään oikeutusta.

271 Jos tällainen kannustin on olemassa, asianomaisia sopimuksia on pidettävä markkinoilta sulkemista koskevina sopimuksina, joissa markkinoille jäävät maksavat korvauksia niiltä lähtijöille. Tällaiset sopimukset merkitsevät tosiasiassa kilpailuaseman ostamista, minkä vuoksi ne on luokiteltava tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, kuten ilmenee 20.11.2008 annetusta tuomiosta Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, 8 ja 31–34 kohta) sekä julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotuksesta asiassa Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, 75 kohta), jotka mainitaan muun muassa riidanalaisen päätöksen 1139 ja 1140 kohdassa. Kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta on lisäksi markkinoiden jakamisen ja tuotannon rajoittamisen äärimmäinen muoto (tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 435 kohta), mikä on riidanalaisten sopimusten kaltaisessa asiayhteydessä sitäkin vahingollisempaa, koska markkinoilta suljetut yhtiöt ovat rinnakkaisvalmisteiden tuottajia, joiden markkinoille tulo lähtökohtaisesti edistää kilpailua ja myötävaikuttaa lisäksi yleiseen etuun, joka on terveydenhuollon varmistaminen alhaisemmin kustannuksin. Tämä päätelmä saa riidanalaisissa sopimuksissa vahvistuksen siitä, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajat eivät voi riitauttaa riidanalaista patenttia.

272 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kun on kyse patentteja koskevien riita-asioiden sovintosopimuksista, luokittelu tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi edellyttää, että sovintosopimuksessa on samanaikaisesti rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa koskeva kannustin ja tähän läheisesti liittyvä rajoitus, joka koskee viimeksi mainitun pyrkimyksiä kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa. Kun nämä kaksi edellytystä täyttävät, on todettava, että kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, kun otetaan huomioon sen haitan määrä, mikä tällä tavalla tehdystä sopimuksesta normaalin kilpailun asianmukaiselle toiminnalle aiheutuu.

273 Kun patentteja koskevassa sovintosopimuksessa on kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, joiden sellaisenaan kilpailua rajoittavaa luonnetta (ks. edellä 257 kohta) ei ole pätevästi kyseenalaistettu, toteamus tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta voidaan perustaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kannustimeen sitoutua näihin ehtoihin, vaikka kyse olisi todellisesta riita-asiasta, vaikka sovintosopimukseen sisältyisi kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, joiden sisältö ei mene riidanalaisen patentin sisältöä pidemmälle, ja vaikka sopimuspuolet olisivat voineet katsoa tämän patentin perustellusti päteväksi sopimuksen tekoajankohtana erityisesti hallintoviranomaisten tai toimivaltaisten tuomioistuinten antamien ratkaisujen vuoksi.

274 Komissio tutki riidanalaisessa päätöksessä perustellusti, sisältyikö kyseisiin sopimuksiin ”merkittävää” kannustinta merkitsevä arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, toisin sanoen kannustin, joka saisi viimeksi mainitun yhtiön suostumaan noudattamaan kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, ja päätteli tällaisen kannustimen olemassaolosta kyseessä olleen tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.

275 Edellä esitetyn perusteella komissio ei ole tehnyt päätöksessään oikeudellista virhettä, kun se on erotellakseen sovintosopimukset, jotka merkitsevät tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, niistä, jotka eivät merkitse tällaisia rajoituksia, hyväksynyt kannustinta koskevan arviointiperusteen, johon viitataan jäljempänä kannustinta koskevana arviointiperusteena.

276 Tällaista oikeudellista virhettä ei voida johtaa myöskään riidanalaisten sopimusten asiayhteyden huomiotta jättämisestä (ks. asiayhteyden käsitteestä tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 53 kohta), koska edellä esitetystä päättelystä seuraa myös, että kannustinta koskeva arviointiperuste perustuu riidanalaisten sopimusten sisällön arviointiin paitsi suhteessa niiden ilmoitettuun tavoitteeseen ratkaista patenttiriidat sovinnolla, myös suhteessa niiden erityiseen asiayhteyteen, jolle on ominaista se, että lääkealalla yksinoikeuksia antavien patenttien oletetaan olevan päteviä ja tällaisen yksinoikeuden seurauksena on tavallisesti kilpailijoiden pitäminen poissa (ks. edellä 234 kohta). Asiayhteys, jossa riidanalaiset sopimukset on tehty, on otettu esillä olevassa asiassa huomioon varsinkin sen vuoksi, että komissio on kunkin näistä sopimuksista osalta pyrkinyt osoittamaan, että kyseessä oleva rinnakkaisvalmisteiden tuottaja oli Servierin potentiaalinen kilpailija, jolla siis oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille (ks. jäljempänä 317 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Jotta voidaan täydentää vastausta kanneperusteeseen, jonka mukaan komissio on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan kyseessä olevan tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, ja jotta tämän jälkeen voidaan tutkia, onko komissio tehnyt arviointivirheen kunkin sopimuksen osalta, on vielä täsmennettävä, millä edellytyksillä kannustimen olemassaolo voidaan todeta.

5) Kannustin

277 Sen määrittämiseksi, onko käänteinen maksu eli arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle kannustin hyväksyä riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot, on tutkittava sen luonne ja perustelut huomioon ottaen, kattaako se riidan sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset. Komissio on siten perustellusti tutkinut riidanalaisessa päätöksessä, vastasiko arvonsiirto rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle sovinnosta

aiheutuneita erityisiä kustannuksia (riidanalaisen päätöksen 1333 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet, 1461 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet, 1592 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet ja 1969 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

278 Tilanteessa, jossa kilpailunrajoituksia sisältävässä sovintosopimuksessa määrätyllä käänteisellä maksulla on tarkoitus korvata rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuneet sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset, tätä maksua ei lähtökohtaisesti voida pitää kannustimena. Sovinnon erottamattomana osana tällaiset kustannukset merkitsevät sitä, että ne perustuvat sellaisenaan riidanalaisten patenttien pätevyyden myöntämiseen, joka tällä sovinnolla pyritään vahvistamaan lopettamalla tämän pätevyyden riitauttaminen ja kyseisten patenttien mahdollinen loukkaus. Näin ollen ei voida katsoa, että tällainen käänteinen maksu herättäisi epäilyn siitä, että sovinto perustuu siihen, että sopimuspuolet myöntävät asianomaisen patentin pätevyyden (ks. edellä 264 ja 265 kohta). Kannustimen ja tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon toteamista ei silti ole poissuljettu tässä tilanteessa. Se edellyttää kuitenkin, että komissio osoittaa, että sovintoon erottamattomasti liittyviä kustannuksia vastaavat summat, vaikka tämän sovinnon osapuolet olisivat vahvistaneet ne ja esittäneet niiden luvut täsmällisesti, ovat kohtuuttomat (ks. vastaavasti riidanalaisen päätöksen 1338, 1465, 1600 ja 1973 perustelukappale). Tällainen suhteettomuus katkaisisi kyseisten kustannusten ja sovinnon erottamattoman yhteyden ja estäisi siten päättelemästä näiden kustannusten korvaamisen perusteella, että kyseinen sovinto perustuu riidanalaisten patenttien pätevyyden myöntämiseen.

279 Voidaan katsoa, kuten kantajat ja komissio myönsivät istunnossa, että riidan sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset kattavat muun muassa rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle riita-asiasta alkuperäisvalmisteiden tuottajaa vastaan aiheutuneet oikeudenkäyntikulut. Nämä kulut ovat aiheutuneet pelkästään kyseisten patenttien pätevyyttä tai loukkausta koskevista oikeudenkäyntiasioista, jotka sovinnolla on juuri tarkoitus päättää patenttien pätevyyden myöntämistä koskevan sopimuksen perusteella. Näistä kuluista vastaaminen liittyy siis suoraan tällaiseen sovintoon. Kun sovinnon osapuolet ovat vahvistaneet rinnakkaisvalmisteiden tuottajan oikeudenkäyntikulujen määrän, komissio voi todeta niiden merkitsevän kannustinta vain osoittamalla, että ne ovat suhteettomia. Suhteettomina on tältä osin pidettävä summia, jotka vastaavat oikeudenkäyntikuluja, joiden ei ole täsmällisten ja yksityiskohtaisten asiakirjojen perusteella näytetty olevan objektiivisesti välttämättömiä riita-asian menettelyn kannalta, kun otetaan huomioon erityisesti käsiteltyjen kysymysten oikeudellinen ja tosiasiallinen vaikeus sekä taloudellinen intressi rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle.

280 Sitä vastoin tietyt rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuvat kulut ovat ensi arviolta liian etäisiä riita-asiaan ja sen ratkaisuun nähden, jotta niiden voitaisiin katsoa liittyvän erottamattomasti patenttiriitaa koskevaan sovintoon. Kyse on esimerkiksi patenttia loukkaavien tuotteiden valmistuskustannuksista, jotka vastaavat kyseisten tuotteiden varastoarvoa, sekä näiden tuotteiden kehittämisestä aiheutuneista tutkimus- ja kehityskuluista. Tällaiset kustannukset ja kulut aiheutuvat ensi arviolta riita-asioiden ilmenemisestä ja niiden ratkaisusta riippumatta, eivätkä ne ilmene tästä ratkaisusta johtuvina tappioina, mistä on erityisesti osoituksena se, että huolimatta sovintosopimukseen otetusta kiellosta saattaa kyseiset tuotteet markkinoille ne myydään usein markkinoilla, joita kyseinen sopimus ei kata, ja että vastaavia tutkimuksia voidaan käyttää muiden tuotteiden kehittämiseen. Sama koskee summia, jotka rinnakkaisvalmisteiden tuottajan on maksettava kolmansille riidan ulkopuolella tehtyjen sopimusten (esimerkiksi toimitussopimusten) mukaisten sopimusvelvoitteiden perusteella. Tällaiset kolmansien kanssa tehtyjen sopimusten purkamisesta tai kolmansille maksettavista korvauksista aiheutuvat kulut perustuvat yleensä kyseessä oleviin sopimuksiin tai liittyvät niihin suoraan, ja rinnakkaisvalmisteiden tuottaja on lisäksi tehnyt ne riippumatta mistään riita-asiasta alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa tai sen ratkaisusta. Näin ollen sopimuspuolten on halutessaan, ettei näiden kulujen maksamista katsota kannustimeksi ja osoitukseksi tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, osoitettava niiden liittyvän erottamattomasti riita-asiaan tai sen ratkaisuun ja perusteltava niiden määrä. Ne voisivat samassa tarkoituksessa myös vedota näiden ensi arviolta riidan sovintoon erottamattomasti liittymättömien kulujen korvauksen

merkityksettömään määrään, joka on siten riittämätön ollakseen merkittävä kannustin hyväksyä sovintosopimuksessa määrätyt kilpailua rajoittavat ehdot (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 360 kohta).

281 Sen tarkastelun päätteeksi, joka koskee väitettä komission oikeudellisesta virheestä sen todetessa tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, on vielä tutkittava kantajien ja väliintulijan esittämät kolme toissijaista perustelua, jotka koskevat liitännäisrajoitusten teorian sovellettavuutta kyseessä oleviin sopimuksiin, Yhdysvaltojen oikeuden vaikutuksia riidan ratkaisuun ja patentteja koskevista sovintosopimuksista aiheutuvia kaksijakoisia vaikutuksia.

6) Liitännäisrajoitusten teorian sovellettavuus sovintosopimuksiin

282 Kantajat ja väliintulija väittävät, että patentteja koskevien sovintosopimusten oikeutetun tavoitteen vuoksi komission olisi pitänyt soveltaa objektiivisen tarpeellisuuden arviointiperustetta, jonka avulla SEUT 101 artiklan 1 kohtaa voidaan olla soveltamatta sopimukseen, kun sillä on oikeutettu päämäärä ja kun siinä asetetut kilpailunrajoitukset ovat objektiivisesti tarpeellisia ja oikeasuhteisia.

283 Aluksi on todettava, että kantajat eivät olleet vedonneet liitännäisrajoitusten teorian soveltamiseen hallinnollisessa menettelyssä ja että riidanalaisessa päätöksessä ei mainita sitä.

284 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että jos tietty järjestely tai toiminta jää kilpailuvaikutustensa neutraaliuden tai myönteisyyden vuoksi SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kieltoperiaatteen soveltamisalan ulkopuolelle, tähän järjestelyyn tai toimintaan osallistuvan toimijan tai toimijoiden kaupallisen itsemääräämisoikeuden rajoitus ei myöskään kuulu mainitun kieltoperiaatteen soveltamisalaan, jos kyseinen rajoitus on objektiivisesti tarpeellinen asianomaisen järjestelyn tai toiminnan toteuttamiseksi ja oikeassa suhteessa järjestelyn tai toiminnan tavoitteisiin (ks. tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 89 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Silloin, kun tällaista liitännäisrajoituksena pidettävää rajoitusta ei voida erottaa pääjärjestelystä tai päätoiminnasta järjestelyn tai toiminnan olemassaoloa tai sen tarkoitusta vaarantamatta, on tarkasteltava rajoituksen yhteensoveltuvuutta SEUT 101 artiklan kanssa yhdessä sen pääjärjestelyn tai päätoiminnan yhteensoveltuvuuden kanssa, jonka liitännäisrajoituksena tätä rajoitusta on pidettävä, siitä huolimatta, että erikseen tarkasteltuna samanlainen rajoitus voi ensi arviolta vaikuttaa kuuluvan SEUT 101 artiklan 1 kohdan kieltoperiaatteen soveltamisalaan (tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 90 kohta).

285 Komissio väittää, että objektiivisen tarpeellisuuden arviointiperusteen soveltamisen ennakkoedellytys ei täyty siltä osin kuin patenttiriidan sovintosopimusta ei lähtökohtaisesti voida pitää järjestelynä, joka ei ole kilpailunvastainen kilpailuvaikutustensa neutraaliuden tai myönteisyyden vuoksi. On totta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan riidan ratkaiseminen sovinnolla ei vapauta asianosaisia kilpailusääntöjen soveltamisesta, sillä SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ei eroteta toisistaan sopimuksia, joiden tarkoituksena on oikeusriidan päättäminen, ja sopimuksia, joilla tavoitellaan muita päämääriä (ks. edellä 253 kohta). Kuten kantajat ja väliintulija väittävät perustellusti, oikeuskäytännössä ei kuitenkaan suljeta pois mahdollisuutta, että sovintosopimus jää kilpailuvaikutustensa neutraaliuden tai myönteisyyden vuoksi SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kieltoperiaatteen soveltamisalan ulkopuolelle. Objektiivisen tarpeellisuuden arviointiperusteen soveltaminen tietyssä yksittäistapauksessa edellyttää, että pääjärjestely tai päätoiminta ei ole kilpailunvastainen kilpailuvaikutustensa neutraaliuden tai myönteisyyden vuoksi, mutta se ei edellytä, että pääjärjestely tai päätoiminta ei ole jo luonteensa puolesta ja kunkin yksittäistapauksen olosuhteista riippumatta kilpailunvastainen (ks. vastaavasti tuomio 28.1.1986, Pronuptia de Paris, 161/84, EU:C:1986:41, 14 kohta; tuomio 15.12.1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, 31 kohta ja tuomio 12.12.1995, Oude Luttikhuis ym., C-399/93, EU:C:1995:434, 12–14 kohta). Lisäksi on muistettava, että useissa unionin oikeussäännöissä kannustetaan ratkaisemaan riidat sovinnolla (ks. edellä 247–250 kohta).

286 Komissio ei voi vedota 27.9.1988 annettuun tuomioon Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448) estääkseen lähtökohtaisesti kokonaan mahdollisuuden soveltaa liitännäisrajoitusten teoriaa sovintoihin. Vaikka tästä tuomiosta ilmenee, että siinä kieltäydyttiin noudattamasta komission ehdottamaa päättelyä, jossa lisenssisopimukseen sisällytettyä patentin riitauttamatta jättämistä koskevaa ehtoa pidettiin yhteensoveltuvana SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa tiettyjen edellytysten täyttyessä, ja täsmennettiin, että SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ei eroteta toisistaan sopimuksia, joiden tarkoituksena on oikeusriidan päättäminen, ja sopimuksia, joilla tavoitellaan muita päämääriä, siinä ei kuitenkaan suljettu pois mahdollisuutta, että riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja sisältävä sovintosopimus voi oikeudellisen ja taloudellisen asiayhteyden perustella olla rajoittamatta kilpailua (tuomio 27.9.1988, Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, 21 kohta). Tätä tuomiota ei sitä paitsi annettu riita-asian sovinnon vaan lisenssisopimuksen asiayhteydessä.

287 Vaikka patenttiriitaa koskevaa sovintosopimusta, jonka kilpailuvaikutukset ovat neutraaleja tai myönteisiä, ei lähtökohtaisesti voida jättää liitännäisrajoitusten teorian soveltamisalan ulkopuolelle, on kuitenkin tarkasteltava liitännäisrajoituksen sisältöä, jota on arvioitava kahdelta kannalta. On tutkittava yhtäältä, onko rajoitus objektiivisesti arvioiden tarpeen pääjärjestelyn tai päätoiminnan toteuttamisen kannalta, ja toisaalta, onko se tähän nähden oikeassa suhteessa (tuomio 18.9.2001, M6 ym. v. komissio, T-112/99, EU:T:2001:215, 106 kohta ja tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 64 kohta).

288 Oikeuskäytännön mukaan ensimmäisen edellytyksen osalta on tutkittava, olisiko tämän järjestelyn tai tämän toiminnan toteuttaminen mahdotonta ilman kyseistä rajoitusta. Se seikka, että kyseinen järjestely tai kyseinen toiminta olisi ilman tätä rajoitusta hankalasti toteutettavissa tai kannattamattomampi, ei tee tästä rajoituksesta liitännäisrajoitukseksi luonnehtimisen edellyttämällä tavalla objektiivisesti tarpeellista. Tällainen tulkinta merkitsisi nimittäin kyseisen käsitteen ulottamista sellaisiin rajoituksiin, jotka eivät ole ehdottoman välttämättömiä pääjärjestelyn tai päätoiminnan toteuttamiseksi. Tällaisella lopputuloksella vaarannettaisiin SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon tehokas vaikutus (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 91 kohta).

289 Riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot ovat erottamaton osa vain joitakin sovintoja, eli sovintoja, jotka perustuvat kyseessä olevan patentin tai kyseessä olevien patenttien pätevyyden myöntämiseen (ks. edellä 259 kohta). Koska tällaiset ehdot kuvastavat sitä, että kaikki osapuolet myöntävät patentin pätevyyden, ja koska niiden sisältö rajoittuu kyseessä olevaan patenttiin, niiden on katsottava voivan täyttää liitännäisrajoitusten teoriaa koskevan poikkeuksen ensimmäisen edellytyksen.

290 Toisen edellytyksen osalta on todettava, että kun rajoitus on objektiivisesti arvioiden välttämätön pääjärjestelyn tai päätoiminnan toteuttamisen kannalta, on vielä varmistettava, etteivät sen kesto sekä aineellinen, ajallinen ja maantieteellinen soveltamisala ylitä sitä, mikä on tarpeen kyseisen järjestelyn tai toiminnan toteuttamisen kannalta. Jos rajoituksen soveltamisala ylittää sen, mikä on välttämätöntä pääjärjestelyn tai päätoiminnan toteuttamisen kannalta, sitä on arvioitava erikseen SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaisesti (tuomio 18.9.2001, M6 ym. v. komissio, T-112/99, EU:T:2001:215, 113 kohta). Näin ollen sovintosopimukseen, jonka riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot eivät ylitä siinä päteväksi myönnetyn patentin kestoa ja soveltamisalaa, voitaisiin soveltaa liitännäisrajoitusten teoriaa.

291 Esillä olevassa asiassa komissio on kuitenkin perustellusti voinut olla tutkimatta, oliko liitännäisrajoitusten teoriaa sovellettava, koska se katsoi, että riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot eivät perustuneet patentin pätevyyden myöntämiseen vaan arvonsiirtoon alkuperäisvalmisteen kehittäjältä rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, mikä merkitsi tälle yhtiölle kannustinta luopua harjoittamasta kilpailupainetta patentin haltijana olevaan yhtiöön nähden. Tällaisessa tapauksessa sovintosopimus on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, jota ei voida pitää

järjestelynä, joka ei ole kilpailunvastainen kilpailuvaikutustensa neutraaliuden tai myönteisyyden vuoksi. Riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot voivat olla liitännäisinä tarpeen vain sellaiselle sovinnolle, joka perustuu siihen, että tämän sopimuksen osapuolet myöntävät kyseisen patentin pätevyyden (ks. edellä 289 kohta). Kun kyse on kannustimesta, sovinto ei perustu tällaiseen myöntämiseen. Riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ei siten voida pitää tällaisen sovinnon kannalta tarpeellisina.

7) Patentteja koskevien sovintosopimusten ja Yhdysvaltojen kilpailuoikeuden yhteensovittaminen

292 Kantajat vetoavat tuomioon Actavis ja väittävät, että Supreme Court of the United States on hylännyt komission esillä olevassa asiassa omaksuman lähestymistavan. Komissio, joka mainitsee tämän tuomion riidanalaisessa päätöksessä (1199 perustelukappale), väittää kuitenkin omaksuneensa saman lähestymistavan kuin Supreme Court of the United States katsoessaan, ettei sovintosopimusten, jotka käsittävät arvonsiirron alkuperäisvalmisteen kehittäjältä rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, oletettu olevan lainvastaisia.

293 Tuomio Actavis koskee sovintosopimuksia lääkealalla, jolla rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olivat sitoutuneet olemaan tulematta markkinoille alkuperäisvalmisteen tuottajan patentin päättymispäivää aikaisempaan päivämäärään saakka (65 kuukautta ennen Actavisin patentin päättymispäivää) ja edistämään kyseisen lääkkeen myyntiä lääkäreiden keskuudessa merkittäviä summia vastaan (Actavisin osalta vuosittain 19–30 miljoonaa USD yhdeksän vuoden ajan).

294 On huomattava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansalliset käytännöt, vaikka ne olisivatkin yhteiset kaikille jäsenvaltioille, eivät voi saada etusijaa perussopimuksen kilpailusääntöjen soveltamiseen nähden (ks. vastaavasti tuomio 17.1.1984, VBVB ja VBBB v. komissio, 43/82 ja 63/82, EU:C:1984:9, 40 kohta) ja että näin on sitä suuremmalla syyllä silloin, kun kyse on kolmansien maiden kansallisista käytännöistä (ks. vastaavasti tuomio 28.2.2002, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, T-86/95, EU:T:2002:50, 341 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin kilpailuoikeudessa omaksuttu lähestymistapa, joka koskee erottelua tarkoitukseen ja vaikutukseen perustuviin kilpailunrajoituksiin, poikkeaa Yhdysvaltojen antitrust-oikeudesta, jossa erotetaan itsessään kilpailunrajoitukset, jotka koskevat vain tapauksia, joissa kilpailunvastaiset vaikutukset ovat niin ilmeisiä, että ne edellyttävät nopeaa ja ensi arviolta noudatettavaa lähestymistapaa (quick look approach), jossa ei oteta huomioon asiayhteyttä, ja ovat välttämättä ja peruuttamattomasti kiellettyjä, rikkomisista, jotka on osoitettava rule of reason -periaatteen mukaisesti, eli sopimuksen kilpailua edistävien ja kilpailua rajoittavien vaikutusten vertailun seurauksena. Unionin oikeudessa ei pidetä mitään kilpailunrajoitusta välttämättä ja peruuttamattomasti lainvastaisena, sillä tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus voi lähtökohtaisesti kuulua SEUT 101 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen poikkeusten soveltamisalaan. Kuten oikeuskäytännössä on todettu, rule of reason -periaatteen kuulumista unionin kilpailuoikeuteen ei voida vahvistaa (tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 65 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 23.10.2003, Van den Bergh Foods v. komissio, T-65/98, EU:T:2003:281, 106 kohta). Lisäksi Yhdysvaltojen ja unionin erityisesti lääkepatentteja koskevien oikeussääntöjen väliset erot tekevät vielä vaikeammaksi tuomion Actavis sisällön ulottamisen koskemaan analogisesti esillä olevaa asiaa (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 513 kohta).

295 Näin ollen kantajien väite, joka koskee Supreme Court of the United Statesin kannan huomiotta jättämistä, on hylättävä tehottomana.

8) Sovintosopimusten lähtökohtaisesti kaksijakoiset vaikutukset

296 Kantajat katsovat, että sovintosopimusten vaikutukset ovat lähtökohtaisesti kaksijakoisia, eikä niitä näin ollen voida luokitella tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi.

297 Ne väittävät ensinnäkin, että tällaisilla sopimuksilla on kaksijakoisia mahdollisia vaikutuksia patenttien riitauttamiseen rinnakkaisten riita-asioiden tapauksessa ja että EPO:ssa käytävissä menettelyissä se, että osapuoli peruuttaa väitteensä, ei estä menettelyn jatkamista, vaan EPO:n väiteosasto tai valituslautakunta voi ottaa sen perustelut huomioon viran puolesta. Lisäksi ne väittävät, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole otettu huomioon sitä, että sovintosopimuksilla on vain kaksijakoisia vaikutuksia tuleviin riita-asioihin, sillä rinnakkaisvalmisteiden tuottajat voivat vapaasti aloittaa tai olla aloittamatta kalliita oikeudenkäyntimenettelyjä, jotka voivat joka tapauksessa osoittautua turhiksi joissakin jäsenvaltioissa, kun EPO:ssa on vireillä menettely.

298 Toiseksi kantajat katsovat, että näiden sopimusten mahdolliset vaikutukset rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloon ovat myös kaksijakoisia sopimusten ehtojen ja niiden asiayhteyden perusteella. Näin ollen pitäisi ottaa huomioon riita-asian olemassaolo ja asianosaisten menestymisen mahdollisuudet, muiden riita-asioiden olemassaolo ja mahdollisuus kehittää tuotteen muita vaihtoehtoisia muotoja. Lisäksi näiden sopimusten perusteella rinnakkaisvalmisteet voivat tulla nopeammin markkinoille. Komission pitäisi kantajien mukaan ottaa huomioon rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kyky ja aikomus toteuttaa riskialtis tulo markkinoille.

299 Kolmanneksi kantajat katsovat, että komissio ei voi määrätä seuraamuksia patenttiriitoja koskevista sovintosopimuksista arvioimatta niiden konkreettisia vaikutuksia markkinoilla, Supreme Court of the United Statesin tuomiossa Actavis omaksuman kannan mukaisesti.

300 Komission mukaan tämä perustelu on tehoton, koska määritettäessä, merkitseekö sopimus tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, ei ole otettava huomioon sen vaikutuksia ja koska tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus voi joissakin tapauksissa myöhempien olosuhteiden vuoksi olla jopa tuottamatta lainkaan vaikutuksia. Tarkoitukseen perustuvan rajoituksen arviointi ei siten edellytä sen osoittamista, mitä vaihtoehtoisia tilanteita ilman sopimuksia voisi olla.

301 Toissijaisesti komissio muistuttaa sovintosopimusten vaikutuksista patenttien riitauttamiseen, että esillä olevassa asiassa kantajat ovat pyrkineet tekemään sopimuksia kaikkien potentiaalisten kilpailijoidensa kanssa ja että ainoastaan kaksi niiden tekemistä viidestä sopimuksesta sisälsi ehdon, jonka perusteella rinnakkaisvalmisteiden tuottaja voi tulla markkinoille, mikäli riidanalainen patentti kumotaan.

302 Komissio katsoo lisäksi, että se on tutkinut riidanalaisessa päätöksessä kunkin rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kykyä ja aikomusta toteuttaa riskialtis tulo markkinoille.

303 Komissio katsoo vielä, että riidanalainen päätös ei ole epäjohdonmukainen suhteessa Supreme Court of the United Statesin tuomiossa Actavis omaksumaan lähestymistapaan, kun otetaan huomioon tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen eurooppalaisen käsitteen ja itsessään kilpailunrajoituksen amerikkalaisen käsitteen väliset erot. Se huomauttaa myös, että unionin oikeuskäytännössä ei vahvisteta rule of reason -periaatetta, vaan sopimuksen kilpailua edistäviä vaikutuksia on tutkittava SEUT 101 artiklan 3 kohdan yhteydessä.

304 Kantajien mukaisesti on katsottava, että komissio ja tuomioistuin eivät voi sopimuksen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta ja erityisesti sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä tarkastellessaan sivuuttaa täysin tämän sopimuksen mahdollisia vaikutuksia (julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, 84 kohta). Tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittavat sopimukset ilmentävät siinä määrin riittävää vahingollisuutta kilpailulle, että niiden voidaan katsoa niin todennäköisesti tuottavan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, että voidaan katsoa, ettei ole tarpeen osoittaa, että niillä on konkreettisia vaikutuksia markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49 ja 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tästä seuraa, että tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittavaksi ei voida katsoa sopimuksia, jotka asiayhteydessään tarkasteltuina aiheuttavat mahdollisia kaksijakoisia vaikutuksia markkinoihin (julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 56 kohta).

305 Esillä olevassa asiassa siltä osin kuin kantajat esittävät ensisijaisesti riidanalaisten sopimusten mahdollisia kaksijakoisia vaikutuksia koskevien väitteidensä tueksi perusteluja, jotka koskevat kutakin näistä sopimuksista ja niiden asiayhteyttä, kyseisiin väitteisiin on kuitenkin vastattava samassa yhteydessä, jossa vastataan kritiikkiin, joka kohdistuu kunkin sopimuksen luokitteluun tarkoitukseen perustuvaksi rajoitukseksi, varsinkin kun – kuten komissio perustellusti korostaa – tarkoitukseen perustuvan rajoituksen olemassaoloa on arvioitava kunkin sopimuksen osalta kokonaisuutena, erottamatta riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen rajoittavan luonteen arviointia kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen rajoittavan luonteen arvioinnista.

306 Näin ollen vastattaessa kanneperusteisiin, jotka kohdistuvat kunkin riidanalaisen sopimuksen arviointiin, tutkitaan kysymystä siitä, onko komissio pätevästi todennut tällaisen rajoituksen olemassaolon huolimatta väitetyistä kilpailua edistävistä mahdollisista vaikutuksista, jotka seuraavat erityisesti kyseisten sopimusten tekemisen asiayhteydestä, jolloin huomioon otetaan ainoastaan ne, jotka liittyvät tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten arviointiin (ks. jäljempänä 525, 644 ja 989 kohta).

307 Kuten edellä 293–295 kohdasta ilmenee, kantajat eivät myöskään voi tehokkaasti vedota tuomioon Actavis.

b) Komission hyväksymät arviointiperusteet sovintosopimusten luokittelemiseksi tarkoitukseen perustuviksi rajoituksiksi

308 Edellä esitetyn perusteella on tutkittava kantajien väitteet, jotka koskevat erityisesti kutakin komission hyväksymistä kolmesta pääasiallisesta arviointiperusteesta kyseessä olevien sovintosopimusten luokittelemiseksi tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi, eli ensinnäkin rinnakkaisvalmisteiden tuottajien potentiaalisen kilpailijan asemaa, toiseksi näiden yhtiöiden sitoumusta rajoittaa ponnistelujaan tulla markkinoille rinnakkaisvalmisteella ja kolmanneksi arvonsiirtoa alkuperäisvalmisteen tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle siten, että viimeksi mainittua kannustetaan merkittävästi rajoittamaan ponnistelujaan tulla markkinoille (riidanalaisen päätöksen 1154 perustelukappale).

1) Potentiaalista kilpailua koskeva arviointiperuste

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

316 Kantajat väittävät komission tehneen oikeudellisen virheen hyväksyessään virheellisiä arviointiperusteita luokitellakseen niiden kanssa riidanalaiset sopimukset tehneet rinnakkaisvalmisteiden tuottajat potentiaalisiksi kilpailijoiksi. Ne arvostelevat myös komission arviointia tämän potentiaalisen kilpailun esteistä, jotka seuraavat niiden patenteista.

– Potentiaalisen kilpailun arviointiperusteet

Potentiaalisen kilpailun käsitteen määritelmä

317 Kantajat arvostelevat komissiota siitä, että se on todetakseen potentiaalisen kilpailun riidanalaisten sopimusten osapuolten välillä tyytynyt tarkistamaan, ettei rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille pääsylle ole ylitsepääsemättömiä esteitä, ja siitä, ettei se ole tutkinut, oliko kyseisillä yhtiöillä tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille (ks. edellä 309 kohta).

318 Kantajien mainitseman oikeuskäytännön mukaan yritys on potentiaalinen kilpailija, jos sillä on tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä kyseisille markkinoille ja kilpailla sinne jo sijoittautuneiden yritysten kanssa. Tällainen toteennäyttäminen ei voi perustua pelkkään olettamukseen, vaan sen tueksi on esitettävä tosiseikkoja tai relevanttien markkinoiden rakennetta koskeva selvitys. Yritystä ei näin ollen voida luokitella potentiaaliseksi kilpailijaksi, jos sen markkinoille tulo ei ole taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista (tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 86 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 14.4.2011, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, T-461/07, EU:T:2011:181, 166 ja 167 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tästä seuraa väistämättä, että yrityksen aikomuksella tulla markkinoille voi olla merkitystä tutkittaessa, voidaanko sitä pitää mahdollisena kilpailijana kyseisillä markkinoilla, mutta yrityksen kyky päästä niille on oleellinen seikka, johon tällaisen luokittelun on perustuttava (tuomio 14.4.2011, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, T-461/07, EU:T:2011:181, 168 kohta ja tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 87 kohta).

319 Muissa asiayhteyksissä on myös katsottu, että yritys on potentiaalinen kilpailija, jos sen markkinoille pääsylle ei ole ylitsepääsemättömiä esteitä (ks. vastaavasti tuomio 21.5.2014, Toshiba v. komissio, T-519/09, ei julkaistu, EU:T:2014:263, 230 kohta, pysytetty tuomiolla 20.1.2016, Toshiba Corporation v. komissio, C-373/14 P, EU:C:2016:26, 28, 29, 32 ja 34 kohta, ja tuomio 28.6.2016, Portugal Telecom v. komissio, T-208/13, EU:T:2016:368, 181 kohta).

320 Oikeuskäytännöstä seuraa siis, että kyseessä olevan asiayhteyden ja kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevän toiminnan perusteella raja, josta lähtien potentiaalisen kilpailun olemassaolo hyväksytään, voi vaihdella. Pelkkien ylitsepääsemättömien markkinoille pääsyn esteiden tutkiminen merkitsee sitä, että kaikki teoreettisetkin mahdollisuudet päästä markkinoille riittävät osoittamaan potentiaalisen kilpailun, kun taas tosiasiallisten ja konkreettisten markkinoille pääsyn mahdollisuuksien arviointi johtaa siihen, että potentiaalisen kilpailun olemassaolo todetaan vain tapauksessa, jossa markkinoille pääsyyn on realistisia mahdollisuuksia, jotka olisivat voineet ilmetä tosiasiallisesti ilman rajoittavaa toimenpidettä.

321 Tiettyjen markkinoille pääsyn esteiden, jotka muodostuvat esillä olevassa asiassa pääasiallisesti patenteista ja velvollisuudesta hankkia myyntilupa, ylitsepääsemättömyyden tarkistaminen ei kuitenkaan kyseenalaista rinnakkaisvalmisteiden tuottajien tosiasiallisten ja konkreettisten markkinoille pääsyn mahdollisuuksien tutkimista, joka perustuu tutkimukseen niiden kyvystä ja aikomuksesta tulla markkinoille, eikä se ole ristiriidassa tämän tutkimuksen kanssa. Kuten komissio tuo perustellusti esille riidanalaisessa päätöksessä (alaviite 1666) ja huomautti istunnossa, tällä ylitsepääsemättömien esteiden tarkistamisella ”on voitu tarkistaa, oliko huolimatta rinnakkaisvalmisteiden tuottajien yleisestä kyvystä ja osoitetusta aikomuksesta tulla markkinoille objektiivisia perusteita, jotka tekivät rinnakkaisvalmisteiden markkinoille pääsyn mahdottomaksi”, ja siten täydentää tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien arviointiperusteeseen perustuvaa arviointia. Kun markkinoille pääsylle on ylitsepääsemättömiä esteitä, ei voida katsoa, että toimijalla on tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille. Kun markkinoille pääsyn esteet ovat ominaisia tietyille markkinoille, näiden esteiden ylitsepääsemättömyyden objektiivinen tarkastelu täydentää tehokkaasti tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien tarkastelua, joka perustuu kyseessä olevan yhtiön kykyä ja aikomusta tulla markkinoille koskeviin yksilöllisiin arviointiperusteisiin.

322 Näin ollen siitä, että riidanalaisessa päätöksessä viitataan useita kertoja ylitsepääsemättömien esteiden arviointiperusteeseen (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 1125 ja 1181 perustelukappale), ei voida päätellä kantajien tavoin, että komissio olisi hyväksynyt pelkästään tähän arviointiperusteeseen perustuvan potentiaalisen kilpailun määritelmän.

323 Näin on sitä suuremmalla syyllä siksi, että komissio mainitsee 21.5.2014 annetun tuomion Toshiba v. komissio (T-519/09, ei julkaistu, EU:T:2014:263), jossa sovellettiin ylitsepääsemättömien esteiden arviointiperustetta (ks. edellä 319 kohta), ohella 15.9.1998 annetun tuomion European Night Services

ym. v. komissio (T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, EU:T:1998:198) ja 14.4.2011 annetun tuomion Visa Europe ja Visa International Service v. komissio (T-461/07, EU:T:2011:181), joissa vahvistettiin tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien arviointiperuste mainitsemalla lisäksi nämä mahdollisuudet potentiaalisten kilpailijoiden määrittämistä koskevien sääntöjen esittelyn johdantona (riidanalaisen päätöksen 1156 ja 1157 perustelukappale), sekä useita muita tuomioita, joissa on muistutettu tästä potentiaalisen kilpailun määritelmästä ja sovellettu sitä, kuten 29.6.2012 annetun tuomion E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio (T-360/09, EU:T:2012:332) (ks. edellä 318 kohta). Komissio toteaa myös selvästi, että kyky päästä markkinoille, joka on tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien arviointiperusteen ominaispiirre (ks. edellä 318 kohta), ”on ratkaiseva seikka potentiaalisen kilpailun toteennäyttämiseksi” (riidanalaisen päätöksen 1163 perustelukappale). Komissio päättelee lopuksi ennen kaikkea kunkin rinnakkaisvalmisteiden tuottajan potentiaalisen kilpailijan asemaa arvioidessaan sellaisten useiden konkreettisten ja kullekin niistä ominaisten tietojen perusteella, jotka koskevat muun muassa niiden tuotantokapasiteettia ja tavaravarastoja, kaupallisia sopimuksia, toimenpiteitä myyntiluvan saamiseksi ja Servieriä vastaan nostamia kanteita, että niillä oli kaikki tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille (ks. jäljempänä 432–438, 579–585 ja 718–722 kohta). Tällainen yksityiskohtainen analyysi sellaisten tietojen perusteella, jotka ovat ominaisia kullekin väitetylle potentiaaliselle kilpailijalle, on tyypillinen tutkittaessa sen tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille ja poikkeaa pelkkien tietyille markkinoille pääsyn ylitsepääsemättömien esteiden tarkistamisesta, joka voi johtaa toteamukseen potentiaalisesta kilpailusta pelkästään sillä perusteella, että mikä tahansa toimija on tullut kyseisille markkinoille.

324 Näitä toteamuksia ei voida kyseenalaistaa kantajien väitteillä, joiden mukaan komissio on olennaisesti tukeutunut rinnakkaisvalmisteiden tuottajien aikomukseen tulla markkinoille ja useisiin epärealistisiin hypoteeseihin (ks. edellä 309 kohta), koska vastauskirjelmän sanamuodosta ilmenee, että kantajat eivät riitauta näillä väitteillään hyväksyttyä arviointiperustetta vaan tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien arviointiperusteen soveltamisen esillä olevassa asiassa, mitä tutkitaan jäljempänä tarkasteltaessa vastausta väitteisiin, jotka kohdistuvat kunkin riidanalaisen sopimuksen arviointiin.

325 Tästä seuraa, että toisin kuin kantajat väittävät, komissio on arvioinut potentiaalista kilpailua kyseisillä markkinoilla tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien arviointiperusteen nojalla.

326 Voidaan korkeintaan todeta, että toisin kuin komissio väittää vastauskirjelmässään 20.1.2016 annettuun tuomioon Toshiba Corporation v. komissio (C-373/14 P, EU:C:2016:26) viitaten (ks. edellä 312 kohta), se ei voinut esillä olevassa asiassa rajoittua tarkistamaan, ettei markkinoille pääsylle ole ylitsepääsemättömiä esteitä, päätelläkseen siitä potentiaalisen kilpailun olemassaolon kyseisillä markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 99–101 kohta).

327 On selvää, että 20.1.2016 annetun tuomion Toshiba Corporation v. komissio (C-373/14 P, EU:C:2016:26) 28, 29, 32 ja 34 kohdasta ilmenee, että markkinoiden jakosopimusten osalta menettelyn taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden tarkastelu voidaan rajoittaa siihen, mikä osoittautuu ehdottoman tarpeelliseksi tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon toteamiseksi ja erityisesti sen tarkistamiseksi, ettei markkinoille pääsyn esteitä voitu luokitella ylitsepääsemättömiksi (ks. vastaavasti myös tuomio 28.6.2016, Portugal Telecom v. komissio, T-208/13, EU:T:2016:368, 177 ja 181 kohta).

328 On kuitenkin todettava, että 20.1.2016 annetusta tuomiosta Toshiba Corporation v. komissio (C-373/14 P, EU:C:2016:26), luettuna julkisasiamies Wathelet’n ratkaisuehdotuksen Toshiba Corporation v. komissio (C-373/14 P, EU:C:2015:427, 69, 70, 89 ja 90 kohta) valossa, ilmenee, että siinä vahvistettu taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden tarkastelun rajoittaminen johtuu poikkeuksellisesta ilmeisyydestä, joka liittyy tiettyihin tarkoitukseen perustuviin rajoituksiin, jotka sen vuoksi, että kyseiset sopimukset eivät ole epätyypillisiä tai monimutkaisia, eivät edellytä taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden perusteellista tarkastelua niiden riittävän vahingollisuuden osoittamiseksi.

329 Esillä olevassa asiassa sen vuoksi, että riidanalaiset sopimukset on tehty patentteja koskevien sovintosopimusten muodossa, kyseisten sopimusten kilpailusääntöjen vastaisuus ja erityisesti tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittava luonne voi jäädä ulkopuoliselle tarkkailijalle selvästi ilmenemättä. Tässä suhteessa on merkille pantavaa, että komissio on arvioinut samalla niiden kilpailunvastaista tarkoitusta ja vaikutusta. Tämän vahvistaa myös se, että komissio luokittelee riidanalaiset sopimukset tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi 20.11.2008 annetussa tuomiossa Beef Industry Development Society ja Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643) tarkoitetulla tavalla, ilman että tässä vaiheessa olisi tarpeen ottaa kantaa tähän luokitteluun. Vaikka kyseisen tuomion 34 kohdasta ilmenee, että markkinoilta sulkemista koskevat sopimukset ovat ”selvästi” perussopimuksen kilpailua koskeviin määräyksiin sisältyvän ajatuksen vastaisia, tuomiossa ei katsota, että ulkopuolisen tarkkailijan kannalta tuossa asiassa kyseessä olleet sopimukset olisivat selvästi tai ilmeisesti markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia ja siten tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia, jotka eivät edellytä taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteytensä yksityiskohtaista tarkastelua. Tuomiossa sen sijaan arvioidaan tätä asiayhteyttä sekä kyseessä olleiden sopimusten ehtoja ja tavoitteita ja päätellään, että ne olivat markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia ja sen seurauksena ”selvästi” tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittavia sopimuksia (tuomio 20.11.2008, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, 31–40 kohta).

330 Tämän jälkeen on korostettava, että asiassa, jossa annettiin 20.1.2016 tuomio Toshiba Corporation v. komissio (C-373/14 P, EU:C:2016:26), riidanalaisiin menettelytapoihin osallistuneiden tuottajien tuotanto- ja markkinointikapasiteettia ei ollut kyseenalaistettu eikä relevanteilla markkinoilla ollut minkäänlaista monopoliasemaa. Esillä olevassa asiassa on kyseenalaistettu juuri rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kapasiteetti tuottaa ja markkinoida riidanalaista tuotetta, kun otetaan huomioon erityisesti kantajien patenttien muodostamat yksinoikeudet (ks. edellä 234 kohta ja jäljempänä 357 kohta). Tästä tuomiosta ei siten voida päätellä, että sopimuksen tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittavan luonteen määrittely ei edellytä yleisesti ja erityisesti esillä olevan kaltaisissa olosuhteissa sopimuspuolten tosiasiallisten ja konkreettisten kyseisille markkinoille pääsyä koskevien mahdollisuuksien tarkistamista.

331 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että väite potentiaalisen kilpailun virheellisen määritelmän soveltamisesta on hylättävä.

Riittävän nopeaa markkinoille pääsyä koskeva arviointiperuste

332 Komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessä 3.4.2003 annettuun tuomioon BaByliss v. komissio (T-114/02, EU:T:2003:100) ja 14.4.2011 annettuun tuomioon Visa Europe ja Visa International Service v. komissio (T-461/07, EU:T:2011:181) tukeutuen, että keskeinen seikka, jonka perusteella yritystä voidaan pitää potentiaalisena kilpailijana, on se, että se voi tulla markkinoille riittävän nopeasti, jotta se vaikuttaa kyseisiin markkinoihin osallistujiin. Komissio korostaa, että vaikka viivästykset voivat heijastaa markkinoille pääsyn vaikeuksia, jotka liittyvät kustannuksiin ja aikaan, ja vaikka markkinoille tulo voi kaupallisesti olla näiden viivästysten vuoksi vähemmän houkuttelevaa, ne eivät itsessään kyseenalaista kykyä tulla markkinoille tai Servieriin tai muihin rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin kohdistuvaa kilpailupainetta. Komissio päättelee tästä esillä olevassa asiassa, viitaten aikamääreisiin ryhmäpoikkeusasetuksissa ja antamissaan suuntaviivoissa – erityisesti [SEUT] 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin annetuissa suuntaviivoissa (EUVL 2011, C 11, s. 1; jäljempänä vuonna 2011 annetut horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevat suuntaviivat) – joissa viitataan enintään kolmen vuoden pituiseen ajanjaksoon, sekä oikeudenkäyntien, myyntilupien saamisen ja vaikuttavan aineen kehittämisen ohjeellisiin ja todellisiin kestoihin, että kantajien ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajien väittämät viivästykset eivät vaikuta riittävän pitkiltä, jotta rinnakkaisvalmisteella haastaja ei aiheuttaisi kilpailupainetta (riidanalaisen päätöksen 1158, 1159 ja 1182 perustelukappale ja alaviite 1669; ks. myös saman päätöksen 1125, 1126 ja 1296 perustelukappale).

333 Toisin kuin kantajat väittävät, ajalliselta kannalta tämä komission analyysi potentiaalisesta kilpailusta on sovellettavien periaatteiden mukainen.

334 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimijan luokittelu potentiaaliseksi kilpailijaksi edellyttää, että sen mahdollinen markkinoille tulo voi tapahtua riittävän nopeasti, jotta se vaikuttaa markkinoihin osallistujiin ja aiheuttaa niille kilpailupainetta (tuomio 14.4.2011, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, T-461/07, EU:T:2011:181, 189 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 114 kohta).

335 Tässä oikeuskäytännössä on otettu huomioon [SEUT 101] artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin annetut suuntaviivat (EYVL 2001, C 3, s. 2; jäljempänä vuonna 2001 annetut horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevat suuntaviivat) (ks. myös vuonna 2011 annetut horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevat suuntaviivat), joissa paitsi vahvistetaan vaatimus riittävän nopeasta markkinoille tulosta, myös esitetään muihin suuntaviivoihin sekä ryhmäpoikkeusasetuksiin tukeutuen ohjeellisia aikoja sen osalta, mitä voidaan pitää riittävän nopeana markkinoille tulona, joka tapauksesta riippuen ei ylitä yhtä tai kahta vuotta.

336 Kuten sekä näissä suuntaviivoissa (vuonna 2001 annettujen horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevien suuntaviivojen alaviite 9 ja vuonna 2011 annettujen horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevien suuntaviivojen alaviite 3) että oikeuskäytännössä (ks. vastaavasti tuomio 14.4.2011, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, T-461/07, EU:T:2011:181, 171 ja 189 kohta) täsmennetään, nämä ajat ovat vain ohjeellisia, ja ”riittävän nopean” markkinoille tulon käsite riippuu käsiteltävän asian tosiseikoista sekä sen oikeudellisesta ja taloudellisesta asiayhteydestä, jotka on otettava huomioon määritettäessä, aiheuttaako ulkopuolinen yritys kilpailupainetta näillä markkinoilla tosiasiallisesti toimiville yrityksille (ks. vastaavasti tuomio 14.4.2011, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, T-461/07, EU:T:2011:181, 169 kohta).

337 Esillä olevassa asiassa komissio on ottanut huomioon taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden erityispiirteet arvioimalla kunkin markkinoille tulon vaiheen kestoa. Juuri lääkealan erityispiirteiden ja etenkin saavutettavien eri vaiheiden sekä patenttien olemassaolon vuoksi rinnakkaisvalmisteiden tuottajat ryhtyvät usein toimenpiteisiin markkinoille pääsemiseksi jo ennen patenttien voimassaoloajan päättymistä, jotta ne olisivat saavuttaneet vaaditut vaiheet viimeistään tämän voimassaoloajan päättyessä. Nämä toimenpiteet voivat aiheuttaa kilpailupainetta alkuperäisvalmisteiden tuottajille jo ennen tai selvästi ennen patenttien voimassaoloajan päättymistä ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajien tosiasiallista tuloa markkinoille (ks. jäljempänä 356 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 6.12.2012, AstraZeneca v. komissio, C-457/10 P, EU:C:2012:770, 108 kohta; tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 163 kohta ja tuomio 8.9.2016, Sun Pharmaceutical Industries ja Ranbaxy (UK) v. komissio, T-460/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:453, 77–79 kohta).

338 Kuten kantajat väittävät perustellusti (ks. edellä 311 kohta), tästä ei kuitenkaan voida päätellä, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa voidaan pitää yhtenä niiden potentiaalisena kilpailijana heti kun se alkaa kehittää perindopriiliä ja pelkästään sillä perusteella. Komissio toteaa tosin riidanalaisen päätöksen 1125 perustelukappaleessa, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajien potentiaalinen kilpailu alkoi, kun ne, jotka haluavat tuoda markkinoille rinnakkaisvalmisteen, ryhtyivät kehittämään vaikuttavan aiheen ja lopputuotteen tuotantoa varten kaupallisesti elinkelpoisia teknologioita. Tämän perustelukappaleen seuraavista maininnoista, joissa viitataan myöhempään arviointiin kunkin kyseessä olevan rinnakkaisvalmisteiden tuottajan asemasta potentiaalisena kilpailijana, sekä erityisesti tästä arvioinnista ja riidanalaisen päätöksen yleisistä perusteluista, jotka koskevat riittävän nopeaa markkinoille tuloa koskevaa arviointiperustetta (ks. edellä 332 kohta), ilmenee kuitenkin, että komissio ei ole tarkoittanut kilpailupaineen aiheuttamisen alkavan päivästä, jona ryhdytään kehittämään rinnakkaisvalmistetta, vaan se on halunnut tuoda esille mahdollisuuden aiheuttaa kilpailupainetta kyseisestä päivästä lähtien, mikäli edellytykset tällaisen paineen aiheuttamiselle täyttyvät. Vaikka riidanalaisen päätöksen 1125 perustelukappaletta tulkittaisiin siten, että siinä vahvistetaan

potentiaalisen kilpailun alkaminen päivänä, jona rinnakkaisvalmistetta ryhdytään kehittämään, tähän arviointiin kohdistuva kritiikki pitäisi hylätä tehottomana, koska komissio ei ole tukeutunut tähän perustelukappaleeseen päätelläkseen, että kyseiset rinnakkaisvalmisteiden tuottajat ovat potentiaalisia kilpailijoita. Kuten komissio korostaa perustellusti, päivänä, jona rinnakkaisvalmisteiden tuottajien asemaa potentiaalisina kilpailijoina arvioidaan, eli riidanalaisten sopimusten tekopäivänä, se oli katsonut, että kaikki nämä yhtiöt olivat saavuttaneet perindopriilinsä kehittämisessä edistyneen vaiheen, eikä se ollut ottanut kantaa niiden aikaisempaan asemaan potentiaalisina kilpailijoina ajankohtana, jona ne ryhtyivät tähän kehittämiseen (ks. edellä 315 kohta).

339 Komissio tuo tosin esille riidanalaisen päätöksen 1296 perustelukappaleen alla olevassa alaviitteessä 1840 vuonna 2011 annetuissa horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevissa suuntaviivoissa mainitun kolmen vuoden ajan, mutta se ei tee siitä minkäänlaista ratkaisevaa johtopäätöstä esillä olevassa asiassa, minkä vuoksi väitteet, joissa sitä arvostellaan tämän ajan huomioon ottamisesta, kun otetaan huomioon erityisesti perindopriilin kehittämiseen vaadittava aika (riidanalaisen päätöksen 3137 perustelukappale), on hylättävä tehottomina.

340 Komissio tukeutuu toisaalta potentiaaliseen kilpailuun erottamattomasti kuuluvan kilpailupaineen ajatukseen katsoessaan, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajien mahdolliset viivästykset markkinoille tulossa eivät yksinään riitä sulkemaan pois sitä, että ne ovat potentiaalisia kilpailijoita, kun ne jatkavat tällaisen paineen aiheuttamista sillä, että ne kykenevät tulemaan markkinoille, ja tältä osin komissio viittaa 3.4.2003 annettuun tuomioon BaByliss v. komissio (T-114/02, EU:T:2003:100). Toisin kuin kantajat väittävät, komissio tukeutuu perustellusti edellä mainittuun tuomioon, sillä vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi kyseisen tuomion esillä olevaan asiaan nähden hyvin erilaisessa asiayhteydessä, se otti kuitenkin kantaa BaBylissin markkinoille tulon useiden lykkäysten vaikutukseen sen asemaan potentiaalisena kilpailijana, ja juuri tätä vaikutusta on arvioitu riidanalaisessa päätöksessä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi tältä osin kantajien asiaa kiistämättä, että markkinoille tulon lykkäykset eivät kyseenalaistaneet BaBylissin asemaa potentiaalisena kilpailijana, ja tukeutui useisiin seikkoihin, jotka osoittivat kilpailupaineen aiheuttamisen sen seurauksena, että se kykeni tulemaan markkinoille (tuomio 3.4.2003, BaByliss v. komissio, T-114/02, EU:T:2003:100, 102–106 kohta). Tästä seuraa niin ikään, että siltä osin kuin rinnakkaisvalmisteiden tuottajien intressi olla ensimmäisinä markkinoilla voi korkeintaan vaikuttaa niiden aikomukseen tulla markkinoille, kun otetaan huomioon odotettujen voittojen merkittävä määrä, mutta ei sellaisenaan niiden kykyyn tulla markkinoille, komissio katsoo perustellusti riidanalaisen päätöksen 1182 perustelukappaleessa, toisin kuin kantajat väittävät, että tällä rinnakkaisvalmisteiden tuottajien intressillä ei ole merkitystä väitettyjä viivästyksiä arvioitaessa. Kykyä tulla markkinoille on tarkasteltava taloudellisesti elinkelpoista strategiaa koskevan arviointiperusteen kannalta (ks. edellä 318 kohta), toisin sanoen sen on vastattava yksinkertaisesti kannattavaa markkinoille tuloa, eikä kaikista mahdollisista markkinoille tuloista kaikkein kannattavinta, jolloin kyseinen rinnakkaisvalmisteiden tuottaja tulisi ensimmäisenä markkinoille ja kilpailisi siis yksin alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa tietyn ajan (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma v. komissio, T-471/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:460, 124 kohta).

341 Tästä seuraa, että kaikki väitteet, jotka kohdistuvat komission ajalliseen arviointiin potentiaalisesta kilpailusta, on hylättävä.

Markkinoilla olevien toimijoiden käsitystä koskeva arviointiperuste

342 Riidanalaisessa päätöksessä komissio katsoo 12.7.2011 annettuun tuomioon Hitachi ym. v. komissio (T-112/07, EU:T:2011:342) ja 21.5.2014 annettuun tuomioon Toshiba v. komissio (T-519/09, ei julkaistu, EU:T:2014:263) tukeutuen, että jo markkinoilla olevan toimijan käsityksellä on merkitystä potentiaalista kilpailua arvioitaessa. Komission mukaan on katsottava, että jos tällainen kokenut toimija kokee rinnakkaisvalmisteiden tuottajan taholta kilpailun uhkaa, tällainen uhka voi aiheuttaa kilpailupainetta sen markkinakäyttäytymiseen ja on merkityksellinen potentiaalista kilpailua arvioitaessa. Komissio täsmentää 14.4.2011 annettuun tuomioon Visa Europe ja Visa International

Service v. komissio (T-461/07, EU:T:2011:181) viitaten, että potentiaalinen kilpailu voi muodostua vain markkinoiden ulkopuolisen toimijan olemassaolosta ja että tämä pelkkä olemassaolo voi johtaa kilpailupaineeseen, jota edustaa markkinoille tulon todennäköisyys (riidanalaisen päätöksen 1160–1162 perustelukappale). Komissio päättelee tästä, että vastattaessa kysymykseen siitä, aiheuttivatko rinnakkaisvalmisteiden tuottajat kilpailupainetta Servierille, markkinoilla olevan toimijan, Servierin, käsitys ja kilpailevien rinnakkaisvalmisteiden tuottajien käsitys otetaan myös huomioon (riidanalaisen päätöksen 1163 perustelukappale). Esillä olevassa asiassa komissio katsoo, että sekä Servier että rinnakkaisvalmisteiden tuottajien omat kilpailijat käsittivät rinnakkaisvalmisteiden tuottajat potentiaalisiksi kilpailijoiksi (riidanalaisen päätöksen 1183 perustelukappale).

343 Heti alkuun voidaan todeta, että komissio käyttää riidanalaisessa päätöksessä markkinoilla olevan toimijan käsitystä koskevaa arviointiperustetta yhtenä arviointiperusteena muiden joukossa määrittääkseen, ovatko rinnakkaisvalmisteiden tuottajat potentiaalisia kilpailijoita, mistä ovat osoituksena edellä 342 kohdassa todettu ilmaisu ”myös” sekä potentiaalisen kilpailun muiden arviointiperusteiden tarkastelu kunkin kyseessä olevan yhtiön osalta (ks. jäljempänä 432–438, 579–585 ja 718–722 kohta).

344 Toisin kuin kantajat väittävät, markkinoilla olevan toimijan käsitystä koskevan arviointiperusteen käyttö yhtenä potentiaalisen kilpailun arviointiperusteena muiden joukossa on yhdenmukainen esillä olevassa asiassa sovellettavan oikeuskäytännön kanssa, sellaisena kuin kantajat ovat siihen vedonneet.

345 Toisin kuin kantajat väittävät, unionin tuomioistuin on ottanut selvästi huomioon markkinoilla olevan toimijan käsitystä koskevan arviointiperusteen 12.7.2011 annetussa tuomiossa Hitachi ym. v. komissio (T-112/07, EU:T:2011:342) todetakseen potentiaalisen kilpailun olemassaolon. Tämän tuomion 90, 226 ja 319 kohdasta, jotka mainitaan riidanalaisen päätöksen 1160 perustelukappaleessa, ilmenee, että kyseessä olleet eurooppalaisten ja japanilaisten tuottajien väliset sopimukset paitsi olivat vakavasti otettava osoitus siitä, että eurooppalaiset tuottajat pitivät japanilaisia tuottajia varteenotettavina kilpailijoina, ne myös osoittivat japanilaisten tuottajien mahdollisuudet päästä Euroopan markkinoille (ks. vastaavasti myös tuomio 21.5.2014, Toshiba v. komissio, T-519/09, ei julkaistu, EU:T:2014:263, 231 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin on myös arvioinut objektiivisesti potentiaalista kilpailua, kun se on tutkinut erityisesti japanilaisten tuottajien kykyä tulla Euroopan markkinoille (tuomio 12.7.2011, Hitachi ym. v. komissio, T-112/07, EU:T:2011:342, 157 ja 160 kohta), kuten myös komissio toi esille riidanalaisen päätöksen 1160 perustelukappaleessa. Tämä objektiivinen arviointi kuitenkin osoittaa ainoastaan, että markkinoilla olevan toimijan käsitystä koskeva subjektiivinen arviointiperuste on vain yksi arviointiperuste muiden joukossa potentiaalisen kilpailun olemassaoloa arvioitaessa.

346 Unionin yleinen tuomioistuin katsoi 29.6.2012 annetussa tuomiossa E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio (T-360/09, EU:T:2012:332, 115 kohta), johon kantajat ovat vedonneet, että sopimuksen olemassaolo ja siten sopimuspuolten käsitys tästä sopimuksesta ei yksinään riittänyt osoittamaan tai välttämättä merkinnyt sitä, että potentiaalista kilpailua oli olemassa sopimuksen allekirjoittamisen ajankohtana. Toisin kuin kantajat väittävät, tässä tuomiossa ei siten ole päätelty, että markkinoilla olevan toimijan käsitystä koskevalla arviointiperusteella ei ole merkitystä, vaan ainoastaan, että pelkkä tämän toimijan käsitys ei riitä osoittamaan potentiaalista kilpailua ilman mitään muuta seikkaa, jonka perusteella se voitaisiin näyttää toteen.

347 Tästä seuraa, että oikeuskäytännön mukaan markkinoilla olevan toimijan käsitystä koskeva arviointiperuste on merkityksellinen mutta ei riittävä arviointiperuste potentiaalisen kilpailun olemassaolon arvioimiseksi. Kuten kantajat perustellusti korostavat, kun otetaan huomioon näiden toimijoiden käsityksen subjektiivisuus ja siten vaihtelevuus kyseessä olevien toimijoiden mukaan, niiden markkinatuntemus sekä suhteet hypoteettisiin kilpailijoihin, kokeneidenkaan toimijoiden käsityksen perusteella ei voida yksin katsoa, että jokin toinen toimija on yksi niiden potentiaalisista kilpailijoista. Sitä vastoin tämä käsitys voi vahvistaa toimijan kykyä tulla tietyille markkinoille ja siten osaltaan myötävaikuttaa sen luokittelua potentiaaliseksi kilpailijaksi (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016,

Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 103 ja 104 kohta ja tuomio 8.9.2016, Sun Pharmaceutical Industries ja Ranbaxy (UK) v. komissio, T-460/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:453, 88 kohta).

348 Kantajien väitteet, jotka kohdistuvat siihen, että komissio on ottanut huomioon markkinoilla olevien toimijoiden käsityksen potentiaalisen kilpailun osoittamiseksi, on näin ollen hylättävä.

– *Kantajien patenttien muodostamat potentiaalisen kilpailun esteet*

349 Kantajat ja väliintulija arvostelevat komissiota siitä, että se on luokitellut rinnakkaisvalmisteiden tuottajat Servierin potentiaalisiksi kilpailijoiksi huolimatta niiden markkinoille tulon esteistä, jotka Servierin hallussa olevat patentit muodostivat.

350 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että osapuolet olivat väärässä väittäessään muun muassa 1.7.2010 annetun tuomion AstraZeneca v. komissio (T-321/05, EU:T:2010:266, 362 kohta) perusteella, että markkinoille oli mahdotonta päästä sen vuoksi, että patentin olemassaolo esti täysin kilpailun mahdollisuuden, ja päätellessään siitä, että Servierin patentit merkitsivät vuonna 2004 annetuissa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa, joita ei sitä paitsi voida soveltaa esillä olevassa asiassa, tarkoitettua ”yksipuolista estettä” (riidanalaisen päätöksen 1167 ja 1168 perustelukappale ja alaviite 1638).

351 Komissio toteaa lisäksi, että joka tapauksessa rinnakkaisvalmisteiden tuottajilla oli mahdollisuus riitauttaa Servierin patenttien pätevyys. Se viittaa tältä osin 25.2.1986 annettuun tuomioon Windsurfing International v. komissio (193/83, EU:C:1986:75, 92 kohta), jonka mukaan on yleisen edun mukaista poistaa muun muassa patenttien pätevyyden riitauttamiseksi nostetuilla kanteilla kaikki virheellisesti myönnetystä patentista mahdollisesti aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet, sekä 6.12.2012 annettuun tuomioon AstraZeneca v. komissio (C-457/10 P, EU:C:2012:770, 108 kohta), jossa todettiin, että potentiaalista kilpailua saattoi olla jo ennen yhdistettä koskevan patentin voimassaoloajan päättymistä (riidanalaisen päätöksen 1132, 1165 ja 1169 perustelukappale ja alaviite 1640). Komissio toteaa lisäksi, että se, että Servier oli vedonnut tai aikoi vedota patenttiensa loukkaukseen, oli merkityksetöntä määritettäessä, saattoivatko nämä patentit estää rinnakkaislääkkeiden markkinoille tulon, ja korostaa, ettei ole patentinloukkausta koskevaa olettamaa eikä sellaista tuomioistuimen päätöstä, jossa olisi todettu tällainen loukkaus asian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona (riidanalaisen päätöksen 1169–1171 perustelukappale). Siltä osin kuin kyse on Servierin patenttien mitättömyyden tai loukkauksen todetusta mahdollisuudesta komissio täsmentää tukeutuvansa osapuolten itsensä sekä kolmansien tekemiin arviointeihin, sellaisina kuin ne on esitetty riidanalaisten sopimusten tekemistä edeltävissä tai niiden ajalta olevissa asiakirjoissa (riidanalaisen päätöksen 1172 perustelukappale).

352 Komission mukaan rinnakkaisvalmisteiden tuottajilla oli myös mahdollisuus turvautua vaihtoehtoisiin keinoihin päästäkseen markkinoille, joita riidat koskivat (riidanalaisen päätöksen 1175 perustelukappale). Rinnakkaisvalmisteiden tuottajat saattoivat vapaasti tuoda markkinoille perindopriiliä sillä riskillä, että alkuperäisvalmisteen tuottaja nostaa loukkauskanteen. Komissio korostaa tältä osin, että kun otetaan huomioon menetelmäpatenttien jättämistä koskeva käytäntö yhdistettä koskevan patentin voimassaoloajan päätyttyä, lähes kaikki myynti tämän voimassaoloajan päättymisen jälkeen oli riskialtista ja että Apotexin vuonna 2006 toteutetun riskialttiin markkinoille tulon seurauksena oli patentin 947 mitättömyyttä koskeva tuomio ja vahingonkorvauksen määrääminen Servierille (riidanalaisen päätöksen 1176 ja 1177 perustelukappale). Toisaalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajat saattoivat mukauttaa menetelmiään joko suoraan tai vaihtamalla vaikuttavan aineen toimittajaa välttääkseen loukkausväitteet. Vaikka komission mukaan nämä muutokset mahdollisesti johtivat lainsäädännön viivästyksiin, ne olivat toteuttamiskelpoinen vaihtoehtoinen keino päästä markkinoille (riidanalaisen päätöksen 1178 perustelukappale).

353 Komissio päättelee riidanalaisen päätöksen 1179 perustelukappaleessa seuraavaa:

”– – sovintosopimukset on tehty asiayhteydessä, jossa yhdistettä koskevan patentin voimassaoloaika oli päättynyt ja jossa kaikki rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olivat suoraan tai välillisesti osallisia tuomioistuinmenettelyissä tai riidoissa, jotka koskivat yhtä tai useampaa Servierin jäljellä olevista patenteista, joko puolustautumalla loukkauskanteita vastaan tai kyseisten patenttien mitätöimiseksi nostetuilla kanteilla tai vastakanteilla. Rinnakkaisvalmisteiden tuottajat saattoivat myös valita muita patentteja koskevia toimenpiteitä mahdollisina markkinoille pääsyn keinoina. Komissio tutkii yksityiskohtaisesti, aiheuttivatko rinnakkaisvalmisteiden tuottajat pyrkiessään ylittämään patentteja koskevat esteet ja tuomaan markkinoille geneeristä perindopriiliä, kilpailupainetta Servierille tämän patenteista huolimatta. On huomattava, että kaikki tässä päätöksessä tarkoitetut sopimukset oli tehty ajankohtana, jona oli epävarmaa, oliko mitään patenteista loukattu ja erityisesti, voitiinko patentti 947 mitätöidä. Pelkästään Servierin patenttien olemassaolo ja niihin vetoaminen ei siis ole estänyt kokonaan potentiaalisen tai todellisen kilpailun mahdollisuutta.”

354 Kantajat ja väliintulija väittävät, että tässä komission arvioinnissa ei oteta huomioon päteväksi todettuun tai oletettuun patenttiin liittyviä vaikutuksia, sellaisina kuin niistä säädetään lainsäädännössä tai sellaisina kuin ne tunnustetaan oikeuskäytännössä. Ne väittävät, että komissio ei ole ottanut huomioon vuonna 2004 ja 2014 annettuja teknologiansiirtosopimuksia koskevia suuntaviivoja sekä tiettyjä perusteluja, jotka se on esittänyt arvioidessaan Servierin määräävän aseman väärinkäyttöä riidanalaisessa päätöksessä ja muissa päätöksissä.

Päteviksi todettujen tai oletettujen Servierin patenttien vaikutusten huomiotta jättäminen

355 Kantajien ja väliintulijan mukaan päteväksi oletettu patentti merkitsee ainakin päteväksi toteamisesta lukien ja sen voimassaoloajan päättymiseen saakka laillista markkinoille tuloa koskevaa kieltoa, joka estää kaiken potentiaalisen kilpailun.

356 Komission riidanalaisessa päätöksessä mainitseman 6.12.2012 annetun tuomion AstraZeneca v. komissio (C-457/10 P, EU:C:2012:770) 108 kohdasta kuitenkin ilmenee (ks. edellä 351 kohta), että markkinoilla voi olla potentiaalista kilpailua jo ennen patentin voimassaoloajan päättymistä. Unionin tuomioistuin totesi tarkemmin ottaen, että lisäsuojatodistukset, joilla on tarkoitus pidentää patentin vaikutuksia, johtavat huomattavaan poissulkevaan vaikutukseen patenttien voimassaoloajan päättymisen jälkeen, minkä lisäksi ne ovat myös omiaan muuttamaan markkinoiden rakennetta rajoittamalla potentiaalista kilpailua jo ennen tätä voimassaoloajan päättymistä, ja tämä toteamus siitä, että potentiaalista kilpailua voidaan harjoittaa jo ennen patenttien voimassaoloajan päättymistä, oli siitä seikasta riippumaton, että kyseessä olleet lisäsuojatodistukset oli hankittu petoksella ja sääntöjenvastaisesti (tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 164 kohta). Patentin muodostama yksinoikeus ei siten sellaisenaan estä potentiaalisen kilpailun ilmenemistä kyseessä olevana yksinoikeusjaksona.

357 Vaikka on niin, kuten kantajat ja väliintulija korostavat, että tällaisen yksinoikeuden seurauksena on tavallisesti kilpailijoiden pitäminen poissa, sillä niiden on lainsäädännön nojalla kunnioitettava tätä yksinoikeutta (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 362 kohta; ks. myös edellä 234 kohta), tämä kilpailun poissulkeva vaikutus koskee todellisia kilpailijoita, jotka myyvät patenttia loukkaavia tuotteita. Patentti antaa haltijalleen yksinoikeuden käyttää keksintöä teollisuustuotteiden valmistuksessa ja niiden saattamisessa ensimmäisen kerran vaihdantaan sekä oikeuden torjua patentinloukkaukset (tuomio 31.10.1974, Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, 9 kohta ja tuomio 16.7.2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, 46 kohta; ks. myös edellä 234 kohta), mutta se ei itsessään estä sitä, että toimijat ryhtyvät vaadittuihin toimiin voidakseen päästä kyseisille markkinoille patentin voimassaoloajan päättyessä ja aiheuttavat siten patentinhaltijalle potentiaaliselle kilpailulle ominaista kilpailupainetta ennen tätä voimassaoloajan päättymistä. Se ei liioin estä sitä, että toimijat ryhtyvät tarvittaviin järjestelyihin tuotteiden, joilla ei loukata patentteja, valmistamiseksi ja myymiseksi, jolloin niitä voidaan pitää patentinhaltijan

todellisina kilpailijoina markkinoille tulostaan lähtien ja mahdollisesti potentiaalisina kilpailijoina tähän markkinoille tuloon saakka (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 164 kohta).

358 Näin on etenkin lääkealalla, jolla lääkkeen myymiseksi markkinoilla tarvittavien myyntilupien myöntämistä koskevassa lainsäädännössä annetaan toimivaltaisille viranomaisille mahdollisuus myöntää myyntilupa rinnakkaislääkkeelle, vaikka vertailulääkettä suojaisi patentti. Ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä 6.11.2001 annetusta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivistä 2001/83/EY (EYVL 2001, L 311, s. 67), sellaisena kuin se on muutettuna, ilmenee, että rinnakkaislääkkeiden myyntilupahakemukset voidaan käsitellä nopeutetussa menettelyssä alkuperäislääkkeen myyntilupahakemuksessa ilmoitettujen testien ja tutkimusten tulosten perusteella ja että näitä tuloksia koskevia tietoja voidaan käyttää ja niiden perusteella voidaan siten myöntää myyntilupa ennen alkuperäislääkettä koskevan patentin voimassaoloajan päättymistä (direktiivin 2001/83 10 artikla; ks. myös riidanalaisen päätöksen 74 ja 75 perustelukappale). Näin ollen farmaseuttisten tuotteiden myyntiä koskevassa lainsäädännössä itsessään säädetään, että rinnakkaisvalmisteiden tuottaja voi tulla markkinoille laillisesti myönnetyn myyntiluvan vuoksi tai ainakin aloittaa myyntiluvan hankkimista koskevan menettelyn alkuperäisvalmisteen tuottajan patentin suoja-aikana. Toisin kuin kantajat väittävät, sama koskee direktiivin 2001/83 kansallisia täytäntöönpanosäädöksiä, sillä komission 8.7.2009 antamasta lääkealan toimialaselvityksen loppuraportista, johon ne tukeutuvat, ilmenee, että Slovakian viranomaiset ovat muuttaneet lainsäädäntöään tällä tavoin ja että Unkarin viranomaiset edellyttävät ainoastaan ”patentti-ilmoitusta”, jolla rinnakkaisvalmisteiden tuottaja sitoutuu olemaan myymättä patenttia loukkaavaa tuotetta ennen kyseisen patentin voimassaoloajan päättymistä. Se kantajien korostama seikka, että Servierin sisäisen sähköpostin mukaan ”vaikuttaa siltä, että [Slovakian sääntelyviranomainen] on pysäyttänyt [tiettyjen rinnakkaisvalmisteiden tuottajien] perindopriiliasiakirjojen käsittelyn niin pitkäksi aikaa kuin patentti 947 on voimassa”, ei kyseenalaista tätä toteamusta.

359 Lisäksi patenttien suojajärjestelmä on suunniteltu siten, että vaikka patenttien oletetaan olevan päteviä niiden rekisteröinnistä lukien (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 362 kohta), tämä pätevyysolettama ei merkitse ipso facto sitä, että kaikki markkinoille tuodut tuotteet loukkaisivat patenttia (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 121 ja 122 kohta). Kuten komissio korostaa perustellusti riidanalaisessa päätöksessä (ks. edellä 351 kohta) ja ilman, että kantajat olisivat nimenomaisesti kiistäneet sitä, ei ole olemassa patentinloukkausta koskevaa olettamaa, vaan tuomioistuimen on todettava tällainen loukkaus. Kuten 25.2.1986 annetusta tuomiosta Windsurfing International v. komissio (193/83, EU:C:1986:75, 52 kohta) ilmenee, jos patentinhaltijana oleva yksityinen toimija voisi korvata toimivaltaisen viranomaisen arvioinnin siitä, onko se loukannut patenttia, omalla arvioinnillaan, se voisi käyttää tätä arviointia laajentaakseen patenttinsa suoja-alaa (ks. myös riidanalaisen päätöksen 1171 perustelukappale ja alaviite 1642). On siksi mahdollista, että toimija ottaa riskin ja tulee markkinoille tuomalla niille tuotteen, silloinkin kun se mahdollisesti loukkaa voimassa olevaa patenttia, sillä tämä riskialtis markkinoille tulo tai markkinoille tuominen (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 75 ja 1176 perustelukappale) voi olla onnistunut, jos patentinhaltija luopuu loukkauskanteen nostamisesta tai jos tämä loukkauskanne hylätään tilanteessa, jossa se on nostettu (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 128 ja 165 kohta). Tältä osin on täsmennettävä, että tämä mahdollisuus toteuttaa riskialtis markkinoille tulo on osaltaan omiaan osoittamaan, että patentit eivät ole ylitsepääsemättömiä esteitä rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille pääsylle, mutta se ei itsessään merkitse sitä, että niillä olisi tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille, sillä nämä mahdollisuudet riippuvat niiden kyvystä ja aikomuksesta toteuttaa tällainen riskialtis markkinoille tulo.

360 Toisin kuin väliintulija väittää, tämä komission lähestymistapa ei kumoa patentteihin liittyvää pätevyysolettamaa, kun potentiaalisen kilpailun olemassaolo myönnetään, paitsi jos tuomioistuin on vahvistanut patentin pätevyyden ja tuomioistuin todennut pätevän patentin loukkauksen. Väliintulijan kanta perustuu riidanalaisen päätöksen virheelliseen lukemiseen, sillä se, mitä komissio on siinä

asiallisesti ja perustellusti katsonut (ks. edellä 357–359 kohta), ei koske sitä, että patentin pätevyyttä ja sen loukkausta koskevan tuomioistuimen päätöksen antamiseen asti patentin oletettaisiin olevan pätemätön, vaan sitä, että patenttia koskeva pätevyysolettama ei estänyt riskialtista markkinoille tuloa (riidanalaisen päätöksen 1171 ja 1176 perustelukappale).

361 On korostettava, että sama patentinloukkausta koskevan olettaman puuttuminen pätee tapauksessa, jossa toimivaltainen viranomainen toteaa kyseessä olevan patentin päteväksi. Koska patentti ei sellaisenaan estä kilpailijoiden tosiasiallista tai potentiaalista markkinoille tuloa, kyseisen patentin pätevyyden toteaminen, jos siihen ei liity sen loukkauksen toteamista, ei estä tällaista kilpailua. Toisin kuin kantajat toteavat, se, että EPO:n 27.7.2006 tekemällä päätöksellä on todettu patentti 947 päteväksi, ei yksinään riitä estämään potentiaalisen kilpailun ilmenemistä.

362 Väliintulijan mainitsema oikeuskäytäntö ei kyseenalaista näitä perusteluja.

363 Nimittäin 15.9.1998 annettu tuomio European Night Services ym. v. komissio (T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, EU:T:1998:198) ja 29.6.2012 annettu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio (T-360/09, EU:T:2012:332) eivät koskeneet immateriaalioikeuksia, vaan yksinoikeuksia, jotka oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estivät kyseisten palvelujen tarjoamisen ja infrastruktuurin käytön. Vaikka katsottaisiinkin, että 29.6.2012 annetussa tuomiossa E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio (T-360/09, EU:T:2012:332, 102 kohta) mainitut ”tosiasialliset alueelliset monopolit” muistuttavat patenttien muodostamia yksinoikeuksia (ks. edellä 234 kohta), tästä tuomiosta ilmenee lisäksi, että unionin yleinen tuomioistuin ei päätellyt potentiaalisen kilpailun puuttumista pelkästään näiden monopolien olemassaolosta, vaan siitä, että komissio ei ollut esittänyt oikeudellisesti riittävää näyttöä siitä, että jollakin toisella maakaasun tuottajalla olisi kyseisistä monopoleista huolimatta tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä Saksan kaasumarkkinoille, ja se myönsi siten, että tällaiset monopolit eivät itsessään riitä sulkemaan pois potentiaalisen kilpailun olemassaoloa (ks. vastaavasti tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 103–107 kohta).

364 Vaikka 31.5.1979 annettu tuomio Hugin Kassaregister ja Hugin Cash Registers v. komissio (22/78, EU:C:1979:138) ja 6.10.1994 annettu tuomio Tetra Pak v. komissio (T-83/91, EU:T:1994:246) koskevat immateriaalioikeuksia ja jälkimmäinen erityisesti patentteja, tästä ei kuitenkaan voida päätellä, että patentit ja muut kyseessä olevat immateriaalioikeudet olisivat markkinoille pääsyn ylitsepääsemättömiä esteitä, jotka sulkevat pois potentiaalisen kilpailun olemassaolon. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli 31.5.1979 antamassaan tuomiossa Hugin Kassaregister ja Hugin Cash Registers v. komissio (22/78, EU:C:1979:138, 9 kohta) monopolin olemassaolon, sellaisena kuin kantaja oli sen myöntänyt, ja siten toimivan kilpailun puuttumisen kyseisen osapuolen valmistamien rekisteröivien kassakoneiden varaosien markkinoilla useiden ”kaupallisten syiden” perusteella, ja niihin lukeutuivat, mutta eivät yksinään – kuten kyseisen asian suullista käsittelyä varten laaditusta kertomuksesta (s. 1885) nimenomaisesti ilmenee – Yhdistyneen kuningaskunnan malli- ja tekijänoikeussäännökset. Samoin 6.10.1994 annetussa tuomiossa Tetra Pak v. komissio (T-83/91, EU:T:1994:246, 110 kohta) todettiin, että useat kyseessä olleet patentit estivät uusien kilpailijoiden pääsyn aseptisten koneiden markkinoille. Tästä ei voida kuitenkaan päätellä, että patentteja olisi sellaisinaan pidetty kyseisille markkinoille pääsyn esteinä, kun otetaan huomioon tuomiossa korostettu kyseessä olleiden patenttien suuri lukumäärä, tekniset esteet, jotka on niin ikään otettu huomioon esteiden olemassaolon toteamiseksi, sekä ennen kaikkea sellaisen kilpailijan läsnäolo, jolla oli 10 prosenttia kyseisistä markkinoista.

365 Edellä olevia perusteluja ei kyseenalaista myöskään direktiivin 2004/48 9 artiklan 1 kohta, jonka väliintulija on niin ikään maininnut ja jossa säädetään, että jäsenvaltioiden on varmistettava, että oikeusviranomaiset voivat määrätä väitetylle oikeudenloukkaajalle osoitetun väliaikaisen kiellon, jonka tarkoituksena on estää teollis- tai tekijänoikeuden välittömät loukkaukset tai kieltää väliaikaisesti kyseisen oikeuden väitettyjen loukkausten jatkaminen.

366 Tällaiset väliaikaiset kieltomääräykset tai kieltotuomiot estävät toki oletetun oikeudenloukkaajan pääsyn markkinoille ja siten todellisen kilpailun harjoittamisen näillä markkinoilla näissä kielloissa määrätyn ajan. Kun otetaan huomioon tämä väliaikaisuus ja se, ettei tällaisen loukkauksen olemassaolosta ole annettu lopullista tuomiota tällaisen loukkauksen toteamiseksi ja korjaavien toimenpiteiden toteuttamiseksi, nämä väliaikaiset kieltomääräykset tai kieltotuomiot ovat ainoastaan tilapäisiä eivätkä ylitsepääsemättömiä esteitä, jotka estävät patenttia loukkaavaksi väitetyn tuotteen myyntiin tähtäävät toimet ja siten potentiaalisen kilpailun ilmenemisen.

367 Kun otetaan huomioon toimivaltaisen viranomaisen käytettävissä oleva rajallinen aika päätöksensä tekemiseksi ja direktiivin 2004/48 9 artiklan 3 kohdassa vaaditut edellytykset turvaamistoimenpiteen määräämiselle ja erityisesti edellytys, jonka mukaan on voitava riittävän varmasti vakuuttua siitä, että immateriaalioikeutta on loukattu, tällaisten väliaikaisten päätösten antaminen perustuu vain ensi arviolta tehtävään arviointiin, joka on väistämättä suppea, oikeudenloukkausta koskevasta väitteestä, joka on määrä vahvistaa tai mahdollisesti kumota oikeudenloukkauksen toteamiseksi vaadittujen edellytysten perusteellisemman arvioinnin seurauksena. Rinnakkaisvalmisteiden tuottajilla on mahdollisuus estää epäedullisen päätöksen antaminen paitsi esittämällä vastakkaisia perusteluja aineellisen menettelyn yhteydessä, myös riitauttamalla samaan aikaan kyseisen patentin pätevyys tämän patentin pätemättömyyttä koskevalla vastakanteella. Näin ollen väliaikaisen kieltomääräyksen tai kieltotuomion antaminen ja sitä suuremmalla syyllä pelkkä riski tällaisen kieltomääräyksen tai kieltotuomion antamisesta, kun otetaan huomioon muun muassa tällaisten väliaikaisten ratkaisujen antaminen muiden rinnakkaisvalmisteiden tuottajien osalta, ei voi sellaisenaan sulkea pois sitä, että tämänkaltaisessa ratkaisussa tosiasiallisesti tai potentiaalisesti tarkoitettu rinnakkaisvalmisteiden tuottaja on potentiaalinen kilpailija.

368 Lisäksi aineellisesta kysymyksestä annettu tuomio, jossa todetaan oikeudenloukkaus, on itsessään väliaikainen niin kauan kuin mahdollisia oikeussuojakeinoja ei ole käytetty loppuun. Toisin kuin väliintulija väittää, komissio toteaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 1132 ja 1169 perustelukappaleessa, että patenttien ja patentteja koskevien päätösten riitauttaminen oli ”ilmaus – – kilpailusta” patenttien alalla. Kun otetaan huomioon edellä esille tuodut oikeudenloukkausten riski, joka kohdistuu kaikkiin rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin, ja se, ettei yksityisillä toimijoilla ole toimivaltaa todeta oikeudenloukkausta (ks. edellä 359 kohta), tuomioistuimessa nostettava kanne on yksi rinnakkaisvalmisteiden tuottajan käytettävissä olevista keinoista tämän riskin pienentämiseksi ja markkinoille pääsemiseksi, joko hakemalla sen vahvistamista, ettei patentinloukkausta ole tapahtunut, tai patentin, jota on mahdollisesti loukattu, julistamista mitättömäksi (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 122 kohta). Tästä seuraa myös, että niin kauan kuin rinnakkaisvalmisteiden tuottajan käytettävissä on oikeussuojakeinoja kyseisten patenttien ja niiden loukkauksen riitauttamiseksi ja siten markkinoille pääsemiseksi, voidaan katsoa, että kyseiset patentit eivät lähtökohtaisesti ole ylitsepääsemättömiä esteitä markkinoille pääsylle.

Vuonna 2004 ja vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen noudattamatta jättäminen

369 Vaikka vuonna 2004 ja vuonna 2014 annettuja teknologiansiirtosopimuksia koskevia suuntaviivoja oletettaisiin voitavan soveltaa esillä olevassa asiassa, komission ei voida katsoa sivuuttaneen niitä riidanalaisessa päätöksessä.

370 Toisin kuin kantajat ja väliintulija väittävät, kyseisten patenttien pätevyyden toteamista koskevat päätökset ja erityisesti EPO:n 27.7.2006 tekemä päätös eivät ensinnäkään ole osoitus patenteista seuraavasta ”estämisestä”, jonka katsotaan vuonna 2004 ja vuonna 2014 annetuissa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa estävän potentiaalisen kilpailun ilmenemisen. Vuonna 2004 annetuissa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa (32 kohta) ja vuonna 2014 annetuissa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa (32 kohta) estäminen määritellään tilanteeksi, jossa toimija ei voi tulla markkinoille loukkaamatta toisen toimijan

immateriaalioikeuksia. On kuitenkin huomattava, että patentin pätevyyden toteamista koskevat päätökset eivät yksinään estä riskialtista markkinoille tuloa ja että sen esteenä voisi olla ainoastaan päätös, jossa todetaan kyseessä olevan immateriaalioikeuden loukkaus, toisin sanoen kyseisen patentin loukkaus (ks. edellä 359 ja 361 kohta). Siten vuonna 2004 annetuissa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa mainitut ”tuomioistuimen päätökset” (32 kohta) ja vuonna 2014 annetuissa suuntaviivoissa mainitut ”tuomioistuimen antamat lopulliset tuomiot” (33 kohta), joiden katsotaan osoittavan varmuudella estämisen, eivät viittaa patentin pätevyyden toteamista koskeviin päätöksiin vaan päätöksiin, joissa tätä patenttia todetaan loukatun.

371 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei ole myöskään jättänyt huomiotta vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen suosituksia, jotka koskevat potentiaalisen kilpailun arviointia tilanteessa, jossa estämistä ei ole todettu tuomioistuimen antamalla tuomiolla. Tältä osin on todettava, että vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 31 kohdan mukaan toimijaa ”voidaan pitää mahdollisena kilpailijana tuotemarkkinoilla, jos on todennäköistä, että se tekisi sopimuksen puuttuessa tarvittavat lisäinvestoinnit tullakseen merkityksellisille markkinoille, jos tuotteen hinnoissa tapahtuisi pieni mutta pysyvä korotus”, ja ”todennäköistä markkinoille tuloa olisi arvioitava realistisista lähtökohdista, toisin sanoin käsiteltävänä olevaan tapaukseen liittyvien tosiseikkojen perusteella”. Samojen suuntaviivojen 33 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Jos estämisestä ei ole saatu varmuutta esimerkiksi tuomioistuimen antaman lopullisen tuomion muodossa, sopimuspuolten on ratkaistessaan sitä, ovatko ne mahdollisia kilpailijoita, käytettävä lähtökohtana kaikkia kyseisenä ajankohtana saatavilla olevia todisteita. Tällaisia ovat muun muassa mahdollisuus siihen, että immateriaalioikeuksia loukataan, ja siihen, että on tehokkaita keinoja kiertää olemassa olevat immateriaalioikeudet. Jo tehdyt tuntuvat investoinnit tai edistyneet suunnitelmat tulla tietyille markkinoille voivat tukea näkemystä siitä, että sopimuspuolet ovat mahdollisia kilpailijoita, vaikka estämistä ei voidakaan sulkea pois. – –”

372 Kuten edellä 323 ja 325 kohdasta ilmenee, komissio on soveltanut esillä olevassa asiassa tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien arviointiperustetta osoittaakseen, että kyseiset rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olivat potentiaalisia kilpailijoita, ja vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen edellä mainittujen kohtien mukaisesti se ei ole tukeutunut siten siihen, että markkinoille tulo ei ole mahdotonta, vaan todennäköiseen markkinoille tuloon, jota on arvioitu realistisista lähtökohdista ja muun muassa osapuolten välisiä oikeudenkäyntejä, niiden tuotteiden kehitysvaihetta ja niiden toimenpiteitä myyntiluvan saamiseksi koskevien käytettävissä olleiden tietojen perusteella (ks. myös jäljempänä 432–438, 579–585 ja 718–722 kohta). Jos kantajien väitteitä pitäisi tulkita siten, että niillä kyseenalaistetaan komission toteamus rinnakkaisvalmisteiden tuottajien todennäköisestä markkinoille tulosta, niitä tarkastellaan jäljempänä arvioitaessa väitteitä, joilla kiistetään kunkin näistä yhtiöistä asema potentiaalisena kilpailijana.

373 On vielä lisättävä, että toisin kuin väliintulija väittää, juuri tästä rinnakkaisvalmisteiden tuottajien todennäköisyyttä tulla markkinoille koskevasta arvioinnista, sellaisena kuin sitä edellytetään vuonna 2004 ja vuonna 2014 annetuissa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa ja sellaisena kuin komissio on sen suorittanut, seuraa, että potentiaalisen kilpailun olemassaoloa ei voida päätellä ipso facto siitä, että estämistä ei ole osoitettu, vaan sen toteen näyttäminen edellyttää todellista arviointia, joka voi johtaa siihen, että yhtiötä ei pidetä potentiaalisena kilpailijana huolimatta siitä, että patenteista ei seuraa estämistä.

Riidanalaiseen päätökseen sisältyvä ristiriita

374 Kantajien mukaan komission kanta on ristiriidassa sen riidanalaisessa päätöksessä Servierin määräävästä asemasta esittämän arvioinnin kanssa. Ne väittävät erityisesti, että komissio on ristiriitaisesti katsonut Servierin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa riidanalaisen päätöksen osassa, että Servierin patenteilla on markkinoilta sulkeva vaikutus (riidanalaisen päätöksen

2572, 2857 ja 2972 perustelukappale), ja SEUT 101 artiklaa koskevassa riidanalaisen päätöksen osassa, ettei näiden patenttien seurauksena ollut rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoilta sulkevaa riskiä.

375 Tämä ristiriitaa koskeva väite voidaan jo tässä vaiheessa hylätä ilman, että asiassa täytyisi ottaa kantaa komission esittämään määritelmään relevanteista markkinoista sen arvioidessa riidanalaisten sopimusten kilpailua rajoittavia vaikutuksia ja Servierin määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä.

376 Ensinnäkin on todettava, että vaikka komissio on todella katsonut riidanalaisessa päätöksessä (2857 ja 2972 perustelukappale), ettei markkinoilla ollut tosiasiallisesti elinkelpoista kilpailua, relevanttien markkinoiden eli perindopriilin vaikuttavan aineen tuotantoteknologian tuotantoketjun alkupään markkinoiden määrittämiseksi ja määräävän markkina-aseman määrittämiseksi SEUT 102 artiklan soveltamisen kannalta näissä perustelukappaleissa käytetty elinkelpoisuuden käsite poikkeaa käsitteestä, jota on käytetty SEUT 101 artiklan soveltamisen yhteydessä markkinoille tuloon liittyvän taloudellisen elinkelpoisuuden määrittämiseksi. Sillä on ymmärrettävä tarkoitettavan laajemmin ”taloudellista ja sääntelyyn liittyvää elinkelpoisuutta” (riidanalaisen päätöksen alaviite 3386; ks. myös riidanalaisen päätöksen 2748 ja 2754 perustelukappale). Sen osoittamiseksi, että komission riidanalaisen päätöksen 2857 ja 2972 perustelukappaleessa esittämillä arvioinneilla ei ole merkitystä esillä olevan asian kannalta, voidaan vielä todeta, että nämä arvioinnit koskevat todellisen ja toimivan kilpailun olemassaoloa relevanteilla markkinoilla eivätkä potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tuloon liittyviä näkymiä.

377 Toiseksi on vielä huomattava, että kantajien ja väliintulijoiden mainitsemissa muissa riidanalaisen päätöksen kohdissa (2571 ja 2572 perustelukappale), jotka koskevat lopputuotteen markkinoiden määrittämistä ja määräävän aseman toteamista näillä markkinoilla, komissio katsoo, että Servierin patentit olivat huomattavia mutta eivät ehdottomia markkinoille pääsyn esteitä, potentiaalista kilpailua näillä markkinoilla koskevan arviointinsa mukaisesti.

Riidanalaisen päätöksen ja komission muiden päätösten välinen ristiriita

378 Kantajien ja väliintulijan mukaan komission kanta on ristiriidassa joidenkin sen aikaisempien päätösten kanssa ([SEUT 101] artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä 6.10.1994 tehty komission päätös 94/770/EY (asia IV/34.776 – Pasteur Merieux/Merck) ja asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan mukaisesta menettelystä 26.11.2013 annettu komission päätös C(2013) 8535 final (asia COMP/M.6944 – Thermo Fisher Scientific/Life Technologies)). Vaikka näissä muissa päätöksissä komissio olisi päätellyt patenteista tai patenttiriidoista, etteivät rinnakkaisvalmisteiden tuottajat aiheuttaneet voimakasta kilpailupainetta, se katsoi riidanalaisessa päätöksessä, huolimatta näistä samoista oikeudenkäynneistä, jotka voivat johtaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajien sulkemiseen markkinoilta, että nämä viimeksi mainitut olivat Servierin potentiaalisia kilpailijoita, jotka kykenivät kohdistamaan Servierin perindopriiliin voimakkaan kilpailupaineen.

379 Tältä osin on katsottava, että riidanalainen päätös ei ole mitenkään ristiriidassa kantajien ja väliintulijan mainitsemien komission päätösten kanssa. Koska patentit eivät ole lähtökohtaisesti ylitsepääsemättömiä esteitä kilpailijan markkinoille tulolle, mutta voivat muodostaa tällaisia esteitä patenttioikeudenkäynnin lopputuloksen mukaan ja vaikuttaa tosiasiallisiin ja konkreettisiin mahdollisuuksiin päästä näille markkinoille (ks. edellä 359–368 kohta ja jäljempänä 442–453, 589–597 ja 726–735 kohta), ei ole poissuljettua, että komissio on voinut joissakin päätöksissään, kuten edellä mainituissa kahdessa päätöksessä, tukeutua patenttien olemassaoloon päätelläkseen siitä potentiaalisen kilpailun puuttumisen. Komissio on näissä kahdessa päätöksessä katsonut, että markkinoille pääsylle oli esteitä tai ettei potentiaalista kilpailua ollut, tukeutumalla paitsi patentteihin tai patenttiriitoihin, myös muihin tekijöihin, kuten myyntilupien saamisen vaikeuteen, vaadittujen investointien suuruuteen tai olemassa oleviin kaupallisiin suhteisiin, minkä vuoksi ei voida päätellä, että patentit tai patenttiriidat olisivat sellaisinaan esteenä potentiaalisen kilpailun ilmenemiselle.

380 Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio ei ole tehnyt virhettä katsoessaan, että Servierin patentit eivät olleet esillä olevassa asiassa ylitsepääsemättömiä esteitä rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille pääsylle. Riidanalaisten sopimusten tekoajankohtana yhdessäkään loukkauskannetta koskevassa lopullisessa päätöksessä ei ollut todettu kyseisten yhtiöiden tuotteiden loukkaavan patentteja.

381 On vielä ratkaistava, onko komissio arvioinut oikein, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajilla oli kunkin niistä erityispiirteet huomioon ottaen tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä kyseisille markkinoille, ja tässä tarkoituksessa on vastattava kutakin riidanalaista sopimusta koskevien erityisten perustelujen yhteydessä esitettyihin väitteisiin, joilla kyseenalaistetaan tällaiset mahdollisuudet. Tässä vaiheessa on täsmennettävä, että näitä väitteitä, jotka kohdistuvat komission arviointiin rinnakkaisvalmisteiden tuottajien tosiasiallisista ja konkreettisista mahdollisuuksista päästä markkinoille, on tarkasteltava seuraavien neljän periaatteen ja perustelun valossa.

382 Ensinnäkin on huomattava, että tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenee (ks. edellä 318 kohta), että potentiaaliseksi kilpailijaksi luokittelemisen täytyy perustua olennaisesti yrityksen kykyyn päästä kyseisille markkinoille ja että sen aikomus tulla näille markkinoille – jolla on merkitystä tutkittaessa, voidaanko sitä pitää potentiaalisena kilpailijana – on vain täydentävä seikka. Tarkemmin ottaen aikomus tulla markkinoille ei ole välttämätön potentiaalisen kilpailun toteamiseksi kyseisillä markkinoilla (tuomio 14.4.2011, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, T-461/07, EU:T:2011:181, 169 kohta), eikä se myöskään voi kyseenalaistaa tätä kilpailua, mutta kun tämä aikomus on näytetty toteen, se voi kuitenkin vahvistaa kykyä päästä markkinoille ja siten osaltaan myötävaikuttaa tietyn toimijan luokitteluun potentiaaliseksi kilpailijaksi.

383 Tästä seuraa myös, että oikeuskäytännössä edellytetty arviointiperuste, jonka mukaan markkinoille tulon on oltava taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista, ei ole itsenäinen ja kykyä tulla markkinoille koskevasta pääasiallisesta arviointiperusteesta ja aikomusta tulla markkinoille koskevasta täydentävästä arviointiperusteesta erillinen arviointiperuste (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma v. komissio, T-471/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:460, 81 kohta). Se mainitaan kyseisissä tuomioissa selityksenä markkinoille tulon tosiasiallisuudelle ja konkreettisuudelle ja edeltää ilmoitusta kykyä tulla markkinoille koskevasta pääasiallisesta arviointiperusteesta ja aikomusta tulla markkinoille koskevasta täydentävästä arviointiperusteesta, joiden esitetään ”väistämättä seuraavan” siitä. Näissä samoissa tuomioissa ei tarkastella sitä erikseen ja riippumatta markkinoille tuloa koskevan kyvyn ja aikomuksen tutkimisesta, sillä siitä, että yrityksellä on kyky tulla markkinoille tuotanto- ja markkinointikeinojensa vuoksi sekä taloudellisten resurssiensa vuoksi ja samalla aikomus tulla näille markkinoille tuotto- ja kannattavuusnäkymien vuoksi, voidaan kohtuudella päätellä, että tämä markkinoille tulo on kyseisen yrityksen taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista.

384 Toiseksi on todettava, että kuten komissio katsoo perustellusti riidanalaisessa päätöksessä (1172 perustelukappale; ks. myös edellä 351 kohta), osapuolten itsensä tekemät arvioinnit kantajien patenttien mitättömyyden tai loukkauksen mahdollisuuksista voidaan ottaa huomioon määritettäessä, oliko rinnakkaisvalmisteiden tuottajilla tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 141 kohta). Kun Servierin patenttien loukkauksesta ja pätevyydestä ei ole viranomaisen päätöstä, osapuolten itsensä tekemät arvioinnit näiden patenttien mitätöimisen tai loukkauksen mahdollisuuksista voivat antaa viitteen näiden osapuolten aikomuksista, etenkin kanteiden nostamisen osalta. Erityisesti silloin, kun rinnakkaisvalmisteiden tuottajat ovat tehneet nämä arvioinnit, ne voivat osaltaan osoittaa niiden aikomuksen tulla markkinoille, kun otetaan huomioon niiden subjektiivinen käsitys kyseisistä patenteista, mutta eivät sellaisinaan niiden kykyä tulla markkinoille, kun otetaan huomioon, että ainoastaan kansallisilla tuomioistuimilla ja EPO:lla on toimivalta todeta patenttien loukkaus ja pätevyys (ks. edellä 243 ja 359 kohta). Siltä osin kuin aikomusta pidetään merkityksellisenä arviointiperusteena määritettäessä tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille (ks.

edellä 382 kohta), tästä seuraa, että osapuolten subjektiiviset arvioinnit voidaan pätevästi ottaa huomioon tällaisia mahdollisuuksia määritettäessä. On kuitenkin täsmennettävä, että koska aikomus tulla markkinoille – jolla on merkitystä tutkittaessa, voidaanko yhtiötä pitää potentiaalisena kilpailijana – on vain täydentävä seikka, nämä arvioinnit ovat myös ainoastaan täydentäviä määritettäessä, onko kyseinen yhtiö potentiaalinen kilpailija. Niiden tueksi on esitettävä muita seikkoja, jotka voivat yhtä lailla osoittaa yhtiön markkinoille tuloa koskevat aikomukset.

385 Kolmanneksi tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille arvioidaan riidanalaisten sopimusten tekemispäivänä (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 138, 139 ja 203 kohta ja tuomio 8.9.2016, Sun Pharmaceutical Industries ja Ranbaxy (UK) v. komissio, T-460/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:453, 94 ja 95 kohta). Määritettäessä, rajoittavatko tällaiset sopimukset kilpailua SEUT 101 artiklassa tarkoitetulla tavalla, on selvitettävä olemassa oleva tai potentiaalinen kilpailu markkinoilla ajankohtana, jona ne on tehty. Tästä seuraa, että huomioon ei voida ottaa perusteluja ja asiakirjoja, jotka koskevat tietoja riidanalaisten sopimusten tekemistä myöhemmältä ajalta, sillä tällaiset tiedot heijastavat näiden sopimusten täytäntöönpanoa eivätkä kilpailutilannetta markkinoilla niiden tekemisajankohtana.

386 Neljänneksi todistustaakka kilpailijan tosiasiallisista ja konkreettisista mahdollisuuksista päästä markkinoille sekä laajemmin kilpailusääntöjen rikkomisen osoittamisesta (asetuksen N:o 1/2003 2 artikla) kuuluu komissiolle (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 105 kohta). Siltä osin kuin olennainen osa tiedoista, joiden perusteella voidaan osoittaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kyky ja aikomus tulla markkinoille ja siten niiden tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä niille, ovat kuitenkin kyseisten yhtiöiden sisäisiä tietoja, joiden hankkimiseen viimeksi mainituilla on parhaat edellytykset, on katsottava, että komissio on teknisiä, lainsäädännöllisiä, kaupallisia tai rahoituksellisia vaikeuksia koskevien vastakkaisten todisteiden puuttuessa näyttänyt riittävästi toteen tällaisten mahdollisuuksien olemassaolon asian olosuhteissa, jos se on esittänyt useita yhtäpitäviä todisteita, jotka ovat osoitus vähintäänkin kyseisen tuotteen tuotantoon ja markkinointiin tähtäävistä järjestelyistä riittävän lyhyessä ajassa, jotta ne kohdistuisivat markkinoilla olevaan toimijaan. Tällaisista järjestelyistä voidaan päätellä, että kyseisellä yhtiöllä oli paitsi kyky myös aikomus ottaa riski markkinoille tulosta (ks. vastaavasti vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 33 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 8.9.2016, Arrow Group ja Arrow Generics v. komissio, T-467/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:450, 81 kohta).

2) Rinnakkaisvalmisteiden tuottajien sitoumusta rajata markkinoille tuloa koskevat pyrkimyksensä koskeva arviointiperuste

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

391 Heti alkuun on todettava, että komissio ei ole tutkinut irralleen riidanalaisessa päätöksessä riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen laillisuutta. Riidanalaisen päätöksen 1154 perustelukappaleesta ilmenee, että määrittääkseen, olivatko kyseiset sopimukset tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia, komissio ei ole tyytynyt tutkimaan, sisälsivätkö ne riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja, vaan se on myös arvioinut, olivatko sovinnon osapuolet potentiaalisia kilpailijoita ja perustuivatko riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot sellaiseen arvonsiirtoon alkuperäisvalmisteen kehittäjältä rinnakkaisvalmisteen tuottajalle, joka merkitsi tälle yhtiölle kannustinta luopua kilpailupaineen aiheuttamisesta patentinhaltijana olevalle yhtiölle. Kantajat ja väliintulija eivät näin

ollen voi väittää, että komissio olisi katsonut, että pelkästään riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen sisällyttäminen sovintoon riittäisi osoittamaan sen kilpailunvastaisuuden.

392 Siltä osin kuin kyse on kantajien ja väliintulijan väitteistä, jotka koskevat riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen välttämätöntä sisällyttämistä kaikkiin sovintoihin, on viitattava edellä 258–275 kohdassa esitettyihin perusteluihin, joissa esitetään edellytykset, joiden täyttyessä komissio voi todeta tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen tällaisten ehtojen tapauksessa.

393 Kantajien ja väliintulijan väitteet, jotka koskevat liitännäisrajoitusten teorian soveltamista esillä olevassa asiassa, on hylättävä edellä 291 kohtaan viitaten.

394 Tarkasteltaessa kantajien väitettä, jonka mukaan komissio on jo pitänyt ongelmattomana sopimusta, jossa rinnakkaisvalmisteiden tuottaja sitoutuu vetäytymään markkinoilta rinnakkaisen oikeusriidan ratkaisua odotettaessa korvausta vastaan, mikäli tämä riita hävitään, on huomattava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluva yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavalla ja että erilaisia tilanteita ei kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella (tuomio 13.12.1984, Sermide, 106/83, EU:C:1984:394, 28 kohta ja tuomio 14.5.1998, BPB de Eendracht v. komissio, T-311/94, EU:T:1998:93, 309 kohta).

395 On kuitenkin korostettava, että kun yritys on toiminnallaan rikkonut SEUT 101 artiklan 1 kohtaa, se ei voi välttää seuraamuksia sillä perusteella, että toiselle taloudelliselle toimijalle ei ole määrätty sakkoa. Vaikka oletettaisiinkin, että komissio olisi tehnyt virheen katsoessaan, että Lundbeck-Neolab-sopimukset olivat SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisia, yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen pitäisi sovittaa yhteen laillisuusperiaatteen, jonka mukaan kukaan ei voi vedota omaksi edukseen jonkun muun hyväksi tapahtuneeseen lainvastaisuuteen, noudattamisen kanssa (tuomio 31.3.1993, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, 197 kohta ja tuomio 14.7.1994, Parker Pen v. komissio, T-77/92, EU:T:1994:85, 86 kohta).

396 Joka tapauksessa riidanalaiset sopimukset eroavat merkittävästi Lundbeck-Neolab-sopimuksista, jotka komissio on todennut kilpailuoikeuden kannalta ongelmattomiksi [SEUT] 101 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä 19.6.2013 antamassaan päätöksessä C(2013) 3803 final (asia AT/39226 – Lundbeck). Tämän päätöksen 164 perustelukappaleesta ilmenee, että Neolab tuli lokakuussa 2002 Yhdistyneen kuningaskunnan sitalopraamimarkkinoille, että Lundbeck oli nostanut yhtä patenteistaan koskevan loukkauskanteen marraskuussa 2002 ja että Neolab oli tuolloin nostanut vastakanteen, jotta riidanalainen patentti julistettaisiin mitättömäksi. Neolab oli kansallisessa tuomioistuinmenettelyssä annetun vapaaehtoisen kieltomääräyksen (”voluntary injunction”) yhteydessä sitoutunut ensimmäisellä sopimuksella olemaan myymättä rinnakkaisvalmistettaan, kunnes Lundbeckin ja Lagap-nimisen yhtiön välisessä samaa patenttia koskevassa rinnakkaisessa asiassa olisi annettu tuomio, tai viimeistään 30.11.2003 asti. Vastikkeeksi Lundbeck oli sitoutunut maksamaan Neolabille vahingonkorvausta, jos kyseinen patentti julistetaan mitättömäksi. Koska Lundbeck oli kuitenkin tehnyt Lagapin kanssa sovinnon 13.10.2003, Lundbeck ja Neolab vapautuivat sitoumuksistaan ja Neolab ryhtyi myymään uudelleen rinnakkaisvalmistettaan 30.10.2003. Neolab ja Lundbeck tekivät 22.12.2003 toisella sopimuksella sovinnon, jossa määrättiin, että Lundbeck maksaa Neolabille vahingonkorvausta, jolla oli tarkoitus korvata se, ettei rinnakkaisvalmistetta ollut mahdollista myydä vapaaehtoisen kieltomääräyksen kattaman ajanjakson aikana, ja että molemmat sopimuspuolet luopuvat riidanalaisen patentin loukkausta ja sen mitättömyyttä koskevan oikeudenkäynnin jatkamisesta 31.3.2004 asti.

397 Ensimmäinen sopimus poikkesi esillä olevassa asiassa kyseessä olevista sopimuksista, koska se oli tehty rinnakkaisvalmisteiden tuottajan ensimmäisen markkinoille tulon jälkeen, koska kyseinen rajoitus näytti perustuvan tuomioistuimen antamaan kieltomääräykseen, koska sen tarkoituksena oli ainoastaan sitoumus olla pitämättä tuotetta kaupan rajatun ajanjakson aikana, eli kunnes samaa asiaa koskeva riita olisi ratkaistu, ja koska siinä määrättiin alkuperäisvalmisteen tuottajan maksamista korvauksista ainoastaan siinä tapauksessa, että sen patentti julistetaan mitättömäksi.

398 Vaikka toisessa sopimuksessa määrättiin alkuperäisvalmisteen tuottajan suorittamasta maksusta rinnakkaisvalmisteen tuottajalle, se kuitenkin poikkesi niin ikään riidanalaisista sopimuksista, koska rinnakkaisvalmisteiden tuottaja toimi jo markkinoilla sopimuksen tekemisajankohtana ja koska siinä ei kyseenalaistettu tätä markkinoilla toimimista. Lisäksi alkuperäisvalmisteen tuottajan suorittamalla maksulla rinnakkaisvalmisteen tuottajalle oli tarkoitus ainoastaan korvata se, ettei rinnakkaisvalmistetta ollut mahdollista myydä vapaaehtoisen kieltomääräyksen kattaman ajanjakson aikana, ja välttämään siten Neolabin tällä perusteella nostama vahingonkorvauskanne.

399 Tarkasteltaessa vielä kantajien väitettä, jonka mukaan komission on osoitettava, että oikeudenkäynnin jatkaminen on tarpeen ja riittävää kilpailun säilyttämiseksi, voidakseen todeta, että sen keskeyttäminen merkitsee kilpailunrajoitusta, on huomattava, että tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen määritelmä (ks. edellä 220 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ei velvoita komissiota mittaamaan kilpailun tasoa, johon riidanalainen sopimus voi vaikuttaa, eikä myöskään näyttämään, että oikeudenkäynnin jatkaminen olisi tarpeen kilpailun säilymiseksi.

3) Arvonsiirtoa rinnakkaisvalmisteiden tuottajille koskeva arviointiperuste

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

406 Aluksi on todettava, että komissio ei ole katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että pelkkä arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle riittäisi yksinään osoittamaan riittävän vahingollisuuden kilpailulle. Riidanalaisen päätöksen 1154 perustelukappaleesta ilmenee, että määrittääkseen, olivatko kyseiset sopimukset tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia, komissio on tutkinut, olivatko sovintojen osapuolet potentiaalisia kilpailijoita, sisälsivätkö ne riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ja oliko alkuperäisvalmisteiden tuottaja saanut rinnakkaisvalmisteiden tuottajalta riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevan sitoumuksen arvonsiirtoa vastaan (ks. myös edellä 265–272 kohta).

407 Lisäksi edellä 265–273 kohdasta ilmenee, että kun kahden potentiaalisen kilpailijan välillä on tehty patentteja koskeva sovintosopimus, joka sisältää kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, toteamus tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta voidaan perustaa yksin rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kannustimeen sitoutua näihin ehtoihin.

408 Kantajien ja väliintulijan esittämillä väitteillä ei voida kyseenalaistaa tätä toteamusta.

409 Ensinnäkin väitteestä, jonka mukaan alkuperäisvalmisteiden tuottajien on tehtävä sovintosopimuksissa rinnakkaisvalmisteiden tuottajia suurempia myönnytyksiä, koska niihin kohdistuvat suuremmat oikeudenkäynteihin liittyvät riskit, on todettava, kuten komissio korostaa, että kantajat eivät ole esittäneet mitään näyttöä tämän väitteensä tueksi vaan ovat tyytyneet viittaamaan väitetiedoksiantoon antamaansa vastaukseen. Lisäksi vaikka oletettaisiinkin, että alkuperäisvalmisteiden tuottajan suurempi riski olisi näytetty toteen, tällaisella riskillä ei voitaisi perusteella käänteistä arvonsiirtoa, joka merkitsee rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle kannustinta luopua markkinoille tuloa koskevista pyrkimyksistään.

410 Väliintulijan väitteistä, joiden mukaan lääkehintojen vahvistamista koskevat kansalliset järjestelmät ovat epäedullisia alkuperäisvalmisteiden tuottajille eikä kansallisten tuomioistuinmekanismien avulla voida korvata tehokkaasti rinnakkaisvalmisteiden riskialtista markkinoille tuomista, on todettava, että vaikka nämä olosuhteet oletettaisiin toteen näytetyiksi, ne eivät ole omiaan oikeuttamaan sopimusta, jolla on kilpailunvastainen tarkoitus. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei nimittäin voida hyväksyä sitä, että yritykset yrittävät lievittää liian epäsuotuisina pitämiensä oikeussääntöjen vaikutuksia sopimalla yhteisjärjestelyistä, joiden tarkoituksena on korjata nämä haitat sillä verukkeella, että nämä säännöt aiheuttavat epätasapainon yritysten vahingoksi (tuomio 27.7.2005, Brasserie nationale ym. v. komissio, T-49/02–T-51/02, EU:T:2005:298, 81 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, EU:C:2002:582, 487 ja 488 kohta).

411 Siltä osin kuin kyse on kantajien väitteistä, joiden mukaan komission olisi pitänyt ottaa huomioon kaupalliset perusteet ja sovintosopimusten osapuolten voittoja koskevat näkymät arvioidakseen, oliko arvonsiirtoa pidettävä kannustimena, edellä 277 kohdasta ilmenee, että sen määrittämiseksi, onko arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle kannustin hyväksyä riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot, komissio on perustellusti tutkinut, vastasiko arvonsiirto rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle sovinnosta aiheutuneita erityisiä kustannuksia. Merkityksellinen arviointiperuste liittyy siten rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuneiden sovintoon erottamattomasti liittyvien kustannusten yksilöimiseen eikä sovinnon osapuolten kaupallisten perusteiden huomioon ottamiseen.

412 Lisäksi on todettava kaikista edellä olevissa kolmessa kohdassa mainituista väitteistä, että se, että kilpailua rajoittavan menettelytavan käyttöön ottaminen voi osoittautua yrityksen kannalta kaikkein kannattavimmaksi tai vähiten riskipitoiseksi ratkaisuksi, ei ole esteenä SEUT 101 artiklan soveltamiselle (ks. vastaavasti tuomio 8.7.2004, Corus UK v. komissio, T-48/00, EU:T:2004:219, 73 kohta ja tuomio 8.7.2004, Dalmine v. komissio, T-50/00, EU:T:2004:220, 211 kohta) erityisesti silloin, kun kyse on maksujen suorittamisesta tosiasiallisille tai potentiaalisille kilpailijoille, jotta ne pysyttelevät poissa markkinoilta (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 379 ja 380 kohta).

413 Toiseksi kantajat eivät voi kritisoida komissiota siitä, että se on poikennut riidanalaisen päätöksen 1154 perustelukappaleessa mainituista kolmesta arviointiperusteesta luokittelemalla rinnakkaisvalmisteiden tuottajien aikaistettua markkinoille tuloa koskevat sopimukset laillisiksi, vaikka nämä sopimukset sisältäisivätkin merkittävän kannustimen. Riidanalaisen päätöksen 1138, 1200 ja 1203 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on ainoastaan todennut, että sovintosopimus, jonka mukaan rinnakkaisvalmiste voidaan tuoda markkinoille ennen riidanalaisen patentin voimassaoloajan päättymistä, voi merkitä kilpailua edistävää ja siten laillista sopimusta. Jos osapuolet sopivat tällaisessa sopimuksessa rinnakkaisvalmisteen aikaistetusta markkinoille tulon päivämäärästä, ne eivät kuitenkaan määrää alkuperäisvalmisteen tuottajan myöntämästä kannustimesta rinnakkaisvalmisteen tuottajalle, jotta viimeksi mainittu viivyttäisi tuotteensa tuomista markkinoille.

414 Kantajat eivät voi kritisoida komissiota myöskään siitä, että se ei ole käynnistänyt tutkintaa 57 sovintosopimuksesta, jotka on luetteloitu sen vuosittain toteutettavassa seurannassa ja jotka käsittävän arvonsiirron. On huomattava, että kun yritys on toiminnallaan rikkonut SEUT 101 artiklan 1 kohtaa, se ei voi välttää seuraamuksia sillä perusteella, että toiselle taloudelliselle toimijalle ei ole määrätty sakkoa, sillä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen on sovitettava yhteen laillisuusperiaatteen, jonka mukaan kukaan ei voi vedota omaksi edukseen jonkun muun hyväksi tapahtuneeseen lainvastaisuuteen, noudattamisen kanssa (ks. edellä 395 kohta). Patenttiriitaa koskevaa sovintosopimusta ei voida pitää lainvastaisena pelkästään sillä perusteella, että se sisältää arvonsiirron alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, eikä komissio ole hyväksynyt tällaista lähestymistapaa riidanalaisessa päätöksessä, jossa se on perustellusti tutkinut, olivatko sovintojen osapuolet potentiaalisia kilpailijoita, sisälsivätkö sopimukset riitauttamatta jättämistä ja

kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ja oliko alkuperäisvalmisteiden tuottaja saanut rinnakkaisvalmisteiden tuottajalta riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevan sitoumuksen arvonsiirtoa vastaan (ks. edellä 406 kohta).

415 Kolmanneksi kantajat arvostelevat komissiota siitä, että se on hyväksynyt merkittävää arvonsiirtoa koskevan laajentavan tulkinnan ottaessaan huomioon markkinaehtojen mukaisesti tehdyt lisäsopimukset. Kuten komissio kuitenkin toteaa aivan oikein riidanalaisen päätöksen 1190 perustelukappaleessa, alkuperäisvalmisteiden tuottajan kannustin kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen hyväksymiseen voi toteutua sovintosopimuksen lisäsopimuksen muodossa. Vaikka lisäsopimukset ovat tavanomaisia kauppasopimuksia, jotka voisivat olla olemassa itsenäisesti, komissio on perustellusti tutkinut esillä olevassa asiassa, merkitsivätkö tietyt kyseisten riitojen sovintosopimusten olennaisen osan muodostavat lisäsopimukset arvonsiirtoja patentinhaltijalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle.

416 Neljänneksi kantajat kritisoivat komissiota siitä, että se on ottanut huomioon rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kannustimet jatkaa oikeudenkäyntiä pelkästään potentiaalisen kilpailun arvioimisen eikä arvonsiirron arvioimisen yhteydessä. Edellä 277 kohdasta ilmenee kuitenkin, että sen määrittämiseksi, onko arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle kannustin hyväksyä riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot, komissio on perustellusti tutkinut, vastasiko arvonsiirto rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle sovinnosta aiheutuneita erityisiä kustannuksia. Merkityksellinen arviointiperuste liittyy siten rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuneiden sovintoon erottamattomasti liittyvien kustannusten yksilöimiseen eikä mahdolliseen tietojen epäsymmetriaan osapuolten välillä tai niiden kaupallisiin intresseihin.

417 Kantajat väittävät vielä, että komissio on jättänyt huomiotta tietyt Tevan, Krkan ja Lupinin kanssa tehtyjen sopimusten ehdot, jotka saattoivat nopeuttaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille tuloa. Tätä väitettä tarkastellaan kyseisiä sopimuksia koskevien kanneperusteiden yhteydessä.

418 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komissio on määritellyt asianmukaisesti omaksutut kolme arviointiperustetta luokitellakseen patenttiriitoja koskevat sovintosopimukset tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi, eikä se näin ollen ole tehnyt oikeudellista virhettä, joka koskisi tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä.

6. Nichen ja Matrixin kanssa tehdyt sopimukset

a) Nichen ja Matrixin potentiaalisen kilpailijan asema

[– –]

b) Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

525 Siltä osin kuin kyse on oikeudellisista virheistä, jotka komission väitetään tehneen luokitellessaan Niche- ja Matrix-sopimukset tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi tutkimatta, olivatko ne ”niin omiaan” aiheuttamaan kielteisiä vaikutuksia, vaikka niiden myönteiset vaikutukset olivat

kaksijakoisia (ks. edellä 503 kohta), on viitattava edellä 223–226, 304–306 ja 418 kohtaan. Kaksijakoisista mahdollisista vaikutuksista, joihin kantajat vetoavat tukeutuen patentteja koskeviin vaikeuksiin, sekä teknisistä, lainsäädännöllisistä, kaupallisista ja rahoituksellisista vaikeuksista, joita Niche ja Matrix olivat kohdanneet, on todettava, että komissio katsoi pätevästi, etteivät ne estäneet Nichen ja Matrixin tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia kilpailla kantajien kanssa (ks. edellä 501 kohta), eikä niistä siten voida päätellä, että Niche- ja Matrix-sopimuksilla olisi kaksijaksoisia mahdollisia vaikutuksia.

526 Siltä osin kuin kyse on arviointivirheistä, joihin asiassa on vedottu, on tutkittava kantajien väitteet, jotka koskevat Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyvää Nicheä ja Matrixia koskevaa kannustinta sekä tähän läheisesti liittyvää rajoitusta, joka koskee niiden pyrkimyksiä kilpailla alkuperäisvalmisteen tuottajan kanssa, sillä näiden edellytysten täyttyessä on todettava, että kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus (ks. edellä 272 kohta). Tältä osin on täsmennettävä, että kantajat eivät kyseenalaista Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyviä kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, jotka itsessään rajoittavat kilpailua (ks. edellä 257 kohta), mutta väittävät, että nämä ehdot eivät ole riittävän vahingollisia esillä olevassa asiassa, ja kiistävät sen, että Niche- ja Matrix-sopimuksissa määrättyjä arvonsiirtoja voitaisiin pitää kannustinta merkitsevinä arvonsiirtoina.

i) Kannustinta merkitsevän arvonsiirron puuttuminen

527 Aluksi on muistettava, että yksinomaan alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle tapahtuvan arvonsiirron olemassaolon perusteella ei voida katsoa, että tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus on olemassa. Ainoastaan siinä tapauksessa, että perusteeton käänteinen maksu on osa sovinnon tekemistä, toisin sanoen silloin, kun rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa on kannustettu kyseisellä maksulla noudattamaan patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja, on katsottava, että tällainen rajoitus on olemassa. Tässä tilanteessa kilpailunrajoitukset, jotka perustuvat patenttien riitauttamatta jättämistä koskeviin ehtoihin ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskeviin ehtoihin, eivät enää liity patenttiin ja sovintoon vaan selittyvät kannustimella (ks. edellä 265 kohta).

528 Sen määrittämiseksi, onko käänteinen maksu eli arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle kannustin hyväksyä riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot, on tutkittava sen luonne ja perustelut huomioon ottaen, kattaako se riidan sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset (ks. edellä 277 kohta). Komissio on siten perustellusti tutkinut riidanalaisessa päätöksessä, vastasiko Niche- ja Matrix-sopimuksissa määrätty arvonsiirto rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle sovinnosta aiheutuneita erityisiä kustannuksia (riidanalaisen päätöksen 1333–1337 ja 1461–1464 perustelukappale).

529 Tilanteessa, jossa kilpailunrajoituksia sisältävässä sovintosopimuksessa määrätyllä käänteisellä maksulla on tarkoitus korvata rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuneet sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset, tätä maksua ei lähtökohtaisesti voida pitää kannustimena. Kannustimen ja tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon toteamista ei silti ole poissuljettu tässä tilanteessa. Se edellyttää kuitenkin, että komissio osoittaa, että sovintoon erottamattomasti liittyviä kustannuksia vastaavat summat, vaikka tämän sovinnon osapuolet olisivat vahvistaneet ne ja esittäneet niiden luvut täsmällisesti, ovat kohtuuttomat (ks. edellä 278 kohta).

530 Riidan sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset kattavat muun muassa rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle riita-asiasta alkuperäisvalmisteiden tuottajaa vastaan aiheutuneet oikeudenkäyntikulut. Näistä kuluista vastaaminen liittyy suoraan tällaiseen sovintoon. Kun sovinnon osapuolet ovat vahvistaneet rinnakkaisvalmisteiden tuottajan oikeudenkäyntikulujen määrän, komissio voi todeta niiden merkitsevän kannustinta vain osoittamalla, että ne ovat suhteettomia (ks. edellä 279 kohta).

531 Sitä vastoin tietyt rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuvat kulut ovat ensi arviolta liian etäisiä riita-asiaan ja sen ratkaisuun nähden, jotta niiden voitaisiin katsoa liittyvän erottamattomasti patenttiriitaa koskevaan sovintoon. Kyse on esimerkiksi patenttia loukkaavien tuotteiden valmistuskustannuksista, jotka vastaavat kyseisten tuotteiden varastoarvoa, sekä näiden tuotteiden kehittämisestä aiheutuneista tutkimus- ja kehityskuluista. Sama koskee summia, jotka rinnakkaisvalmisteiden tuottajan on maksettava kolmansille riidan ulkopuolella tehtyjen sopimusten (esimerkiksi toimitussopimusten) mukaisten sopimusvelvoitteiden perusteella. Näin ollen sopimuspuolten on halutessaan, ettei näiden kulujen maksamista katsota kannustimeksi ja osoitukseksi tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, osoitettava niiden liittyvän erottamattomasti riita-asiaan tai sen ratkaisuun ja perusteltava niiden määrä. Ne voisivat samassa tarkoituksessa myös vedota näiden ensi arviolta riidan sovintoon erottamattomasti liittymättömien kulujen korvauksen merkityksettömään määrään, joka on siten riittämätön ollakseen merkittävä kannustin hyväksyä sovintosopimuksessa määrätyt kilpailua rajoittavat ehdot (ks. edellä 280 kohta).

532 Esillä olevassa asiassa siltä osin kuin kyse on Niche-sopimuksesta, kuten komissio toteaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 1322 perustelukappaleessa, kannustimen olemassaolo ilmenee selvästi sopimuksen sanamuodosta, sillä sen 13 artiklassa määrätään, että ”vastikkeeksi [sopimuksessa määrätyistä] sitoumuksista ja huomattavista kustannuksista ja mahdollisista vastuista, jotka Nichelle ja Unichemille saattaisi aiheutua, koska niiden [riidanalaisen] prosessin mukaan valmistetun perindopriilin kehittämisohjelma lakkautettiin, Servier maksaa Nichelle ja Unichemille – – 11,8 miljoonan punnan summan”. Kyseiset sitoumukset ovat riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja, joiden maksusta on siis nimenomaisesti määrätty tässä artiklassa.

533 Tätä Niche-sopimuksen sanamuodon tulkintaa ei voida myöskään kyseenalaistaa kantajien väitteellä, jonka mukaan ilmaisu ”vastikkeeksi” on Englannin oikeuden mukainen vakiolauseke, jolla on tarkoitus osoittaa kaikkien sopimusten pätevyyden edellyttämää vastavuoroisuutta. Vaikka tästä pitäisikin päätellä, että tämä ilmaisu on jonkinlainen tyyliseikka, jolle ei ole annettava merkitystä, tämä sanamuoto osoittaa kuitenkin kantajien itsensä mukaan vastavuoroisuutta ja siten sitä, että Niche-sopimuksen 13 artiklassa määrätty summa maksetaan korvauksena kyseisessä sopimuksessa asetetuista velvoitteista.

534 Tätä Niche-sopimuksen tulkintaa ei kumoa myöskään väitetty epäsymmetria alkuperäisvalmisteiden tuottajalle ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuvista riskeistä eivätkä liioin väitteet Nichen neuvottelutaidoista. Tällainen riskien epäsymmetria samoin kuin rinnakkaisvalmisteiden tuottajan neuvottelutaidot voivat osaltaan selittää syyt, joiden vuoksi alkuperäisvalmisteiden tuottaja voi päätyä myöntämään merkittäviä käänteisiä maksuja rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle. Merkittävän maksun myöntämisellä on kuitenkin tarkoitus juuri välttää kaikki vähäisetkin riskit siitä, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajat voivat tulla markkinoille, ja se tukee siten sitä, että alkuperäisvalmisteiden tuottaja on ostanut näiden yhtiöiden markkinoilta pois pysymisen. Lisäksi on muistettava, että se, että kilpailua rajoittavan menettelytavan käyttöön ottaminen voi osoittautua yrityksen kannalta kaikkein kannattavimmaksi tai vähiten riskipitoiseksi ratkaisuksi, tai se, että sillä pyritään korjaamaan yritykselle epäedullinen epätasapaino, ei ole esteenä SEUT 101 artiklan soveltamiselle (ks. vastaavasti tuomio 8.7.2004, Corus UK v. komissio, T-48/00, EU:T:2004:219, 73 kohta; tuomio 8.7.2004, Dalmine v. komissio, T-50/00, EU:T:2004:220, 211 kohta ja tuomio 27.7.2005, Brasserie nationale ym. v. komissio, T-49/02–T-51/02, EU:T:2005:298, 81 kohta) erityisesti silloin, kun kyse on maksujen suorittamisesta tosiasiallisille tai potentiaalisille kilpailijoille, jotta ne pysyttelevät poissa markkinoilta (tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 379 ja 380 kohta).

535 Esillä olevassa asiassa on merkityksetöntä, että Niche-sopimuksessa määrätään määrittämättömän suhdeluvun mukaan, että 11,8 miljoonan punnan suuruinen summa on vastike paitsi riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevista ehdoista, myös muista kuluista, koska tällä muulla korvauksella ei kyseenalaisteta toteamusta siitä, että kantajat ovat ostaneet kyseiset kilpailua rajoittavat ehdot ja että Nichellä on olemassa kannustin noudattaa näitä ehtoja.

536 Niche on esittänyt hallinnollisessa menettelyssä (riidanalaisen päätöksen 1326 perustelukappale) ja kantajat ovat itse esittäneet kirjelmissään näiden muiden kulujen, joita kuvataan Niche-sopimuksessa ”huomattaviksi kustannuksiksi ja mahdollisiksi vastuiksi, joita Nichelle ja Unichemille saattaisi aiheutua, koska niiden [riidanalaisen] prosessin mukaan valmistetun perindopriilin kehittämisohjelma lakkautettiin”, vastaavan Nichen perindopriilin kehittämiskuluja ja Nichen asiakkaille maksettavia korvauksia sen sopimusvelvoitteiden rikkomisesta. Tällaiset kulut eivät ensi arviolta liity erottamattomasti patenttiriidan sovintoon (ks. edellä 531 kohta), eivätkä kantajat ole osoittaneet, että ne olisivat erottamaton osa esillä olevassa asiassa tehtyä sovintosopimusta.

537 Kuten kantajat väittävät, vaikka Nichen asiakkaille ei olisi maksettu korvauksia, jos Niche olisi jatkanut oikeudenkäyntiä kantajia vastaan, tällaiset korvaukset ovat esillä olevassa asiassa liian etäisiä riita-asiaan ja sen ratkaisuun nähden, jotta niitä voitaisiin pitää tähän ratkaisuun erottamattomasti liittyvinä kuluina, koska tällaisia korvauksia oli kantajien mukaan maksettava ”hankkeen vapaaehtoisen keskeyttämisen” tapauksessa, mikä edellyttää asiakkaiden kanssa tehtyjen sopimusten purkamista, ja koska Niche-sopimuksen mukaan Niche saattoi olla päättämättä sopimussuhteita asiakkaisiin ja ainoastaan keskeyttää ne (Niche-sopimuksen 11 artikla). Kantajat myönsivät lisäksi itse istunnossa, että kyseiset korvaukset olisi voitu joutua maksamaan Nichen asiakkaille Niche-sopimuksesta riippumatta. Voidaan myös todeta, että seikoilla, jotka kantajat ovat esittäneet kiistääkseen näiden korvausten määrän, jonka komissio on arvioinut riidanalaisessa päätöksessä 1,3 miljoonaksi punnaksi (riidanalaisen päätöksen 1335 perustelukappale), ei ole todistusarvoa, sillä niissä viitataan joko tätä summaa pienempään määrään tai pelkkiin ilmoituksiin suuremmista summista.

538 Siltä osin kuin kyse on riidanalaisessa päätöksessä mainituista ”oikeudellista kuluista” (riidanalaisen päätöksen 1334 perustelukappale) on todettava, että Niche esitti hallinnollisessa menettelyssä niiden liittyvän kehityskustannuksiin sisältyviin oikeudellisen neuvonantajan kuluihin (riidanalaisen päätöksen 601 perustelukappale), jotka eivät liity erottamattomasti sovintoon (ks. edellä 531 kohta), vaikka kantajat kuvaavat niitä ”asianajo- ja patenttikuluiksi”, jotka voivat kuulua sovintoon erottamattomasti liittyviin oikeudenkäyntikuluihin (ks. edellä 530 kohta). Vaikka oletettaisiinkin, että ”asianajo- ja patenttikuluiksi” väitetty 1,1 miljoonan punnan suuruinen määrä vastaisi oikeudenkäyntikuluja, joiden korvaamisesta voidaan lähtökohtaisesti määrätä sovintosopimuksessa, tämä määrä ei voi kuulua esillä olevassa asiassa tehtyyn sovintosopimukseen erottamattomasti liittyviin kuluihin. Kantajien esittämistä perusteluista ja asiakirjoista ilmenee, että kyseiset kulut liittyivät ajanjaksoon, joka päättyi vuoden 2003 lopussa, eli ennen Nichen ja kantajien välisiä oikeudenkäyntejä (ks. edellä 11, 13 ja 16 kohta), jotka Niche-sopimuksella päätettiin.

539 Ylimääräisenä huomautuksena voidaan vielä todeta, että vaikka tämä 1,1 miljoonan punnan määrä pitäisi lisätä Nichen asiakkaiden kehitys- ja korvauskustannuksiin, joiden suuruudeksi komissio on riidanalaisessa päätöksessä arvioinut 1,2 ja 1,3 miljoonaa puntaa (riidanalaisen päätöksen 1336 perustelukappale) ilman, että kantajat olisivat pätevästi riitauttaneet näitä määriä (ks. muun muassa edellä 537 kohta), saatu kokonaismäärä (3,6 miljoonaa puntaa) olisi selvästi 11,8 miljoonaa puntaa pienempi.

540 Tästä seuraa, että komissio on pätevästi katsonut riidanalaisessa päätöksessä (1348 perustelukappale), että Niche-sopimukseen sisältyi Nichen kannustin noudattaa tässä sopimuksessa määrättyjä kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, ilman että sen olisi lisäksi täytynyt kantajien väittämällä tavalla (ks. edellä 513 kohta) tarkistaa, olisivatko nämä ehdot olleet vähemmän rajoittavia ilman tätä kannustinta merkitsevää maksua. Toteamus kannustimesta noudattaa kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja edellyttää pelkästään tällaisten ehtojen sisällyttämistä sopimukseen riippumatta siitä, ovatko ne enemmän vai vähemmän rajoittavia, ja arviointia kyseisen arvonsiirron kattamista kustannuksista (ks. edellä 528–531 kohta).

541 Tästä seuraa niin ikään, että väite, jonka mukaan komissio on tehnyt arviointivirheen todetessaan, että Nichelle Niche-sopimuksen nojalla maksettu määrä vastasi yli 10 vuoden myyntiennusteita ja yli 20 vuoden bruttovoittomarginaalia, on hylättävä tehottomana (ks. edellä 514 kohta). Vaikka komission

oletettaisiin tehneen tällaisen virheen, sillä ei olisi vaikutusta kantajilta Nichelle toteutetun arvonsiirron luokitteluun kannustimeksi, koska edellä 536–538 kohdasta ilmenee, että tämä arvonsiirto ei kattanut sovintoon erottamattomasti liittyviä kustannuksia ja koska asiassa ei ole väitetty eikä varsinkaan osoitettu, että tämän siirron määrä olisi merkityksetön ja siten riittämätön sen luonnehtimiseksi kannustimeksi.

542 Lisäkannustimesta, joka perustuu Nichelle Biogaran-sopimuksen perusteella maksettuun määrään (riidanalaisen päätöksen 1349–1354 perustelukappale), on todettava, kuten jäljempänä 798–810 kohdassa esitetään yksityiskohtaisesti, että se, että kauppasopimus, jolla ei tavanomaisesti pyritä riidan sopimiseen ja jolla tapahtuu arvonsiirto alkuperäislääkkeiden valmistajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, liitetään riidan sovintosopimukseen, joka sisältää kilpailua rajoittavia ehtoja, on vakava osoitus ”käänteisen maksun” olemassaolosta, toisin sanoen arvonsiirrosta, jota ei vastaa mikään tähän lisäkauppasopimukseen kuuluva todellinen vastike (ks. jäljempänä 804 kohta), ja että tämä maksu on myös kannustin, jos sillä ei pyritä korvaamaan riidan sovintoon erottamattomasti liittyviä kustannuksia. Kun on olemassa komission esittämiä seikkoja tai todisteita, jotka voivat tukea tällaista vahvaa osoitusta ja vahvistaa siten käänteisen maksun olemassaolon, sopimuspuolet voivat esittää oman näkemyksensä tosiseikoista tukemalla väitteitään todistein, jotka ne kykenevät toimittamaan ja joiden perusteella voidaan katsoa, että vaikka kauppasopimus liittyy sovintosopimukseen, se on oikeutettavissa muilla syillä kuin kilpailijan sulkemisella markkinoilta käänteisen maksun avulla.

543 Esillä olevassa asiassa komissio esitti useita todisteita, jotka osoittavat Niche-sopimuksen ja Biogaran-sopimuksen välisen yhteyden sekä sen, ettei Biogaran-sopimuksessa määrätyn arvonsiirron ja Nichelle kyseisessä sopimuksessa asetettujen velvoitteiden välillä ole vastaavuutta. Se otti huomioon sen, että sopimukset oli neuvoteltu saman ajanjakson aikana ja tehty samojen yritysten välillä samana päivänä, sekä sen, että molemmissa sopimuksissa oli määrätty maksusta kahdessa erässä, jotka oli määrä maksaa samoina päivinä. Vaikka kantajien mukaan näiden kahden sopimuksen välillä ei ollut yhteyttä, Niche oli ilmoittanut kantajien ehdottaneen Biogaran-sopimusta antaakseen Nichelle ”täysimääräisen korvauksen, josta oli sovittu korvaukseksi yleisen sovintosopimuksen tekemisestä”. Komissio tulkitsi Biogaranin neuvonantajan Nichelle 4.2.2005 osoittaman sähköpostin, jossa todetaan, että ”kun otetaan huomioon kyseessä oleva määrä, meidän on nähdäksemme syytä saada lisäoikeuksia muihin tuotteisiin ja tietty vapaus tuotteiden tarjonnan osalta”, merkitsevän sitä, että määrä, joka oli määrä siirtää Nichelle, oli vahvistettu ennen kuin osapuolet sopivat Biogaran-sopimuksessa kyseessä olevien tuotteiden soveltamisalasta. Komissio katsoi myös, että Biogaran-sopimuksen määräyksissä, erityisesti sen 14.4 ja 14.5 artiklassa, määrättiin sopimuksen automaattisesta purkautumisesta, jos myyntilupia ei saataisi 18 kuukauden kuluessa, jolloin Biogaran ei voisi vaatia Nicheltä vahingonkorvausta, toisin kuin muissa Biogaranin tekemien tuotteiden asiakirja-aineistojen hankkimista koskevien sopimusten määräyksissä. Komissio totesi vielä, että yhtä tuotetta lukuun ottamatta Biogaran ei ollut saanut myyntilupia Nichen luovuttamien asiakirja-aineistojen perusteella ja että sen Biogaran-sopimukseen liittyvä liikevaihto oli 100 000 euron ja 200 000 euron välillä.

544 Kantajat eivät ole esittäneet mitään väitteitä kyseenalaistaakseen tämän arvioinnin, lukuun ottamatta väitettä, jonka mukaan Biogaranin intressiä Biogaran-sopimuksen tekemiseen ei ollut otettu huomioon. Sen lisäksi, että tällaista intressiä ei voida pitää riittävänä perusteluna Biogaran-sopimuksessa määrätyn arvonsiirron määrälle, voidaan todeta, että riidanalaisen päätöksen 1351 perustelukappaleessa on esitetty useita toteamuksia, jotka kyseenalaistavat tällaisen Biogaranin intressin. Näiden toteamusten, joita kantajat eivät ole riitauttaneet, mukaan määrästä, joka Biogaranin oli määrä siirtää Nichelle, oli sovittu ennen kuin Niche ja Biogaran sopivat Biogaran-sopimuksessa kyseessä olevista tuotteista, ja osapuolet saattoivat irtisanoa tämän sopimuksen 18 kuukauden kuluessa ilman, että kummallakaan olisi oikeutta saada korvausta, eikä Biogaran-sopimuksessa määrätty korvauksesta tapauksessa, jossa luovutettuja myyntilupia ei saataisi tietyssä ajassa. Näin ollen komissio saattoi perustellusti katsoa, että Biogaran-sopimus oli Nichelle tarjottu lisäkannustin Niche-sopimuksen rajoittavien ehtojen hyväksymiseksi.

545 Lisäksi siltä osin kuin kyse on kantajien vaatimuksesta, joilla ne pyrkivät ulottamaan minkä tahansa Biogaranin osalta asiassa T-677/14 hyväksyttävän vaatimuksen riidanalaisen päätöksen kumoamisesta tai sakon määrän alentamisesta koskemaan itseään, on viitattava edellä 89–99 kohtaan.

546 Matrix-sopimuksesta on todettava, että sen 9 artikla on samankaltainen kuin Niche-sopimuksen 13 artikla ja että väitteet, joissa arvostellaan komission arviointia Matrix-sopimuksesta samoista syistä kuin sen arviointia Niche-sopimuksesta on näin ollen hylättävä samoilla perusteilla. Tarkasteltaessa väitettä, joka kohdistuu erityisesti komission Matrix-sopimuksesta esittämään arviointiin, jonka mukaan Nichen asiakkaille maksettava korvaus koskee myös Matrixia, koska se on yhteisvastuussa Nichen kanssa, on huomattava, että tällaisia kuluja ei voida pitää riidan sovintoon erottamattomasti liittyvinä kustannuksina (ks. edellä 531 kohta) eikä niillä siten voida perustella Matrix-sopimuksessa määrättyä arvonsiirtoa, varsinkaan kun kantajat tai Matrix eivät ole kyenneet osoittamaan, että 11,8 miljoonan punnan määrä vastasi tällaisia kuluja tai muita riidan sovintoon erottamattomasti liittyviä kustannuksia.

547 Tästä seuraa, että komissio katsoi myös pätevästi riidanalaisessa päätöksessä (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 1452, 1453, 1463, 1464 ja 1467 perustelukappale), että Matrix-sopimukseen sisältyi Matrixin kannustin noudattaa kyseisessä sopimuksessa määrättyjä kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja.

ii) Riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen riittävän vahingollisuuden puuttuminen

548 On huomattava, että kantajat eivät kiistä sitä, että Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyy riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja.

549 Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyvien riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen mukaan näiden kahden yhtiön piti pidättyä patentteja 339, 340, 341, 689, 947 ja 948 koskevista mitättömyyskanteista ja vahvistuskanteista, jotka koskivat sitä, että loukkausta ei ollut tapahtunut, ja Nichen oli lisäksi peruutettava EPO:ssa esittämänsä väitteet, jotka koskivat patentteja 947 ja 948 (Niche-sopimuksen 7 ja 8 artikla ja Matrix-sopimuksen 5 artikla). Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyvien kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen mukaan näiden kahden yhtiön oli pidätyttävä valmistamasta, pitämästä hallussa, tuomasta maahan, toimittamasta, tarjoamasta toimitettavaksi, luovuttamasta tai toteuttamasta toimia, joilla saatetaan loukata patentteja 339–341 perindopriilin osalta (Niche-sopimuksen 3 artikla ja Matrix-sopimuksen 1 artikla). Niiden oli myös pidätyttävä hakemasta perindopriiliä koskevia myyntilupia (Niche-sopimuksen 10 artikla ja Matrix-sopimuksen 6 artikla), ja niiden oli päätettävä kolmansien kanssa tekemänsä sopimukset, jotka koskivat perindopriiliä, tai keskeytettävä tällaisten sopimusvelvoitteiden täyttäminen (Niche-sopimuksen 11 artikla ja Matrix-sopimuksen 7 artikla).

550 Kantajat kuitenkin kiistävät sen, että Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyvät riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot olisivat riittävän vahingollisia tai tuntuvia.

551 Ne vetoavat ensinnäkin siihen, että riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot ovat erottamaton osa sovintosopimuksia.

552 Vaikka riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot ovat tosiasiallisesti välttämättömiä joidenkin patenttiriitojen sovintoratkaisun aikaansaamiseksi (ks. edellä 259 kohta), on muistettava, että tällaiset ehdot menettävät oikeutuksensa ja ovat riittävän vahingollisia normaalille kilpailulle, kun juuri kannustin, sellaisena kuin se on todettu esillä olevassa asiassa, eikä se, että osapuolet ovat myöntäneet kyseisten patenttien pätevyyden, on niiden kilpailunrajoitusten todellinen syy, joiden taustalla kyseiset ehdot ovat (ks. edellä 270 kohta).

553 On myös korostettava vastauksena kantajien väitteeseen, jonka mukaan oikeusriidan voittamismahdollisuuden menettäminen, jota riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon sisällyttäminen sopimukseen merkitsee, ei riitä perusteeksi luokitella sopimus, jolla on tarkoitus sopia todellinen oikeusriita sovinnolla, tarkoitukseen perustuvaksi kilpailurajoitukseksi (ks. edellä 505 kohta), että vaikka riitauttamatta jättämistä koskeva ehto ei sellaisenaan estä tällaista markkinoille tuloa, se on esteenä muun muassa sellaisten kanteiden nostamiselle, joilla on tarkoitus ”raivata tietä” tuotteen riskialttiin markkinoille tuomisen yhteydessä, ja siten yhden niistä keinoista, joilla on tarkoitus mahdollistaa tällainen markkinoille tulo, käyttämiselle (ks. myös edellä 257 kohta). On myös huomattava, että komissio on esillä olevassa asiassa luokitellut tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi paitsi Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyvät riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot, myös kokonaisuudessaan nämä sopimukset, jotka sisältävät sekä riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja että kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ja kannustimen noudattaa tällaisia ehtoja (riidanalaisen päätöksen 1375 ja 1481 perustelukappale).

554 Kantajat vetoavat toiseksi siihen, että Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyvät riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot eivät ole riittävän vahingollisia, koska niiden vaikutukset perustuvat kyseisten patenttien olemassaoloon eivätkä näiden sopimusten ehtoihin.

555 Tältä osin on todettava, että toteamus tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta voidaan perustaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kannustimeen sitoutua riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskeviin ehtoihin, vaikka sovintosopimukseen sisältyisi ehtoja, joiden sisältö ei mene riidanalaisen patentin sisältöä pidemmälle (ks. edellä 273 kohta). Vaikka – kuten kantajat väittävät – kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot eivät estäisi Nicheä ja Matrixia tuomasta markkinoille tuotetta, joka ei loukkaa patenttia, ja rajoittuisivat kyseisten patenttien loukkauksen vuoksi annetun kieltomääräyksen tuottamiin vaikutuksiin tai jopa mahdollistaisivat niille yhdessä arvonsiirron yhteydessä saadun summan vuoksi uuden perindopriilihankkeen, jolla ei loukata patentteja, kehittämisen niiden kumppanien kanssa (ks. edellä 506 kohta), Niche- ja Matrix-sopimukset merkitsisivät silti tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta.

556 Kantajat kiistävät kolmanneksi, että riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot olisivat riittävän vahingollisia, ja väittävät, että ne koskivat vain yhtä väitteentekijää kaikista niistä, jotka tekivät patenttia 947 koskevan väitteen EPO:ssa, ja olivat vailla vaikutusta muihin rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin sen vuoksi, että oikeusriita rajoittui patentinloukkaukseen.

557 Vaikka tällaiset väitteet, joiden mukaan Niche- ja Matrix-sopimuksilla oli vaikutuksia ainoastaan näiden sopimusten osapuolina oleviin rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin, pitäisivät paikkansa, ne eivät kyseenalaistaisi kyseisten yhtiöiden sulkemista markkinoilta kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevilla ehdoilla vastikkeena kannustinta merkitsevästä arvonsiirrosta eivätkä siten kyseisten sopimusten riittävää vahingollisuutta, minkä vuoksi niiden konkreettisia vaikutuksia ei ole tarpeen tutkia.

558 Tästä seuraa, että komissio ei ole katsonut virheellisesti, että Niche- ja Matrix-sopimukset rajoittivat kilpailua tarkoituksensa perusteella.

559 Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa väitteillä komission arviointivirheistä, jotka liittyvät Niche- ja Matrix-sopimusten taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden esittämiseen ja osapuolten subjektiivisten aikomusten huomioon ottamiseen.

560 Kantajien väite, jonka mukaan Niche- ja Matrix-sopimusten osapuolilla ei ollut kilpailunvastaista aikomusta ja ne tavoittelivat hyväksyttäviä päämääriä, joiden seurauksena Niche muun muassa teki aloitteen ottaakseen yhteyttä kantajiin, ei voi kyseenalaistaa kannustimen olemassaoloa eikä liioin näihin sopimuksiin sisältyvien kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien

ehtojen kilpailua rajoittavaa luonnetta. Vaikka oletettaisiinkin, että kyseiset väitteet perustuisivat toteen näytettyihin tosiseikkoihin, ne eivät missään oloissa osoittaisi vääräksi komission hyväksymää Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelua tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi.

561 Lisäksi on todettava, että osapuolten aikomuksia ei ole tarpeen ottaa huomioon sen määrittämisessä, onko kyseinen yritysten toiminnan yhteensovittamisen tyyppi kilpailua rajoittava vai ei (ks. edellä 222 kohta).

562 Koska Niche- ja Matrix-sopimuksissa on kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, joiden sellaisenaan kilpailua rajoittavaa luonnetta ei ole pätevästi kyseenalaistettu, komissio on voinut pitää näitä sopimuksia perustellusti kannustimen olemassaolon toteamisen vuoksi markkinoilta sulkemista koskevina sopimuksina, joilla on tästä syystä kilpailunvastainen tavoite. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pelkästään se, että sopimuksella on myös hyväksyttäviä päämääriä, ei riitä estämään sen luonnehtimista tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi (ks. edellä 222 kohta).

563 Väitteistä, joiden mukaan komissio on tehnyt arviointivirheitä Niche- ja Matrix-sopimusten taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden huomioon ottamisessa, on todettava, että kantajat toistavat tältä osin väitteensä, joilla ne kritisoivat Nichen ja Matrixin kykyä ja aikomusta tulla markkinoille, kun otetaan huomioon muun muassa kantajien patentit ja kyseisiä patentteja koskevat oikeusriidat sekä Nichen rahoitukseen ja sääntelyyn liittyvät vaikeudet (ks. edellä 507 ja 519 kohta). Koska nämä väitteet on tutkittu ja hylätty tarkasteltaessa kanneperustetta, jonka mukaan Niche ja Matrix eivät ole potentiaalisia kilpailijoita (ks. edellä 432–501 kohta), niillä ei voida kyseenalaistaa toteamusta, jonka mukaan Niche- ja Matrix-sopimukset rajoittavat tarkoituksensa perusteella kilpailua.

564 Edellä esitetystä seuraa, että kanneperuste, joka koskee oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä Niche- ja Matrix-sopimuksen luokittelussa tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi, on hylättävä kokonaisuudessaan.

c) Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

565 Kantajat väittävät, että komissio on tehnyt erilaisia oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä, jotka koskevat Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.

566 On huomattava, että siltä osin kuin päätöksen tietyillä perusteluilla voidaan yksin perustella päätös oikeudellisesti riittävästi, virheet, jotka saattaisivat rasittaa päätöksen muita perusteluita, eivät missään tapauksessa vaikuta sen päätösosaan. Siltä osin kuin komission päätöksen päätösosa perustuu useisiin perusteluihin, joista kukin yksinäänkin riittäisi päätösosan perustaksi, unionin yleisen tuomioistuimen on lähtökohtaisesti kumottava kyseinen päätös ainoastaan siinä tapauksessa, että jokainen näistä perusteluluista on lainvastainen. Siinä tapauksessa virhe tai muu lainvastaisuus, joka vaikuttaa vain yhteen päätöksen perusteluista, ei voi olla riittävä perustelu riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi, jos tällä virheellä ei ole voinut olla ratkaisevaa vaikutusta tämän päätöksen tehneen toimielimen hyväksymään päätöksen päätösosaan (ks. tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 42 ja 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

567 Kuten edellä 219 kohdassa on tuotu esille, arvioitaessa sitä, onko sopimus SEUT 101 artiklan 1 kohdan nojalla kielletty, sen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen on tarpeetonta, kun on ilmeistä, että sen tarkoituksena on estää kilpailu sisämarkkinoilla tai rajoittaa tai vääristää sitä.

568 Näin ollen silloin, kun komissio perustaa kilpailusääntöjen rikkomista koskevan toteamuksen sekä tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen että vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaoloon, vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaoloa koskevan perustelun

lainvastaiseksi tekevällä virheellä ei ole missään tapauksessa ratkaisevaa vaikutusta komission hyväksymään päätöksen päätösosaan, koska tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaoloa koskeva perustelu, joka voi olla yksinäänkin perustana kilpailusääntöjen rikkomista koskevalle toteamukselle, ei ole lainvastainen.

569 Esillä olevassa asiassa Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelua tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi koskevista oikeudellisista virheistä ja arviointivirheistä esitetyn kanneperusteen tarkastelusta ilmenee, että kantajat eivät ole näyttäneet komission tehneen oikeudellista virhettä katsoessaan riidanalaisessa päätöksessä, että kyseisten sopimusten tarkoituksena oli estää kilpailu sisämarkkinoilla tai rajoittaa tai vääristää sitä SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

570 Esillä oleva kanneperuste on siten hylättävä tehottomana.

7. Tevan kanssa tehty sopimus

a) Tevan potentiaalisen kilpailijan asema

[– –]

b) Teva-sopimuksen luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

643 Aluksi on tutkittava kantajien väitteet, jotka koskevat Teva-sopimukseen sisältyvää Tevaa koskevaa kannustinta sekä tähän läheisesti liittyvää rajoitusta, joka koskee sen pyrkimyksiä kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa, sillä näiden edellytysten täyttyessä on todettava, että kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus (ks. edellä 272 kohta). Siltä osin kuin esillä olevassa asiassa kannustimen määrittäminen riippuu osittain tiettyjen Teva-sopimuksen ehtojen kilpailua rajoittavan luonteen määrittämisestä, sopimuksen ehtojen arviointiin kohdistuvat väitteet tutkitaan ensiksi, ennen väitteitä, jotka kohdistuvat kyseisessä sopimuksessa määrätyn arvonsiirron arviointiin. Lopuksi tutkitaan toissijaisesti esitetty väite, joka koskee sen kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa, josta kantajien katsotaan olevan vastuussa Teva-sopimuksen nojalla.

i) Rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kilpailemista alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa koskevien pyrkimysten rajoittamatta jättäminen

644 Aluksi on hylättävä kantajien väitteet, jotka koskevat oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä, jotka ne väittävät komission tehneen, kun se luokitteli Teva-sopimuksen tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, vaikka sen mahdolliset vaikutukset olivat kilpailua edistäviä ja sen kilpailua rajoittavat vaikutukset täysin hypoteettisia (ks. edellä 634 kohta). On toki muistettava, että komissio ja tuomioistuin eivät voi sopimuksen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta ja erityisesti sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä tarkastellessaan sivuuttaa täysin tämän sopimuksen mahdollisia vaikutuksia (ks. edellä 304 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Oikeuskäytännöstä seuraa myös, että tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon vahvistaminen ei saa johtaa siihen, että kyseessä olevan sopimuksen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden tutkimisen varjolla arvioidaan kyseisen sopimuksen vaikutuksia, sillä muuten SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erottelu tarkoitukseen

ja vaikutukseen perustuvaan kilpailunrajoitukseen menettäisi tehokkaan vaikutuksensa (ks. edellä 221 kohta). Tarkistettaessa, pystytäänkö sopimuksella tuottamaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka ovat ominaisia sopimuksille, joilla on kilpailunvastainen tarkoitus, sopimuksen mahdollisten vaikutusten analyysin on siten rajoituttava vaikutuksiin, jotka perustuvat kyseisen sopimuksen tekohetkellä objektiivisesti ennustettavissa olleisiin seikkoihin (ks. vastaavasti julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, 84 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 80–82 kohta). Esillä olevassa asiassa väitetyt mahdolliset vaikutukset, olivatpa ne kilpailua rajoittamattomia tai kilpailua edistäviä, perustuvat hypoteettisiin olosuhteisiin, jotka eivät olleet ennustettavissa Teva-sopimuksen tekohetkellä, kuten patentin 947 pätevyydestä tehty EPO:n päätös tai muiden rinnakkaisvalmisteiden tuottajien tulo Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille, joita ei voida ottaa huomioon arvioitaessa kilpailua rajoittavaa vaikutusta (ks. myös jäljempänä 667 ja 668 kohta).

645 Tarkasteltaessa seuraavaksi väitteitä, joiden mukaan Teva-sopimuksen ehdot eivät ole sellaisenaan kilpailunvastaisia, on ensinnäkin huomattava, että riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen kuuluminen erottamattomasti sovintosopimuksiin ei estä pitämästä tällaisia ehtoja sisältäviä sovintosopimuksia tarkoitukseen perustuvina kilpailunrajoituksina (ks. edellä 273 kohta). Lisäksi voidaan todeta, että vaikka kantajat vetoavat siihen, että liitännäisrajoitusten teoria on sovellettavissa Teva-sopimukseen sillä perusteella, että sen riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot ovat tarpeellisia ja oikeasuhteisia riidan sovinnon kannalta, tämän tarpeellisuutta ja oikeasuhteisuutta koskevan yhteyden on jo todettu voivan katketa, jos asiassa todetaan tällaisten ehtojen noudattamista koskeva kannustin (ks. edellä 291 kohta). Tätä teoriaa voitaisiin siten soveltaa Teva-sopimukseen vain, jos kyseisessä sopimuksessa määrätty arvonsiirto ei osoittautuisi kannustimeksi (ks. jäljempänä 679–699 kohta).

646 Toiseksi on katsottava, että kantajien esittämillä väitteillä ei voida kyseenalaistaa Teva-sopimukseen sisältyvän riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittavaa luonnetta.

647 Tämän ehdon mukaisesti Teva sitoutui olemaan riitauttamatta patentteja 947 ja 339–341 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Teva-sopimuksen voimassaoloaikana, mutta sitä ei ollut kielletty jatkamasta EPO:ssa väitemenettelyä näitä patentteja vastaan (Teva-sopimuksen 2.4 artikla).

648 Komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessä, että tällä riitauttamatta jättämistä koskevalla ehdolla oli kaksi pääasiallista seurausta, joista ensimmäisenä oli se, että Tevaa estettiin osoittamasta, että tuotteella, jota se suunnitteli pitävänsä kaupan, ei loukattu patentteja, ja toisena se, että kantajien patenttien pätevyyden objektiivinen oikeudellinen tutkinta estettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa (1546 perustelukappale).

649 Aluksi on todettava, että kantajat eivät kiistä tätä Teva-sopimukseen sisältyvän riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon ensimmäistä seurausta mutta väittävät, että tällainen seuraus on ominainen kaikille sovintoon sisältyville riitauttamatta jättämistä koskeville ehdoille (ks. edellä 625 kohta). Tältä osin on huomattava, että tällaisen ehdon kuuluminen erottamattomasti sovintoon ei yksinään riitä sulkemaan pois toteamusta kilpailua rajoittavasta tarkoituksesta (ks. edellä 273 ja 645 kohta).

650 Esillä olevassa asiassa on merkityksetöntä, että riitauttamatta jättämistä koskeva ehto koskee ainoastaan oikeudenkäyntimenettelyjä Yhdistyneessä kuningaskunnassa eikä käsitä menettelyjä EPO:ssa, sillä Teva-sopimuksen alueellinen soveltamisala rajoittuu Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, jossa patentin 947 ja menetelmäpatenttien riitauttaminen on kielletty. Tältä osin on huomattava, että sopimus voidaan luokitella tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, vaikka sen alueellinen soveltamisala rajoittuisi yhteen jäsenvaltioon (ks. vastaavasti tuomio 24.9.2009, Erste Group Bank ym. v. komissio, C-125/07 P, C-133/07 P ja C-137/07 P, EU:C:2009:576, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

651 Vaikka riitauttamatta jättämistä koskevalla ehdolla ei voisi kantajien väittämällä tavalla olla vaikutuksia Tevan tytäryhtiön Yhdistyneessä kuningaskunnassa aloittamaan patentin 947 kumoamismenettelyyn, joka on keskeytetty siihen asti, kunnes EPO:ssa käytävässä väitemenettelyssä – joka ei ole Teva-sopimuksen kohteena – tehdään lopullinen päätös, tämä ehto estää ainakin muiden tätä patenttia koskevien mitättömyyskanteiden nostamisen Teva-sopimuksen koko voimassaoloajan ajan, ja kyseisen sopimuksen 2.4 artiklan mukaan tämä kielto koskee sekä Teva UK Ltd:tä että sen tytäryhtiöitä ja sekä suoria kanteita että kaikkea kolmannelle annettavaa apua kantajien patenttien mitätöimiseksi. Kantajien esillä tuomalla Tevan aktiivisella osallistumisella EPO:ssa käytävään väitemenettelyyn, kun se on muun muassa ilmoittanut patentin 947 pätevyyttä koskevista Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinten päätöksistä, ei siten ole merkitystä esillä olevan asian kannalta (ks. edellä 635 kohta).

652 Komissiota ei voida myöskään arvostella siitä, että se ei ole osoittanut, että kantajien menetelmäpatenttien pätevyyden kyseenalaistamiseksi oli olemassa vakavia perusteita (ks. edellä 635 kohta). Tällaista näyttöä ei nimittäin edellytetä riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittavan luonteen osoittamiseksi, sillä se riippuu patentteihin liittyvien esteiden ylittämistä koskevien tosiasiallisten ja konkreettisten mahdollisuuksien, joiden osoittaminen ei välttämättä edellytä näyttöä kyseisiin patentteihin kohdistuvan mitättömyyskanteen todennäköisestä hyväksymisestä, poistamisesta (ks. edellä 368 kohta).

653 Kantajien väitteellä, jonka mukaan riitauttamatta jättämistä koskeva ehto ei millään tavoin estänyt kolmansia riitauttamasta niiden patentteja, ei myöskään ole merkitystä (ks. edellä 635 kohta). Tällainen Teva-sopimuksen ainoastaan tälle rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle tuottamia mahdollisia vaikutuksia koskeva väite ei sellaisenaan kyseenalaista Teva-sopimukseen sisältyvän riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittavaa luonnetta (ks. myös edellä 556 ja 557 kohta).

654 Kolmanneksi on katsottava, että komissio on perustellusti luokitellut yksinostoehdon kilpailua rajoittavaksi.

655 Tämä ehto, sellaisena kuin siitä määrätään Teva-sopimuksen 3 artiklassa, kuuluu seuraavasti:

”3. Yksinostovelvoite

3.1. Tämän sopimuksen voimassaoloajan aikana Tevan on ostettava yksinomaan Servieriltä tai sen tytäryhtiöiltä kaikki perindopriili, jota se itse tai sen tytäryhtiöt tarvitsevat toimittaakseen tai saattaakseen sitä saataville Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

– –

3.3. Teva ei saa myydä aktiivisesti tai edistää tuotteen myyntiä asiakkailleen Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolella, ja sen on huolehdittava siitä, että sen tytäryhtiöt toimivat samalla tavoin.

3.4. Jollei Servierin tai sen tytäryhtiöiden vastaanottamista jäljempänä ilmoitettavia tuotteen määriä koskevista Tevan vahvistamista, viimeistään tilauspäivänä esitetyistä tilauksista muuta johdu, Servierin tai sen tytäryhtiöiden on toimitettava Tevalle seuraavat määrät tuotetta ennen jäljempänä esitettäviä päivämääriä:

3.4.1. 150 000 (sataviisikymmentätuhatta) pakkausta, joissa on 30 kappaletta 2 mg:n tablettia, 1.8.2006 mennessä ja seuraavien kuukausien aikana 75 000 (seitsemänkymmentäviisituhatta) tällaista pakkausta kuukaudessa

3.4.2. 240 000 (kaksisataaneljäkymmentätuhatta) pakkausta, joissa on 30 kappaletta 4 mg:n tablettia, 1.8.2006 mennessä ja seuraavien kuukausien aikana 120 000 (satakaksikymmentätuhatta) tällaista pakkausta kuukaudessa

3.4.3. 80 000 (kahdeksankymmentätuhatta) pakkausta, joissa on 30 kappaletta 8 mg:n tablettia, 1.1.2007 mennessä (tai muuna osapuolten mahdollisesti sopimana ajankohtana) ja seuraavien kuukausien aikana 40 000 (neljäkymmentätuhatta) tällaista pakkausta kuukaudessa.

– –

3.8. Jos tämän sopimuksen voimassaoloaikana jonakin kuukautena

3.8.1. Servier on vastaanottanut Tevalta tuotetta koskevia vahvistettuja tilauksia sen toimittamiseksi Yhdistyneeseen kuningaskuntaan tämän kuukauden aikana, ja nämä vahvistetut tilaukset on toimitettu viimeistään asian kannalta merkityksellisinä tilauspäivinä, ja

3.8.2. Servier tai sen tytäryhtiöt eivät ole kymmenen arkipäivän kuluessa toimituspäivästä toimittaneet Tevalle kokonaisuudessaan sen tilaamaa tuotetta 3.4 ja 3.8.1 ehdon mukaisesti sen toimittamiseksi tämän kuukauden aikana,

3.8.3. Servierin on 3.9 ehdon mukaisesti maksettava Tevalle kiinteämääräinen korvaus tältä kuukaudelta, eikä Tevalla ja sen tytäryhtiöillä ole muuta oikeutta tai oikeussuojakeinoa (mukaan lukien irtisanomisoikeus), joka perustuisi Servierin laiminlyöntiin tuotteen toimittamisessa Tevalle.

– –”

656 Lisäksi on huomattava, että Teva-sopimuksen 2.3 artiklassa määrätyn kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon mukaan Teva sitoutui olemaan valmistamatta, valmistuttamatta, pitämättä hallussa, tuomatta maahan, toimittamatta, tarjoamatta toimitettavaksi tai olemaan luovuttamatta Yhdistyneessä kuningaskunnassa geneeristä perindopriiliä, joka joko oli valmistettu sen kehittämän prosessin mukaisesti – ja jonka Servier katsoi loukkaavan patentteja 947 ja 339–341 – tai loukkasi näitä patentteja, Teva-sopimuksen irtisanomiseen tai päättymiseen tai kyseisten patenttien voimassaolon päättymiseen saakka.

657 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 1552–1555 perustelukappaleessa, että siltä osin kuin Teva-sopimuksen kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto (2.3 artikla) ja yksinostoehto (3.1 artikla) vaikuttivat Tevan kilpailukykyyn tai sen vapauteen valita itsenäisesti Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille tarkoitetun perindopriilin lähteensä, näitä ehtoja tarkastellaan yhtenä ja samana kilpailukieltovelvoitteena. Komissio täsmentää, että perindopriilin mahdollisten vaihtoehtoisten lähteiden asemalla ei ollut patenttien (joita loukataan tai ei loukata) kannalta juurikaan merkitystä, sillä yksinostoehdon perusteella ainoat Tevan käytettävissä olevat vaihtoehdot olivat joko myydä yksinomaan Servierin tuotetta tai vastaanottaa rahasumma korvauksena hankinnan laiminlyönnistä (500 000 punnan kiinteämääräinen korvaus kuukautta kohti).

658 Nämä kantajien väitteet, jotka kohdistuvat tähän komission arviointiin, perustuvat virheelliseen tulkintaan Teva-sopimuksen yksinostoehdosta.

659 Teva-sopimuksesta käy ilmi tarjottu vaihtoehto hankinnan ja hankinnan puuttuessa maksettavan korvauksen välillä, sillä Teva-sopimuksen 3.4 artiklassa mainitun hankintavelvoitteen rinnalla siinä määrätään nimenomaisesti mahdollisuudesta olla hankkimatta tuotteita, mitä ei voinut riitauttaa tuomioistuimessa ja mikä ei voinut johtaa Tevan suorittamaan irtisanomiseen taikka muiden kuin korvauksen maksamista koskevien edellytysten, kuten ajallisen rajoituksen, soveltamiseen (Teva-sopimuksen 3.8.2, 3.8.3 ja 8.3 artikla).

660 On täsmennettävä, että Teva-sopimuksen 3.8.3 artiklassa määrätyllä riitauttamisen ja irtisanomisen kiellolla hankintojen toteuttamatta jättämisen tapauksessa (jäljempänä irtisanomisen kieltävä ehto) on ratkaiseva merkitys tässä yksinostoehdon tulkinnassa, koska siinä ennalta vahvistettu taloudellinen korvaus tulee sopimusvelvoitteen rikkomisesta tuomioistuimen määräämän seuraamuksen tai sopimussuhteen päättymisen sijaan, ja sillä luodaan siten vaihtoehto hankinnan ja korvauksen välille. Tältä osin on merkityksetöntä, onko tämä korvaus seurausta hankintavelvoitteen noudattamatta jättämisestä vai Servierille tarjotusta mahdollisuudesta olla toimittamatta tuotetta Tevalle.

661 Tästä seuraa kaikissa tapauksessa, kuten komissio katsoo perustellusti riidanalaisessa päätöksessä (1559 perustelukappale), hankintojen toteuttamatta jättämistä koskeva mahdollisuus, joka on jätetty täysin Servierin harkintavaltaan ja joka estää Tevaa pääsemästä markkinoille ja estää myös kyseisten ehtojen rinnastamisen hankintasopimukselle tyypillisiin ehtoihin.

662 Sitä vastoin Tevalle oli asetettu yksinostovelvoite, jota komissio luonnehtii perustellusti ”ehdottomaksi” (riidanalaisen päätöksen 1588 perustelukappale), koska Teva ei voinut päästä tästä velvoitteesta eroon mahdollisesti hankkiakseen perindopriiliä sen muilta toimittajilta, loukattiinpa sillä patentteja tai ei, ja tuoda markkinoille tätä perindopriiliä edes siinä tapauksessa, että Servier olisi toimittamatta tuotetta, koska sopimuksen irtisanominen tällä perusteella oli mahdotonta irtisanomisen kieltävän ehdon nojalla. Kuten komissio tuo perustellusti esille riidanalaisen päätöksen 1557 perustelukappaleessa, irtisanomisen kieltävä ehto velvoitti Tevaa hankkimaan geneeristä perindopriiliä yksinomaan Servieriltä ja esti siten sitä hankkimasta tuotetta muilta toimittajilta, mukaan lukien niiltä, jotka eivät loukanneet Servierin patentteja.

663 Tästä seuraa, että yksinostoehto ja irtisanomisen kieltävä ehto ovat paitsi osittain päällekkäiset Teva-sopimuksen 2.3 artiklassa määrätyn kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon kanssa siltä osin kuin niissä kielletään kolmansien tuottaman perindopriilin, jolla loukataan riidanalaisia patentteja, hankinta ja siten myynti, ne myös ulottavat tämän velvoitteen riidanalaisia patentteja pidemmälle siltä osin kuin niissä kielletään kolmansien tuottaman perindopriilin, jolla ei loukata riidanalaisia patentteja, hankinta ja myynti.

664 Tämän seurauksena Teva-sopimuksen yksinostoehto ja irtisanomisen kieltävä ehto ovat sellaisinaan erityisesti omiaan estämään Tevan hankinnat ja siten estämään sitä tulemasta markkinoille tuomalla niille kolmannen tuottamaa tuotetta, kun tämä markkinoille pääsy on jo estetty sekä kantajien tuotteiden että kolmansilta peräisin olevien tuotteiden osalta sopimuksen 2.3 artiklassa määrätyllä kaupan pitämisestä luopumista koskevalla ehdolla, jonka kilpailua rajoittavaa luonnetta kantajat eivät kiistä.

665 Lisäksi on katsottava, että yksinostoehdon samoin kuin kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon rajoittaminen erbumiiniperindopriiliin ei kyseenalaista niiden kilpailua rajoittavaa luonnetta (ks. edellä 626 kohta).

666 Kantajat korostavat vielä, että nämä ehdot koskivat ainoastaan erbumiiniperindopriiliä, eivätkä ne kiistä sitä, että tuote, jota Teva suunnitteli pitävänsä kaupan Teva-sopimuksen tekemisajankohtana, oli erbumiiniperindopriili. Kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto ja yksinostoehto estivät siten Tevaa tuomasta markkinoille erbumiiniperindopriiliä, jota se suunnitteli pitävänsä kaupan Teva-sopimuksen voimassaoloaikana. Vaikka Teva olisi voinut Teva-sopimuksen kattaman ajanjakson aikana tuoda markkinoille perindopriiliä, joka muodostuu muusta suolasta kuin erbumiinistä, tämä sopimus kuitenkin esti Tevaa kilpailemasta kantajien kanssa erbumiiniperindopriilillä ja rajoitti kilpailua tältä osin. Lisäksi kantajien toimittamat todisteet, joilla ne pyrkivät osoittamaan Tevan tuoneen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille muuta suolaa kuin erbumiiniä, koskevat Teva-sopimuksen voimassaoloajan päättymisen jälkeen tapahtuneita seikkoja.

667 Esillä olevassa asiassa ei voida liioin antaa merkitystä kantajien väitteille, jotka koskevat yksinostoehdon mahdollisia kaksijakoisia vaikutuksia (ks. edellä 636 kohta). Tällaisia mahdollisia vaikutuksia, jotka perustuvat olosuhteisiin, jotka eivät olleet ennustettavissa Teva-sopimuksen tekohetkellä, ei voida ottaa huomioon arvioitaessa kilpailua rajoittavaa vaikutusta (ks. edellä 644 kohta). Toisin kuin kantajat väittävät, missään tapauksessa ei voida katsoa, että Teva-sopimuksen väitetyt mahdolliset vaikutukset olivat kilpailua rajoittamattomia tai jopa kilpailua edistäviä.

668 Tilanteessa, jossa EPO olisi julistanut patentin 947 mitättömäksi, Teva-sopimus olisi estänyt Tevaa tuomasta markkinoille tuotettaan tai Krkan tuotetta sen kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon mukaisesti, joka olisi pysynyt voimassa – mistä on osoituksena Teva-sopimuksen 2.3 artiklassa oleva viittaus patenttien ”voimassaolon päättymiseen”, verrattuna Teva-sopimuksen lisäsopimuksen II artiklassa käytettyyn ilmaisuun ”irtisanominen” – kun taas tämä mitättömäksi julistaminen olisi mahdollistanut tätä patenttia mahdollisesti loukkaavien rinnakkaisvalmisteiden tulon markkinoille. Vaikka oletettaisiinkin, että kantajat olisivat toimittaneet Tevalle geneeristä perindopriiliä tässä tilanteessa, kuten ne väittävät (ks. edellä 616 kohta), se, että Teva olisi tullut markkinoille tuomalle niille kantajien rinnakkaisvalmistetta, ei olisi luonut kilpailutilannetta kantajiin nähden, eikä Teva myöskään olisi tullut ainoana ja siten ensimmäisenä markkinoille, kun otetaan huomioon muiden rinnakkaisvalmisteiden tuottajien edellä mainittu markkinoille tulo. Samoin tilanteessa, jossa EPO olisi vahvistanut patentin 947 pätevyyden, Teva ei olisi voinut hankkia geneeristä perindopriiliä, myöskään sellaista, joka ei loukkaa patentteja, muilta yrityksiltä kuin kantajilta, ja kantajien toimitukset sille, jotka olisivat tässä tilanteessa vieläkin hypoteettisemmat, kuten kantajat itse myöntävät (ks. edellä 636 kohta), eivät olisi mahdollistaneet markkinoille tuloa kilpailutilanteessa kantajien kanssa. Lisäksi sitä, että komissio on vahvistanut kilpailusääntöjen rikkomisen päättymispäiväksi päivän, jona Teva tuli Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille tuomalla niille kantajien tuotteen, ei voida tulkita osoitukseksi siitä, että komissio katsoisi Tevan tulleen markkinoille heinäkuussa 2007 kilpailutilanteessa kantajien kanssa. Komissio itse toteaa riidanalaisessa päätöksessä (2125 ja 3133 perustelukappale), että kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisen vahvistaminen päivämäärään 6.7.2007 selittyy varovaisuudella ja pyrkimyksellä vahvistaa sopimuspuolten kannalta edullinen päivämäärä.

669 Samoista syistä esillä olevan asian kannalta on pidettävä merkityksettöminä kantajien väitteitä, jotka koskevat niiden aikomusta toimittaa tuotetta Tevalle, mikäli EPO julistaa patentin 947 mitättömäksi, ja Tevan tavoitetta tulla Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille aikaistetusti tai jopa ensimmäisenä rinnakkaisvalmisteiden tuottajana.

670 Komissiota ei voida liioin arvostella siitä (ks. edellä 624 kohta), että se on pelkästään saadakseen vahvistuksen arvioinnilleen tukeutunut High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionin (patents court) 9.10.2008 antamassaan tuomiossa esittämään Teva-sopimuksen tulkintaan (riidanalaisen päätöksen 1572 ja 1573 perustelukappale).

671 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole arvioinut virheellisesti Teva-sopimuksen yksinostoehtoa ja irtisanomisen kieltävää ehtoa katsoessaan, että näitä molempia ehtoja, yhdessä Teva-sopimuksen 2.3 artiklan kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon kanssa, on arvioitava kokonaisuutena ”kilpailukieltovelvoitteena” (riidanalaisen päätöksen 1552 perustelukappale) ja siten Tevalle asetettuna yleisenä kaupan pitämisestä luopumista koskevana velvoitteena.

672 Tästä seuraa, että toisin kuin kantajat väittävät, nämä ehdot eivät vastaa ehtoja, jotka tyypillisesti sisältyvät hankintasopimukseen, eivätkä myöskään yksinostosopimuksen ehtoja (ks. myös 661 ja 662 kohta), eikä niitä näin ollen voida arvioida samoin perustein kuin sovintosopimuksen lisäsopimukseen sisältyviä ehtoja, sillä tällaiset sopimukset vastaavat tavanomaisia kauppasopimuksia (ks. jäljempänä 798–808 kohta).

673 Tästä seuraa niin ikään, että kantajien väitteet, jotka perustuvat tavanomaisiin hankinta- tai yksinostosopimuksiin, on hylättävä.

674 Kantajien esille tuomalla seikalla, jonka mukaan tällaiset sopimukset kuuluvat lääkealan tavanomaiseen käytäntöön, ei ole merkitystä esillä olevassa asiassa, koska Teva-sopimuksen yksinostoehto ei vastaa tavanomaisia ehtoja, joihin kantajat ovat vedonneet. Lisäksi on todettava, että yksityisten yritysten käytännöt, vaikka jäsenvaltion viranomaiset sallisivat tai hyväksyisivät ne, eivät voi saada etusijaa perussopimuksen kilpailusääntöjen soveltamiseen nähden (tuomio 17.1.1984, VBVB ja VBBB v. komissio, 43/82 ja 63/82, EU:C:1984:9, 40 kohta).

675 Myöskään asetuksella N:o 2790/1999 ei ole merkitystä, varsinkaan kun sen 2 artiklan 4 kohdan mukaan sitä ei sovelleta kilpailevien yritysten välisiin yksinoikeussopimuksiin, kuten esillä olevassa asiassa kyseessä oleviin sopimuksiin, jotka molemmat tähtäävät perindopriilin markkinointiin sen omissa nimissä. Edellä on todettu, että Teva oli kantajien potentiaalinen kilpailija (ks. edellä 614 kohta), eikä tätä asemaa kyseenalaista sellaisen sopimuksen tekeminen, jonka tekeminen on tavanomaista tuotanto- tai jakeluketjun eri tasoilla toimivien yritysten välillä.

676 Siltä osin kuin kyse on komission arvioinnista, joka koskee alle vuoden kuluttua Teva-sopimuksen tekemisestä tehtyä Servier-Generics-sopimusta, on todettava, että komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 745 perustelukappaleessa kantajien sitä kiistämättä, että tähän toiseen sopimukseen sisältyvässä yksinostoehdossa ei määrätty minkäänlaisesta maksusta tai korvauksesta tilanteessa, jossa kantajat jättävät toimitukset suorittamatta. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että tätä ehtoa ei ollut yhdistetty myöskään irtisanomisen kieltävään ehtoon ja kaupan pitämisestä luopumista koskevaan ehtoon Genericsin kehittämän kilpailevan perindopriilin puuttuessa, minkä vuoksi tätä sopimusta koskevia arviointeja ei voida ulottaa koskemaan Teva-sopimusta.

677 Koska komissio on selvästi tuonut esille Teva-sopimuksen yksinostoehdon erityiset ja ongelmalliset näkökohdat (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 1553–1574 perustelukappale), riidanalaisesta päätöksestä ei voida päätellä, että komissio olisi lähtökohtaisesti kieltänyt tekemästä samanaikaisesti yksinomaista jakelusopimusta ja sovintosopimusta.

678 Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio on perustellusti katsonut, että Teva-sopimus rajoitti Tevan pyrkimyksiä kilpailla kantajien kanssa.

ii) Kannustimen puuttuminen

679 Komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessä, että alkuperäinen 5 miljoonan punnan määrä (jäljempänä alkuperäinen määrä) ja 500 000 punnan kiinteämääräinen korvaus kuukaudessa yhteensä 5,5 miljoonan punnan kokonaismäärästä, joka kattoi 11 kuukautta, jolloin Servier ei toimittanut tuotetta (jäljempänä lopullinen kiinteämääräinen korvaus), vastasivat huomattavaa rahamäärää, eli 10,5 miljoonaa puntaa, joka oli ollut merkittävänä kannustimena Tevalle pidättyä kilpailemasta kantajien kanssa (riidanalaisen päätöksen 1622 perustelukappale).

680 Sen määrittämiseksi, onko käänteinen maksu eli arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle kannustin hyväksyä riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevat ehdot, on tutkittava sen luonne ja perustelut huomioon ottaen, kattaako se riidan sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset. Komissio on siten perustellusti tutkinut riidanalaisessa päätöksessä, vastasiko arvonsiirto rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle sovinnosta aiheutuneita erityisiä kustannuksia (riidanalaisen päätöksen 1592–1599 perustelukappale).

681 Tilanteessa, jossa kilpailunrajoituksia sisältävässä sovintosopimuksessa määrätyllä käänteisellä maksulla on tarkoitus korvata rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuneet sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset, tätä maksua ei lähtökohtaisesti voida pitää kannustimena. Kannustimen ja tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon toteamista ei silti ole poissuljettu tässä tilanteessa. Se

edellyttää kuitenkin, että komissio osoittaa, että sovintoon erottamattomasti liittyviä kustannuksia vastaavat summat, vaikka tämän sovinnon osapuolet olisivat vahvistaneet ne ja esittäneet niiden luvut täsmällisesti, ovat kohtuuttomat (ks. edellä 278 kohta).

682 Riidan sovintoon erottamattomasti liittyvät kustannukset kattavat muun muassa rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle riita-asiasta alkuperäisvalmisteiden tuottajaa vastaan aiheutuneet oikeudenkäyntikulut. Näistä kuluista vastaaminen liittyy suoraan tällaiseen sovintoon. Kun sovinnon osapuolet ovat vahvistaneet rinnakkaisvalmisteiden tuottajan oikeudenkäyntikulujen määrän, komissio voi todeta niiden merkitsevän kannustinta vain osoittamalla, että ne ovat suhteettomia (ks. edellä 279 kohta).

683 Sitä vastoin tietyt rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle aiheutuvat kulut ovat ensi arviolta liian etäisiä riita-asiaan ja sen ratkaisuun nähden, jotta niiden voitaisiin katsoa liittyvän erottamattomasti patenttiriitaa koskevaan sovintoon. Kyse on esimerkiksi patenttia loukkaavien tuotteiden valmistuskustannuksista, jotka vastaavat kyseisten tuotteiden varastoarvoa, sekä näiden tuotteiden kehittämisestä aiheutuneista tutkimus- ja kehityskuluista. Sama koskee summia, jotka rinnakkaisvalmisteiden tuottajan on maksettava kolmansille riidan ulkopuolella tehtyjen sopimusten (esimerkiksi toimitussopimusten) mukaisten sopimusvelvoitteiden perusteella. Näin ollen sopimuspuolten on halutessaan, ettei näiden kulujen maksamista katsota kannustimeksi ja osoitukseksi tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, osoitettava niiden liittyvän erottamattomasti riita-asiaan tai sen ratkaisuun ja perusteltava niiden määrä. Ne voisivat samassa tarkoituksessa myös vedota näiden ensi arviolta riidan sovintoon erottamattomasti liittymättömien kulujen korvauksen merkityksettömään määrään, joka on siten riittämätön ollakseen merkittävä kannustin hyväksyä sovintosopimuksessa määrätyt kilpailua rajoittavat ehdot (ks. edellä 280 kohta).

– Lopullinen kiinteämääräinen korvaus

684 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio on perustellusti katsonut, että lopullinen kiinteämääräinen korvaus vastasi sovittua maksua Tevalle vastikkeena sen sitoumuksesta olla kilpailematta Servierin kanssa (riidanalaisen päätöksen 1588 perustelukappale) ja siten kannustinta noudattaa kaupan pitämisestä luopumista koskevaa velvoitetta. Koska komissio on perustellusti katsonut, että Teva-sopimuksen yksinostoehto ja kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto vastasivat Tevan markkinoilta sulkemista merkitsevän kaupan pitämisestä luopumista koskevan velvoitteen asettamista (ks. edellä 671 kohta) ja koska Teva-sopimuksen 1.8 ja 3.8.3 artiklassa määrätään 500 000 punnan suuruisen kiinteämääräisen korvauksen maksamisesta kuukausittain tuotteen toimittamatta jättämisen tapauksessa ja näin ollen tämän markkinoilta sulkemisen konkretisoinnista, kiinteämääräinen korvaus on selvästi vastike siitä, että Teva ei tule markkinoille.

685 Tältä osin on pidettävä merkityksettömänä kantajien väitettä, jonka mukaan kiinteämääräinen korvaus olisi Englannin oikeudessa käytetty perinteinen sopimusväline ja kuvastaisi sitä, mitä tuomioistuin olisi voinut määrätä toimitusvelvollisuuden laiminlyönnistä. Kannustimen olemassaolo voidaan esillä olevassa asiassa päätellä siitä, että maksua ei ole suoritettu korvauksena sovintoon erottamattomasti liittyvistä kustannuksista tai tavanomaisen hankintasopimuksen täytäntöönpanona vaan vastikkeena markkinoille tulematta jättämisestä, sellaisena kuin siitä määrätään edellä mainituissa ehdoissa, riippumatta tämän vastikkeen toteuttamiseksi käytetystä oikeudellisesta keinosta ja siitä, että tämä vastike vastaa korvausta, jonka tuomioistuin olisi määrännyt (ks. edellä 680 ja 681 kohta).

686 Lopullisen kiinteämääräisen korvauksen kannustimen luonnetta ei voida kyseenalaistaa myöskään kantajien suorittamalla vertailulla, joka koskee komission arviointia Lundbeck-Neolab-sopimuksista (ks. edellä 394–398 kohta).

– *Alkuperäinen määrä*

687 Teva-sopimuksen 10.1 artiklassa määrätystä alkuperäisestä määrästä on todettava, että kantajien esittämillä perusteluilla ei voida kyseenalaistaa komission toteamusta kannustimen olemassaolosta.

688 Teva-sopimuksen 10.1 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Servierin on edellyttäen, että se on vastaanottanut Tevalta asianmukaisen laskun, maksettava tai huolehdittava siitä, että jokin sen tytäryhtiöistä maksaa Tevalle 5 miljoonaa [puntaa] kymmenen arkipäivän kuluessa Tevan laskun vastaanottamisesta. Tämä lasku voidaan toimittaa tätä sopimusta allekirjoitettaessa, ja se erääntyy välittömästi, kuitenkin siten, että Servierillä on kymmenen päivää aikaa suorittaa maksu. Tämä maksu suoritetaan osuutena Tevalle tämän sopimuksen valmistelemisesta aiheutuneista kustannuksista, mukaan lukien mutta niihin rajoittumatta kustannukset, jotka liittyvät sen voimassa olevien toimitussopimusten irtisanomiseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa”.

689 Komissio toteaa aluksi riidanalaisessa päätöksessä, että Teva ei ollut ilmoittanut jälkikäteen yhtään täsmällistä rahamäärää eri kustannuksista, jotka olisi korvattu alkuperäisellä määrällä, lukuun ottamatta oikeudenkäyntikuluja, joiden suuruudeksi oli arvioitu alle 100 000 euroa Ivaxin Servieriä vastaan nostamasta kanteesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa (riidanalaisen päätöksen 1594 ja 1597 perustelukappale). Komissio arvioi kuitenkin muita kuluja, jotka voivat sen mukaan kuulua Teva-sopimuksen 10.1 artiklan soveltamisalaan, kuten kulut, jotka vastaavat Tevan perindopriilin hävitettävän varaston arvoa ja perindopriilin kehittämiskustannuksia, ja päättelee niistä, että ne vastasivat yhteensä vähintään 40:ää prosenttia alkuperäisestä määrästä (riidanalaisen päätöksen 1596–1599 perustelukappale).

690 Tästä on pääteltävä, että komissio katsoo, että vaikka tiettyjen Teva-sopimuksen 10.1 artiklan kattamien kulujen voitiin katsoa liittyvän erottamattomasti kantajien ja Tevan välisen riidan sovintoon, Teva ei ollut ilmoittanut kyseisiä kuluja rahamääräisesti eikä varsinkaan näyttänyt niiden määrää toteen, lukuun ottamatta oikeudenkäyntikuluja, jotka oli ilmoitettu rahamääräisesti mutta summittaisesti ja näyttämättä niiden määrää toteen. Komissio vetoaa riidanalaisessa päätöksessä siihen, että Teva on ainoastaan ”viitannut” (797 perustelukappale) ”alle 100 000 euron” määrään tai ”ilmoittanut” tällaisen määrän (1597 perustelukappale) oikeudenkäyntikuluina, ja se on vahvistanut vastauksena istunnossa esitettyyn kysymykseen, että Teva ei ollut esittänyt rahamääräiselle arvioinnilleen minkäänlaisia todisteita.

691 Kantajat eivät vetoa mihinkään perusteluun eivätkä varsinkaan esitä mitään näyttöä, kuten sopimuksen 10.1 artiklassa mainittua ”asianmukaista laskua”, joka voisi kyseenalaistaa tämän komission arvioinnin.

692 Kantajat tyytyvät ensinnäkin viittaamaan ”varaston hävittämiseen” ilmoittamalla sen arvon. Hävitettävän varaston arvon korvausta ei kuitenkaan voida lähtökohtaisesti pitää sovintoon erottamattomasti liittyvänä kustannuksena (ks. edellä 280 ja 683 kohta).

693 Joka tapauksessa on katsottava, että kantajat eivät ole näyttäneet kyseisen varaston arvoa toteen. Euromääräinen summa, jonka ne esittävät, ei vastaa riidanalaisessa päätöksessä Englannin punnissa mainittua summaa (1596 perustelukappale), kun otetaan huomioon komission hyväksymä vaihtokurssi (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen alaviite 4109). Kantajat eivät ole esittäneet väitteensä tueksi muuta näyttöä kuin omat ilmoituksensa ja Tevan ilmoitukset vastauksena väitetiedoksiantoon sekä Tevan asiakirjan, jossa ei mainita tällaista rahamäärää. Vaikka esillä olevassa asiassa olisi katsottava, että Tevan hävitettävien tuotteiden varastoarvon maksu liittyi erottamattomasti Teva-sopimukseen siltä osin kuin tästä hävittämisestä oli määrätty kyseisessä sopimuksessa (2.2 artikla), tätä maksua ei voida ilman sen määrää koskevia perusteltuja olla luokittelematta kannustinta merkitseväksi maksuksi (ks. edellä 683 kohta).

694 Kantajat vetoavat toiseksi 1 miljoonan punnan summaan, jonka Teva arvioi joutuvansa maksamaan yhdelle liikekumppaneistaan kyseisen liikesuhteen katkeamisen vuoksi. Sen lisäksi, että summat, jotka rinnakkaisvalmisteiden tuottajan on maksettava kolmansille voimassa olevien sopimusten irtisanomisen perusteella, eivät ole lähtökohtaisesti sovintoon erottamattomasti liittyviä kustannuksia (ks. edellä 683 kohta), voidaan todeta, että väitetty summa ei käy mitenkään ilmi kannekirjelmään liitetystä kyseisestä sopimuksesta.

695 Vaikka kantajat väittävät kolmanneksi, että alkuperäinen määrä vastasi vahingonkorvausta, joka niiden olisi pitänyt maksaa Tevalle virheellisesti annetun kieltomääräyksen tapauksessa ja jonka maksamisesta ne olisivat välttyneet Teva-sopimuksen vuoksi, on todettava, että tällä väitteellään kantajat pyrkivät osoittamaan alkuperäisen määrän perusteltavuuden vertaamalla tätä määrää luonteeltaan erilaisiin kustannuksiin, joista ei ole määrätty sopimuksen 10.1 artiklassa. Tämä määräys, joka on laadittu rajoittamattomaksi, kuitenkin rajoittuu ”Tevalle aiheutuneisiin kustannuksiin” eikä sisällä kantajille aiheutuneita tai kantajien välttämiä kustannuksia. Kantajat sekoittavat väitteellään myös alkuperäisen summan perusteltavuuden suhteessa sovintoon, josta esillä olevassa asiassa on ainoastaan kyse, ja tämän määrän oikeasuhteisuuden, jonka arviointia varten ehdotettu vertailu voisi mahdollisesti olla merkityksellinen. On kuitenkin todettava, että kyse on kahdesta eri arvioinnista, jotka komission on suoritettava peräkkäin. Komission on siten arvioidessaan patenttiriidan sovinnon, joka käsittää arvonsiirron, kilpailua rajoittavaa luonnetta tutkittava ensinnäkin, ovatko arvonsiirron kattamat kustannukset perusteltuja sovinnon kannalta ja erityisesti, vastaako arvonsiirto sellaisten kustannusten vahvistettua määrää, joiden voidaan luonteeltaan katsoa liittyvän erottamattomasti sovintoon, ja toiseksi, jos se pitää näitä kustannuksia perusteltuina, tarkistettava, että niiden määrä on oikeasuhteinen, kun otetaan huomioon erityisesti kyseessä olevien kustannusten tyyppi (ks. edellä 681 ja 682 kohta).

696 Tämän jälkeen on katsottava, että vaikka oletettaisiinkin, että väitetyllä vertailulla voisi olla merkitystä tarkistettaessa, oliko alkuperäinen määrä perusteltu sovinnon kannalta, kantajat eivät ole esittäneet minkäänlaista arviointia väitetysti vältetyistä kustannuksista. Ne tyytyvät vetoamaan huomattavaan vahingonkorvaukseen tilanteessa, jossa niiden hyväksi annetun kieltomääräyksen jälkeen pääasian oikeudenkäynti hävittäisiin.

697 Siltä osin kuin kantajat väittävät neljänneksi, että alkuperäisellä määrällä oli tarkoitus ”turvata” yksinostoehto (ks. edellä 628 kohta), tästä on pääteltävä niiden pitävän tätä määrää vastikkeena kyseisestä ehdosta ja siten myöntävän, että se on luonteeltaan kannustin, koska tätä ehtoa on tulkittu siten, että siinä asetetaan Tevalle kaupan pitämisestä luopumista koskeva velvoite (ks. edellä 684 ja 685 kohta).

698 Tästä seuraa, että komissio on pätevästi katsonut riidanalaisessa päätöksessä (1608 ja 1622 perustelukappale), että Teva-sopimukseen sisältyi Tevan kannustin noudattaa tässä sopimuksessa määrättyjä kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, ilman että sen olisi lisäksi täytynyt kantajien väittämällä tavalla tarkistaa (ks. edellä 628 kohta), olisivatko nämä ehdot olleet vähemmän rajoittavia ilman tätä kannustinta merkitsevää maksua. Toteamus kannustimesta noudattaa kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja edellyttää pelkästään tällaisten ehtojen sisällyttämistä sopimukseen riippumatta siitä, ovatko ne enemmän vai vähemmän rajoittavia, ja arviointia kyseisen arvonsiirron kattamista kustannuksista (ks. edellä 680 ja 681 kohta).

699 Tämän kannustimen olemassaoloa ei voida kyseenalaistaa kantajien väitteellä, jonka mukaan komissio olisi virheellisesti sekoittanut alkuperäisen määrän ja lopullisen kiinteämääräisen korvauksen päätelläkseen tästä ”10,5 miljoonan punnan suuruisen nettoarvon siirron”. Kuten kantajat aivan oikein toteavat, Teva-sopimuksen 10.1 artiklassa vahvistetusta alkuperäisestä määrästä poiketen lopullinen kiinteämääräinen korvaus perustuu toki Teva-sopimuksen täytäntöönpanoon, erityisesti siihen, että kantajat eivät toimittaneet tuotetta Tevalle, eikä 5,5 miljoonan punnan osalta sopimuksen kyseiseen ehtoon, jossa määrätään ainoastaan kuukausittain maksettavasta 500 000 punnan korvauksesta. Vaikka

tästä voidaan päätellä, että 10,5 miljoonan punnan määrä vastaa Tevalle tosiasiallisesti suoritetun arvonsiirron määrää eikä pelkästään Teva-sopimuksen ehtoihin perustuvan arvonsiirron määrää, tämä tosiasiallinen siirto merkitsee myös koko määränsä osalta kannustinta samoista syistä, joiden vuoksi alkuperäinen määrä ja 500 000 punnan kuukausittain maksettava korvaus on katsottu kannustimeksi.

700 Tästä seuraa kaiken edellä esitetyn perusteella (ks. erityisesti 265–271 kohta), että komissio on perustellusti päätellyt tätä kannustinta, jonka kahdesta osatekijästä oli määrätty Teva-sopimuksella, koskevasta toteamuksesta, että tällä sopimuksella oli jo alun perin kilpailua rajoittava tarkoitus.

701 Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaista väitteellä Teva-sopimuksen tavoitteen ja kyseisen sopimuksen osapuolten aikomusten vääristämisestä.

702 Kantajien väite Teva-sopimuksen osapuolten kilpailunvastaisen aikomuksen puuttumisesta ja oikeutetuista tavoitteista, kuten Tevan tavoitteesta tulla Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille aikaistetusti tai jopa ensimmäisenä rinnakkaisvalmisteiden tuottajana, ei voi kyseenalaistaa kannustimen olemassaoloa eikä Teva-sopimuksen kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen kilpailua rajoittavaa luonnetta (ks. myös edellä 669 kohta). Vaikka oletettaisiinkin, että kyseiset väitteet perustuisivat toteen näytettyihin tosiseikkoihin, ne eivät missään tapauksessa voisi osoittaa vääräksi komission tekemää Teva-sopimuksen luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.

703 On myös lisättävä, että osapuolten aikomuksia ei ole tarpeen ottaa huomioon sen määrittämisessä, onko kyseinen yritysten toiminnan yhteensovittamisen tyyppi kilpailua rajoittava vai ei (ks. edellä 222 kohta).

704 Koska Teva-sopimuksessa on kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, joiden sellaisenaan kilpailua rajoittavaa luonnetta ei ole pätevästi kyseenalaistettu, komissio on voinut pitää tätä sopimusta perustellusti kannustimen olemassaolon toteamisen vuoksi markkinoilta sulkemista koskevana sopimuksena, jolla on tästä syystä kilpailunvastainen tavoite. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pelkästään se, että sopimuksella on myös hyväksyttäviä päämääriä, ei riitä estämään sen luonnehtimista tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi (ks. edellä 222 kohta).

iii) Kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta toissijaisesti esitetty väite

705 Kantajat arvostelevat komissiota siitä, että se on katsonut kilpailusääntöjen rikkomisen, johon niiden väitetään syyllistyneen Teva-sopimuksen perusteella, alkaneen tämän sopimuksen tekemispäivästä (13.6.2006) eikä päivästä, jona Teva sai myyntiluvan Yhdistyneessä kuningaskunnassa (12.12.2006) (ks. edellä 641 kohta).

706 Tältä osin on huomattava, että kilpailun edellytyksiä ei ole arvioitava pelkästään markkinoilla ennestään toimivien yritysten senhetkisen keskinäisen kilpailutilanteen perusteella, vaan myös näiden markkinoilla ennestään toimivien yritysten ja yritysten, jotka eivät vielä toimi markkinoilla, potentiaalisen kilpailun perusteella (ks. tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 85 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), ja että komissio on perustellusti katsonut Tevan olleen kantajien potentiaalinen kilpailija Teva-sopimuksen tekemispäivänä (ks. edellä 614 kohta), vaikka sillä ei ollut myyntilupaa kyseisenä päivänä (ks. edellä 478 ja 599 kohta). Tästä seuraa, että komissio ei ole tehnyt virhettä katsoessaan, että kilpailua oli rajoitettu jo Teva-sopimuksen tekemisestä 13.6.2006 alkaen ja että kilpailusääntöjen rikkominen, johon kantajien väitetään syyllistyneen tämän sopimuksen perusteella, alkoi kyseisenä päivänä.

707 Väite, jolla arvostellaan komission arviointia Teva-sopimukseen perustuvan kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta, on tämän vuoksi hylättävä, samoin kuin kanneperuste, joka koskee oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä Teva-sopimuksen luokittelussa tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.

c) Teva-sopimuksen luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

708 Kantajat väittävät, että komissio on tehnyt erilaisia oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä, jotka koskevat Teva-sopimuksen luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.

709 Esillä oleva kanneperuste on soveltuvin osin edellä 566–570 kohdassa esitettyjen perustelujen nojalla hylättävä tehottomana.

8. Lupinin kanssa tehty sopimus

a) Lupinin potentiaalisen kilpailijan asema

[– –]

b) Lupinin kanssa tehdyn sopimuksen luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

787 Siltä osin kuin kyse on itse kilpailusääntöjen rikkomisen toteamista koskevasta kanneperusteesta on tutkittava ensin kantajien väitteet, joilla pyritään kyseenalaistamaan molemmat edellytykset, joiden perusteella voidaan päätyä toteamaan, että kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, eli rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa koskeva kannustin ja tähän läheisesti liittyvä rajoitus, joka koskee viimeksi mainitun pyrkimyksiä kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa. Tämän jälkeen on tutkittava, saattoiko komissio perustellusti päätellä, että kyseessä oli kilpailusääntöjen rikkominen. Lopuksi on varmistuttava siitä, että komissio ei ole tehnyt virhettä tämän kilpailusääntöjen rikkomisen aineellisessa rajaamisessa.

788 Kanneperuste, joka koskee kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa ja johon kantajat vetoavat toissijaisesti, tutkitaan viimeisenä.

i) Kannustimen puuttuminen

789 Asetuksen N:o 1/2003 2 artiklasta ja vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että kun kilpailuoikeuden alalla on kysymys kilpailusääntöjen rikkomista koskevasta oikeudenkäynnistä, komission on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista (tuomio 17.12.1998, Baustahlgewebe v. komissio, C-185/95 P, EU:C:1998:608, 58 kohta ja tuomio 8.7.1999, komissio v. Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, 86 kohta; ks. myös tuomio 12.4.2013, CISAC v. komissio, T-442/08, EU:T:2013:188, 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

790 Jos asiaa käsittelevä tuomioistuin on epätietoinen, sen on ratkaistava asia sen yrityksen hyväksi, jolle rikkomisen toteamista koskeva päätös on osoitettu. Tuomioistuin ei siis etenkään sakon määräämiseksi tehdyn päätöksen kumoamisesta nostettua kannetta käsitellessään saa katsoa, että komissio on näyttänyt kyseisen rikkomisen toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, jos se on tästä vielä epätietoinen (ks. tuomio 12.4.2013, CISAC v. komissio, T-442/08, EU:T:2013:188, 92 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

791 On nimittäin otettava huomioon syyttömyysolettama, sellaisena kuin se ilmenee muun muassa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artiklasta. Kun otetaan huomioon kyseisten rikkomisten luonne sekä niihin liittyvien seuraamusten luonne ja ankaruus, syyttömyysolettamaa sovelletaan erityisesti yrityksiä koskevien kilpailusääntöjen rikkomista koskeviin menettelyihin, jotka voivat johtaa sakkojen tai uhkasakkojen määräämiseen (ks. tuomio 12.4.2013, CISAC v. komissio, T-442/08, EU:T:2013:188, 93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

792 On lisäksi otettava huomioon se vähäistä suurempi vahinko maineelle, jota luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön kannalta merkitsee sen toteaminen, että se on ollut mukana kilpailusääntöjen rikkomisessa (ks. tuomio 12.4.2013, CISAC v. komissio, T-442/08, EU:T:2013:188, 95 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

793 Komission on siis esitettävä täsmälliset ja yhtäpitävät todisteet, jotta kilpailusääntöjen rikkominen voidaan näyttää toteen ja jotta voidaan vakuuttua siitä, että väitetyt kilpailusääntöjen rikkomiset ovat SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailunrajoituksia (ks. tuomio 12.4.2013, CISAC v. komissio, T-442/08, EU:T:2013:188, 96 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

794 On korostettava, että kaikkien komission toimittamien todisteiden ei tarvitse välttämättä täyttää näitä edellytyksiä kaikkien rikkomisen osatekijöiden osalta. Komission esittämä todisteiden kokonaisuus kokonaisvaltaisesti tarkasteltuna voi täyttää nämä edellytykset (ks. tuomio 12.4.2013, CISAC v. komissio, T-442/08, EU:T:2013:188, 97 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

795 Kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on joskus jopa pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja indisioista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta (tuomio 7.1.2004, Aalborg Portland ym. v. komissio, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 57 kohta).

796 Vaikka esimerkiksi yritysten samankaltaista käyttäytymistä ei yksinään voida samastaa yhdenmukaistettuun menettelytapaan, se voi kuitenkin olla vakava osoitus tästä, kun se johtaa kilpailun edellytyksiin, jotka eivät vastaa tavanomaisia markkinaolosuhteita (tuomio 14.7.1972, Farbenfabriken Bayer v. komissio, 51/69, EU:C:1972:72, 25 kohta).

797 Myös lisäsopimuksen – komission riidanalaisen päätöksen 1190 perustelukappaleessa käyttämän ilmaisun mukaan – olemassaolo voi olla vakava osoitus kannustimen olemassaolosta ja näin ollen tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, kun on kyse patenttien alan riita-asian sovinnosta (ks. edellä 265–273 kohta).

798 On täsmennettävä, että lisäsopimus on tavanomainen kauppasopimus, joka ”liittyy” riidan sovintosopimukseen, joka sisältää ehtoja, jotka ovat itsessään rajoittavia (ks. edellä 257 kohta). Tällainen liitäntä on olemassa muun muassa silloin, kun kyseiset kaksi sopimusta tehdään samana päivänä, kun ne liittyvät oikeudellisesti toisiinsa – koska toisen sopimuksen sitovuus riippuu toisen sopimuksen tekemisestä – tai kun komissio voi osoittaa, että ne liittyvät erottamattomasti toisiinsa, kun otetaan huomioon asiayhteys, jossa ne on tehty. Voidaan vielä lisätä, että mitä ajallisesti lähempänä toisiaan kyseiset sopimukset on tehty, sitä helpompi komission on osoittaa, että ne liittyvät erottamattomasti toisiinsa.

799 On vielä todettava, että se, että sovintosopimus ja lisäsopimus tehtiin samana päivänä, tai että niiden välillä on sopimusyhteys, osoittaa, että kyseiset sopimukset kuuluvat samaan sopimuskokonaisuuteen. Jos kyseisiä sopimuksia ei olisi tehty samana päivänä (eikä niiden välillä olisi sopimusyhteyttä), toinen neuvottelujen osapuoli antaisi toiselle osapuolelle kaiken sen, mitä tämä halusi, ilman minkäänlaista varmuutta siitä, että se saisi lopulta odotetun vastikkeen. Tämä ajallinen tai oikeudellinen yhteys kyseisten kahden sopimuksen välillä on myös osoitus siitä, että niistä neuvoteltiin yhdessä.

800 Lisäsopimus on tavanomainen kauppasopimus, joka voisi olla olemassa itsenäisesti ilman, että riidan sovinto liittyy siihen. Sovintosopimuksen tekeminen ei myöskään edellytä kauppasopimuksen samanaikaista tekemistä. Kyseisten kahden sopimuksen liittyminen toisiinsa ei siis ole tarpeen. Liittymistä ei myöskään voida perustella riidan sovinnolla, koska lisäsopimuksella ei pyritä tällaiseen sovintoon vaan liiketoimen toteuttamiseen.

801 Lisäsopimus merkitsee lisäksi rahallisia tai muita arvonsiirtoja sopimuspuolten välillä. Se voi muun muassa merkitä arvonsiirtoja patentin haltijalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle.

802 On näin ollen olemassa vaara siitä, että kauppasopimuksen liittämisellä sovintosopimukseen, jossa on kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ja patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, jotka itsessään rajoittavat kilpailua (ks. edellä 257 kohta), pyritään tosiasiassa – sellaisen liiketoimen varjolla, joka on mahdollisesti monimutkaisen sopimusrakenteen muodossa – kannustamaan rinnakkaisvalmisteen tuottajaa suostumaan noudattamaan kyseisiä ehtoja lisäsopimuksessa vahvistetun arvonsiirron kautta.

803 Näin ollen se, että kauppasopimus, jolla ei tavanomaisesti pyritä riidan sopimiseen (ks. edellä 800 kohta) ja jolla tapahtuu arvonsiirto alkuperäislääkkeiden valmistajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle edellä 798 kohdassa esitetyin ehdoin, liitetään riidan sovintosopimukseen, joka sisältää kilpailua rajoittavia ehtoja, on vakava osoitus käänteisen maksun olemassaolosta (ks. edellä 264 kohta).

804 Edellisessä kohdassa mainittu vakava osoitus ei kuitenkaan riitä, ja komission on siis vahvistettava se esittämällä muita yhtäpitäviä seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että käänteinen maksu on olemassa. Lisäsopimusten erityisessä asiayhteydessä tällainen maksu vastaa alkuperäisvalmisteiden tuottajan maksaman maksun osaa, joka ylittää vaihdetun tavaran ”normaaliarvon” (tai mahdollisesti vaihdetun tavaran ”normaaliarvon” osaa, joka ylittää rinnakkaisvalmisteiden tuottajan suorittaman maksun).

805 Komissio on tukeutuen useisiin seikkoihin, muun muassa siihen, että Lupin ei antanut mitään takeita siitä, että patentti myönnettäisiin, että se olisi pätevä tai että tuotteet tai menetelmät, joille vaaditaan suojaa, eivät loukkaisi patentteja (Lupin-sopimuksen 2.2 artiklan a kohta), todennut kahteen kertaan riidanalaisessa päätöksessä, että Lupinin teknologian hankinnasta ei ollut neuvoteltu ”markkinaehdoin” (1950 ja 1952 perustelukappale).

806 On todettava, että vaikka normaalin kilpailutilanteen käsitettä, johon käsite ”tavanomaiset markkinaolosuhteet” liittyy, ei käytetä kartellien alalla, se ei ole tuntematon kilpailuoikeudessa, koska sitä käytetään toki valtiontukien erityisalalla sen määrittämiseksi, onko valtio toiminut yksityisen sijoittajan tavoin (tuomio 2.9.2010, komissio v. Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, 68 kohta), eli onko kyseessä oleville yrityksille myönnetty etu tavanomainen korvaus valtion saamasta vastikkeesta. Kyseinen käsite voi siis – analogisesti – olla merkityksellinen vertailuparametri, kun on kyseessä sen määrittäminen, ovatko kaksi liiketoimen tehnyttä yritystä tehneet kyseisen toimen yksinomaan vaihdetun tavaran taloudelliseen arvoon liittyvistä syistä eli esimerkiksi sen kannattavuusnäkökulmasta ja siis tavanomaisissa markkinaolosuhteissa.

807 Kun on olemassa komission esittämiä seikkoja tai todisteita, joiden perusteella tämä voi katsoa, että lisäsopimusta ei tehty tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, sopimuspuolet voivat esittää oman näkemyksensä tosiseikoista tukemalla väitteitään todistein, jotka ne kykenevät toimittamaan ja joiden

perusteella voidaan katsoa, että vaikka kauppasopimus liittyy sovintosopimukseen, se on oikeutettavissa muilla syillä kuin kilpailijan sulkemisella markkinoilta käänteisen maksun avulla. Sopimuspuolet voivat siis väittää, että lisäsopimus tehtiin markkinaehdoin esittämällä asianmukaisia todisteita, jotka perustuvat esimerkiksi alan teollisiin ja kaupallisiin käytäntöihin tai kyseessä olevan tapauksen erityistilanteeseen.

808 Käytettävissään olevien seikkojen perusteella ja mahdollisesti sopimuspuolten selitysten tai niiden esittämien uskottavien selitysten puuttuessa komission voi olla perusteltua todeta kokonaisharkinnan päätteeksi, että lisäsopimusta ei tehty tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, mikä merkitsee sitä, että alkuperäisvalmisteiden tuottajan suorittama maksu ylittää vaihdetun tavaran arvon (tai että rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle luovutetun tavaran arvo ylittää tämän maksaman määrän). Komissio voi tällöin katsoa, että käänteinen maksu on olemassa (ks. edellä 804 kohta).

809 Jos käänteisellä maksulla ei pyritä korvaamaan sovintoon olennaisesti sisältyviä kustannuksia, se on kannustin (ks. edellä 265 ja 278–280 kohta). Tilanne on tämä, jos on kyse maksusta, joka perustuu lisäsopimukseen, jolla ei pyritä riidan sopimiseen vaan liiketoimen toteuttamiseen (ks. edellä 800 kohta).

810 Sopimuspuolet voivat kuitenkin myös vedota asianomaisen edun vähäpätöisyyteen, kun sen määrä on niiden mukaan riittämätön siihen, että sitä pidettäisiin merkittävänä kannustimena hyväksyä sovintosopimuksessa vahvistetut kilpailua rajoittavat ehdot (ks. edellä 280 kohta).

811 Esillä olevan asian erityisiä olosuhteita on tarkasteltava edellä esitetyn perustella.

812 On todettava, että Servier ja Lupin tekivät samana päivänä riidan sovinnon, joka sisälsi kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, ja teknologiansiirtosopimuksen, jolla Servier osti Lupinilta kolme tämän jättämää patenttihakemusta. Lisäksi nämä kaksi sopimusta tehtiin yhden ainoan sopimuksen muodossa. Näiden kahden sopimuksen yhteys on siten ilmeinen.

813 Siirtosopimuksella myös toteutetaan arvonsiirto Servieriltä Lupinille.

814 Edellä 812 ja 813 kohdasta seuraa, että siirtosopimus on lisäsopimus, jolla toteutetaan arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle. Tämä on vakava osoitus siitä, että asianomainen arvonsiirto ei ole yksinomaan lisäsopimuksen puitteissa vaihdettujen tavaroiden vastike vaan se merkitsee myös käänteistä maksua (tämän ilmaisun lisäsopimusten alalla tarkoitetussa merkityksessä).

815 Lisäksi on selvää, että Servier on maksanut Lupinille siirtosopimuksen perusteella 40 miljoonaa euroa, mikä on absoluuttisena arvona merkittävä määrä, kuten komissio toteaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 1871 ja 1947 perustelukappaleessa.

816 Tällainen määrä ylitti tuotot, joita Lupin saattoi odottaa itsenäisestä markkinoille tulostaan kahden–kolmen ensimmäisen markkinointivuoden aikana, kuten komissio toteaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 1974 perustelukappaleessa.

817 On myös selvää, että kyseinen määrä ylitti toisen rinnastettavassa asemassa olevan rinnakkaisvalmisteiden tuottajan oman perindopriilinsä kehittämiseksi toteuttamat investoinnit, kuten komissio korostaa riidanalaisen päätöksen 1962 perustelukappaleessa. Tällaisella komission toteamalla seikalla on erityisen suuri merkitys, toisin kuin kantajat väittävät.

818 On myös todettava, että Lupin ei luovuttanut patentteja vaan pelkät patenttihakemukset. Lisäksi sopimuksessa määrätään nimenomaisesti, että Lupin ei anna mitään takeita siitä, että patentti myönnettäisiin, että se olisi pätevä tai että tuotteet tai menetelmät, joille vaaditaan suojaa, eivät loukkaisi patentteja (Lupin-sopimuksen 2.2 artiklan a kohta).

819 On myös selvää, että vaikka väitetiedoksiantoon antamissaan vastauksissa sekä Servier että Lupin ovat kiistäneet sen, että sovinto riippui patenttihakemusten siirtämisen ehdoista, Lupin oli aikaisemmin ilmoittanut, että näiden hakemusten siirto oli erottamaton osa riidan sovintoneuvotteluja. Lupin oli myös kuvannut saatuja maksuja ”sovinnon maksuiksi” tai ”sovinnon mukaisiksi määriksi” (riidanalaisen päätöksen 1937 perustelukappale).

820 Kantajat eivät sitä vastoin esitä minkäänlaisia täsmällisiä seikkoja osoittaakseen, että Lupinin patenttihakemusten hankkimista 40 miljoonan punnan hintaan voitiin kohtuudella pitää kannattavana investointina (ks. analogisesti edellä 806 kohdassa mainitun käsitteen ”markkinataloudessa toimiva yksityinen sijoittaja” kanssa tuomio 12.12.2000, Alitalia v. komissio, T-296/97, EU:T:2000:289, jossa todettiin, että markkinataloudessa toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymistä ohjaavat kannattavuusnäkymät) tai investointina, joka voisi ainakin tuottaa kyseisten hakemusten hankkijalle huomattavia tuloja, joilla voidaan kompensoida niiden korkeat hankintakustannukset.

821 Kantajat viittaavat, joskaan eivät kovin yksityiskohtaisesti, liiketoimiin, jotka ovat niiden mukaan rinnastettavissa Lupinin kanssa tehtyyn siirtosopimukseen. Kyse on kuitenkin sopimuksista, joissa kantajat olivat osapuolina ja joihin voidaan siis vain liitännäisesti viitata sen osoittamiseksi, että liiketoimi on toteutettu tavanomaisissa markkinaolosuhteissa. Komissio on sitä paitsi luonnehtinut jotkin näistä liiketoimista kilpailuoikeuden rikkomiseksi. Kantajat eivät ole osoittaneet, että näiden eri liiketoimien yhteydessä siirretty teknologia vastasi siirtosopimuksen kohteena ollutta teknologiaa.

822 On totta, että kantajat viittaavat myös immateriaalioikeuden alan neuvonantajaksi itseään kutsuvan henkilön lausuntoon. Tämä henkilö kuitenkin itse täsmentää laatineensa lausuntonsa Servierin lukuun. Tämä rajoittaa väkisinkin tällaisen lausunnon todistusarvoa (”Katsoisin näin ollen ostojen tapahtuneen yhtiön tavanomaisen käytännön rajoissa”), ja seikat, joihin tämä johtopäätös perustuu, ovat liian yleisluonteisia, jotta niillä voitaisiin osoittaa, että kyseinen arvonsiirto olisi vastannut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa toteutettua liiketoimea. Lisäksi vertailukohtana käytetyt liiketoimet ovat myös liiketoimia, joihin Servier on osallistunut ja joista ainakin osan komissio on katsonut merkitsevän kilpailuoikeuden rikkomista.

823 Vaikka kantajien väittämällä tavalla pidettäisiinkin toteen näytettynä sitä, että Servierin patentti- ja tuotanto-osastot tai muut yksiköt olisivat pitäneet Lupinin teknologiaa ”kiinnostavana”, tällä ei kuitenkaan voitaisi osoittaa, että kyseinen arvonsiirto olisi vastannut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa toteutettua liiketoimea.

824 Samalla tavoin, vaikka oletettaisiinkin, että ”hinta on neuvoteltu alkuperäisistä vaatimuksista lähtien molemmille osapuolille hyväksyttävälle tasolle”, tämä ei kuitenkaan osoittaisi, että kyseinen arvonsiirto olisi vastannut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa toteutettua liiketoimea.

825 Kantajien esittämien seikkojen perusteella, vaikka ne otettaisiin huomioon kumulatiivisesti, ei siten voida päätellä, että kyseinen arvonsiirto olisi vastannut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa toteutettua liiketoimea.

826 Komissio katsoo tukeutuen muun muassa edellä 795 kohdassa mainittuun oikeuskäytäntöön (riidanalaisen päätöksen 1940 perustelukappale), että ”Servier tai Lupin eivät kumpikaan [olleet] kyenneet esittämään uskottavaa kuvausta seikoista, jotka ratkaisivat sen, miten ne päätyivät 40 miljoonaan euron lopulliseen summaan” (1955 perustelukappale). Lisäksi se toteaa riidanalaisen päätöksen 1944 perustelukappaleessa, että sen oli ”perusteltua tehdä tiettyjä johtopäätöksiä tilanteesta, jossa mahdollisesti syyttömyyttä tukevat todisteet saattoivat olla peräisin vain osapuolilta itseltään”, ja että ”osapuolet eivät olleet kyenneet esittämään tällaisia todisteita useista tietojensaantipyynnöistä huolimatta”. Komissio lisää riidanalaisen päätöksen 1964 perustelukappaleessa, että ”Servier ei ole kyennyt toimittamaan kyseiseltä ajalta asiakirjoja, jotka voisivat selventää Lupinin teknologian hankinnasta odotettujen säästöjen määrää”. Komissio päättelee muun muassa siitä, että Servierin

liiketoiminnallisesta intressistä Lupinin siirtämään teknologiaan ”ei ole näyttöä”, että siirtosopimuksesta seuraava arvonsiirto oli merkittävä kannustin (riidanalaisen päätöksen 1978 perustelukappale).

827 Kun otetaan huomioon kaikki seikat, joista unionin yleisessä tuomioistuimessa keskusteltiin, on katsottava komission osoittaneen sellaisen käänteisen maksun olemassaolon, joka ei liittynyt olennaisesti asianomaisen riita-asian sovintoon (ks. edellä 809 kohta), ja siten kannustimen olemassaolon.

828 Lopuksi on todettava – edellä 815–827 kohdassa esitetty huomioon ottaen –, että ei ole näytetty toteen, että kyseessä oleva etu olisi ollut vähäinen, jolloin sen määrä ei siis riittäisi siihen, että sitä pidettäisiin merkittävänä kannustimena hyväksyä sovintosopimuksessa määrätyt kilpailua rajoittavat ehdot (ks. edellä 810 kohta).

ii) Rinnakkaisvalmisteiden tuottajan pyrkimysten kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa rajoittamatta jättäminen

829 Esillä olevassa asiassa Lupin-sopimus sisältää kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, jotka itsessään rajoittavat kilpailua, kuten edellä 257 kohdassa on todettu.

830 Kantajat väittävät kuitenkin, että Lupin-sopimukseen sisältyvät kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot eivät rajoittaneet kilpailua sen vuoksi, että sopimuksen muilla ehdoilla oli rajoitettu tätä kilpailua rajoittavaa luonnetta. Tämän väitteen paikkansapitävyys on syytä tutkia.

831 Aluksi on todettava, että sopimuksessa tarkoitetut tuotteet on määritelty sen A kohdassa, jossa mainitaan ”farmaseuttiset tuotteet, joiden vaikuttavana aineena on tert-butyyliamiiniperindopriili (jota kutsutaan myös erbumiiniperindopriiliksi) ja kaikki sen suolat (”Tuotteet”).

832 Vaikka riidanalaisen päätöksen A kohdassa viitataan vireillä oleviin oikeudenkäynteihin, jotka koskevat Euroopan tasolla – kuten saman sopimuksen B ja D kohdasta ilmenee – ainoastaan patenttia 947, tällainen ehto ei sanamuotonsa perusteella näytä koskevan ainoastaan tuotteita, jotka sisältävät erbumiiniperindopriilin alfamuotoa, toisin sanoen patentin 947 kattamia tuotteita, vaan kaikkia erbumiiniä sisältäviä tuotteita sen muodosta riippumatta.

833 Lisäksi ilmaisu ”kaikki sen suolat” on moniselitteinen. Kielellisesti sana ”sen” viittaa ilmeisemmin tert-butyyliamiiniperindopriiliin, eli erbumiiniin, kuin kaikkeen perindopriiliin, koska perindopriiliä ei ole sellaisenaan mainittu kyseisessä lauseessa. Toisaalta on riidatonta, että erbumiini on suola, minkä vuoksi sanan ”sen” ei pitäisi viitata erbumiiniin vaan yleisemmin kaikkeen perindopriiliin.

834 Sopimuksen ehtojen sanamuodon perusteella on näin ollen vaikeaa määrittää, rajoittuvatko tässä sopimuksessa tarkoitetut tuotteet erbumiinin alfamuotoon vai sisältävätkö ne myös muita erbumiinin muotoja tai jopa muita perindopriilin suoloja.

835 Tässä epävarmassa asiayhteydessä on varmistuttava siitä, että kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen sisältöä ei ole rajattu siinä määrin, että nämä ehdot menettävät kilpailua rajoittavan luonteensa.

836 Ensinnäkin riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittava luonne on ilmeinen, sillä Lupin-sopimuksen 1.3 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Tämän sopimuksen allekirjoituspäivän jälkeen Lupin ei saa yrittää suoraan tai välillisesti saada Patentteja tai mitä tahansa muuta Servierin tai sen tytäryhtiöiden hallussa olevaa Tuotteita suojaavaa patenttia kumotuksi tai julistetuksi mitättömäksi taikka riitauttaa niitä tai auttaa siinä kolmatta taikka antaa sitä kolmannen tehtäväksi missään maassa [yhtä Euroopan talousalueen ulkopuolista valtiota] lukuun ottamatta.”

837 Lisäksi riidanalaisen päätöksen D kohdassa ja Lupin-sopimuksen 1.3 artiklassa käytetyistä eri kirjoitustavoista ”patentit” ja ”Servierin patentit” seuraa, että tätä artiklaa sovelletaan paitsi riidanalaisen päätöksen B–D kohdassa tarkoitettuihin patentteihin (mukaan lukien patentti 947), joiden osalta Lupinin ja Servierin välillä oli yksilöityjä riita-asioita, myös ainakin mahdollisesti sellaisten patenttien kokonaisuuteen, joita ei ole nimenomaisesti yksilöity ja jotka suojaavat sopimuksessa tarkoitettuja tuotteita.

838 Toiseksi on todettava kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon sisällöstä, että Lupin-sopimuksen 1.6 artiklassa Lupinille asetetaan kaupan pitämistä koskeva kielto, jota sovelletaan sopimuksessa tarkoitettuihin tuotteisiin.

839 Lupin-sopimuksen 1.6 artiklan määräyksistä kuitenkin ilmenee, että kun kyseisen sopimuksen 4.1 artiklassa asetetut edellytykset täyttyvät, Lupin voi myydä tai tarjota myytäväksi Servierin toimittamia tuotteita tai omia tuotteitaan. Kyseisessä 4.1 artiklassa määrätään edellytyksistä, joilla Servierin on myytävä tuotteitaan Lupinille. Tässä määräyksessä viitataan kolmeen tilanteeseen.

840 Ensimmäisessä tilanteessa Lupin voi tulla joillekin sopimuksen kattamista kansallisista markkinoista, jos kolmas osapuoli myy Servierin tuotteita näillä markkinoilla. Toisessa tilanteessa Lupin voi tulla tällaisille markkinoille, jos Servierin patenttihakemus hylätään tai jos sen patentin voimassaolo päättyy, se julistetaan mitättömäksi tai kumotaan. Kolmannessa tilanteessa Lupin voi tulla tällaisille markkinoille, jos näillä markkinoilla myydään rinnakkaislääkettä, joka ei ole Servierin tuottama, paitsi jos Servier on tehnyt kieltomääräystä koskevan hakemuksen, jota ei ole hylätty, ja jos tätä rinnakkaislääkettä ei myydä markkinoilla sovellettavan kieltomääräyksen vastaisesti.

841 Lupinin markkinoille tulo, etenkin tuomalla markkinoille omia tuotteitaan (ks. edellä 839 kohta), on siis mahdollista kahdessa tapauksessa.

842 Ensinnäkin Lupinin markkinoille tulo on mahdollista, kun Servier sallii kolmannen myyvän tuotteitaan, luopuu patenttihakemuksen tekemisestä tai luopuu kieltomääräystä koskevan hakemuksen tekemisestä, toisin sanoen olosuhteissa, jotka riippuvat Servierin harkintavallasta, johon Lupinilla ei ole mitään vaikutusvaltaa. Ensimmäisessä tapauksessa Lupin-sopimuksen 4.1 artiklassa asetettujen edellytysten soveltamisen ei voida katsoa kyseenalaistavan sitä, että kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto itsessään rajoittaa kilpailua (ks. edellä 257 kohta), eikä varsinkaan edistävän Lupinin markkinoille tuloa.

843 Toiseksi Lupinin markkinoille tulo on mahdollista, kun Servier ei voi patenttiensa perusteella vastustaa tällaista markkinoille tuloa. Tässä tapauksessa Lupin-sopimuksen 4.1 artikla ei anna Lupinille mahdollisuutta tulla markkinoille aikaistetusti sellaisen patentin vaikutuksiin nähden, joka on edelleen voimassa tai jota vastaan voidaan esittää väitteitä. Siinä määrätään ainoastaan seurauksista tilanteessa, jossa ei ole pätevää patenttia tai patenttia, jota vastaan voitaisiin esittää väitteitä, ja vältetään siten se, että kaupan pitämisestä luopumista koskevalla ehdolla ei olisi mitään yhteyttä tällaiseen patenttiin ja että se olisi selvästi siinä määrin vahingollinen tavanomaisen kilpailun normaalille toiminnalle, että sen sisällyttämistä sopimukseen olisi pidettävä tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena (ks. jäljempänä 877 kohta). Tässä jälkimmäisessä tapauksessa 4.1 artiklassa asetettujen edellytysten

soveltamisen ei siis voida katsoa kyseenalaistavan sitä, että kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto itsessään rajoittaa kilpailua (ks. edellä 257 kohta), eikä varsinkaan edistävän Lupinin markkinoille tuloa.

844 Kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon on siten todettava rajoittavan kilpailua Lupin-sopimuksen 4.1 artiklan määräyksistä huolimatta.

845 Muut kantajien esittämät väitteet eivät kyseenalaista edellä esitettyä johtopäätöstä.

846 Ensinnäkin kantajat väittävät, että sopimus mahdollistaa Lupinin aikaistetun markkinoille tulon, toisin sanoen ennen patentin 947 voimassaolon päättymistä. Niiden mukaan tällainen aikaistettu markkinoille tulo vähentää kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon kilpailua rajoittavaa luonnetta tai jopa poistaa sen.

847 Vaikka tällainen tulkinta ei käy selvästi ilmi Lupin-sopimuksen 1.6 artiklan monimutkaisuuden vuoksi, voitaisiin katsoa, että tämä artikla, luettuna yhdessä saman sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan kanssa, mahdollistaa Lupinin markkinoille tulon omilla tuotteillaan, kun geneerinen ”tuote”, joka ei ole Servierin valmistama, tuodaan markkinoille kieltomääräystä rikkomatta (ja ilman, että Servierin tekemä kieltomääräystä koskeva hakemus olisi tutkittavana).

848 Lupin-sopimuksen 4.1 artiklan c kohdassa oleva sana ”tuote” on sen vuoksi, että se kirjoitetaan siinä isolla alkukirjaimella, ymmärrettävä tämän sopimuksen A kohdassa käytetyn kirjoitustavan mukaisessa merkityksessä, sillä tämä sana esiintyy siinä isolla alkukirjaimella (ks. edellä 831 kohta).

849 Kun otetaan huomioon Lupin-sopimuksen A kohta, jossa näytetään viitattavan erbumiinia sisältäviin tuotteisiin sen muodosta riippumatta (ks. edellä 832 kohta), tämän sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan voitaisiin tulkita – kun siinä viitataan tuotteisiin, joita ei myydä kieltomääräyksen vastaisesti – tarkoittavan tuotteita, jotka sisältävät muita erbumiinin muotoja kuin sen alfamuotoa. Sopimusta voitaisiin siis tulkita siten, että siinä annetaan Lupinille oikeus tulla markkinoille sen jälkeen, kun kolmas osapuoli on mahdollisesti tuonut markkinoille geneeristä perindopriiliä, joka sisältää muussa kuin alfamuodossa olevaa erbumiinia.

850 Lisäksi Lupin-sopimuksen A kohdan moniselitteiset ilmaisut aiheuttavat epävarmuutta myös siitä, voitaisiinko saman sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan tulkita – kun siinä viitataan tuotteisiin, joita ei myydä kieltomääräyksen vastaisesti – tarkoittavan myös tuotteita, jotka eivät sisällä erbumiiniä (ks. edellä 833 kohta). Tämä voisi johtaa päätelmään, jonka mukaan sopimuksessa annetaan Lupinille oikeus tulla markkinoille sen jälkeen, kun kolmas osapuoli on mahdollisesti tuonut markkinoille mitä tahansa suolan muodossa olevaa geneeristä perindopriiliä, myös silloin, kun kyse on muusta suolasta kuin erbumiinistä.

851 Voitaisiin siis katsoa, että sopimuksessa määrätään patentin 947 ennakoituun voimassaoloaikaan nähden Lupinin aikaistetusta markkinoille tulosta sen omilla tuotteilla, koska se, että kolmas osapuoli tuo tuotteita, jotka eivät sisällä alfamuodossa olevaa erbumiinia – sen vuoksi, että se ei voisi olla noudattamatta tämän patentin suojaamiseksi annettua kieltomääräystä – antaisi Lupinille vuorostaan oikeuden tuoda markkinoille omia tuotteitaan.

852 Edellä 846–850 kohdassa esille tuotujen Lupin-sopimuksen 1.6 ja 4.1 artiklan sisältöön liittyvien epäselvyyksien vuoksi Lupin saattoi kuitenkin pelätä, että kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa sovellettaisiin edelleen sen jälkeen, kun kolmas osapuoli olisi tuonut markkinoille muusta kuin alfamuotoisesta erbumiinistä muodostuvaa geneeristä perindopriiliä tai muusta kuin erbumiinistä muodostuvaa geneeristä perindopriiliä. Tällainen epäily oli omiaan tekemään sen markkinoille tulosta vähemmän houkuttelevaa. Epävarmuutta lisäsi myös se, että vaikka sanalle ”tuote” hyväksyttäisiin laaja tulkinta (jolloin se käsittää kaikki perindopriilin suolat), Servier voisi kuitenkin tehdä kieltomääräystä

koskevan hakemuksen, myös tuotteelle, jonka osalta on selvää, ettei se loukkaa yhtäkään sen patenteista, varsinkaan patenttia 947, mikä estäisi Lupin-sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan soveltamisen tällaisen hakemuksen hylkäämiseen saakka.

853 Tältä osin voidaan myös tuoda esille, että siltä osin kuin kyse on Ranskan markkinoista osapuolet olivat käyneet kirjeenvaihtoa siitä, mahdollistiko Sandozin markkinoille tulo sen, että Lupin saattoi vuorostaan tulla markkinoille. Lupin oli 17.3.2009 päivätyllä kirjeellä kysynyt Servieriltä, vastustiko tämä sen tuloa Ranskan markkinoille. Servier oli tyytynyt 31.3.2009 päivätyllä kirjeellä ilmoittamaan, että Sandozin tuote ei loukannut mitään sen patenteista. Tämän vastauksen seurauksena Lupin oli kokenut velvollisuudekseen pyytää 3.4.2009 päivätyllä kirjeellä Servieriltä täsmennyksiä. Tässä kirjeessä todetaan muun muassa seuraavaa:

”Lupin ei katso, että Servierillä olisi minkäänlaista pätevää syytä vastustaa sitä, että Lupin myy erbumiiniperindopriiliin perustuvaa tuotettaan Ranskassa paikalliselle kumppanilleen tai paikallisille kumppaneilleen tai sitä, että tämä ranskalainen kumppani tai nämä ranskalaiset kumppanit jälleenmyyvät tätä tuotetta. Kirjeessänne, joka on päivätty 31.3.2009, ei todeta selvästi, onko Servier jostakin näistä kohdista eri mieltä. Jos Servier on niistä eri mieltä, pyydämme toimittamaan täydellisen selityksen sen kannasta ennen työpäivän 9.4.2009 päättymistä.”

854 Siten näiden Lupinin kirjeiden olemassaolo sinänsä ja viimeisimmän kirjeen sisältö osoittavat sen olleen epävarma mahdollisuudestaan tulla Ranskan markkinoille sopimusta rikkomatta.

855 Näin ollen kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon on todettava rajoittavan kilpailua Lupin-sopimuksen A kohdalle vahvistettavasta tulkinnasta riippumatta, ja näin on sitäkin suuremmalla syyllä, koska osapuolet eivät voi vapautua vastuustaan kilpailuoikeuden kannalta sopimuksen monimutkaisuudesta tai sen sanamuodon moniselitteisyydestä seuraavan epätietoisuuden vuoksi.

856 Vaikka oletettaisiinkin, että edellä 851 kohdassa esitetty sopimuksen tulkinta vahvistettaisiin, edellä 849 ja 850 kohdan lopussa mainittujen tapahtumien – eli se, että kolmas osapuoli tuo rinnakkaisvalmisteen markkinoille – hypoteettisuuden vuoksi ei voida katsoa, että kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon kilpailua rajoittava luonne olisi neutraloitu ja että siten tältä osin kilpailusääntöjä ei olisi rikottu. Kilpailusääntöjen rikkominen sinänsä, jota ei voida kyseenalaistaa pelkällä mahdollisuudella tulevien tapahtumien ilmenemisestä, on nimittäin pidettävä erillään kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta, joka voi riippua tällaisten tapahtumien tosiasiallisesta ilmenemisestä.

857 Lisäksi Lupinin aikaistettu markkinoille tulo riippuu joka tapauksessa siitä, tuoko kolmas osapuoli rinnakkaisvalmisteen markkinoille, toisin sanoen sekä sopimuspuoliin nähden ulkopuolisesta että mielivaltaisesta seikasta. Tämä markkinoille tulo ei siis ole seurausta niiden selvästä valinnasta, johon ne voisivat vedota osoittaakseen, ettei niitä sitova sopimus ja erityisesti tähän sopimukseen sisältyvä kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto rajoita kilpailua.

858 Toiseksi on totta, että Lupin-sopimuksen 4.2 artiklassa määrätään osapuolten välillä tulevaisuudessa tehtävästä hankintasopimuksesta. Tällaisen sopimuksen täytäntöönpano riippuu kuitenkin siitä, että yksi Lupin-sopimuksen 4.1 artiklassa asetetuista edellytyksistä täyttyy. Koska edellä todetulla tavalla tämän viimeksi mainitun artiklan täytäntöönpanon perusteella ei voida katsoa, että kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto ei rajoita kilpailua, sama pätee 4.2 artiklassa mainittuun hankintasopimukseen.

859 Lisäksi voidaan tuoda esille, että osapuolten välillä ei ole tehty hankintasopimusta. Lupin-sopimuksessa ei määrätä, että hankintasopimuksen tekemättä jättämisestä seuraisi osapuolille merkittäviä oikeudellisia seurauksia, kuten esimerkiksi koko Lupin-sopimuksen tai sen sisältämien kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen irtisanominen. Vaikka oletettaisiinkin, että hankintasopimuksen voitaisiin katsoa voivan edistää rinnakkaisvalmisteiden tuottajan, joka olisi alkuperäisvalmisteiden tuottajan potentiaalinen kilpailija, markkinoille tuloa, esillä

olevassa asiassa Lupin-sopimuksen, jossa määrätään vain hankintasopimuksen tekemistä koskevasta periaatteesta liittämättä tähän periaatteeseen toimenpiteitä tai seuraamuksia sen toteuttamisen varmistamiseksi, ei voida katsoa edistävän Lupinin markkinoille tuloa.

860 Lupin-sopimuksen 4.2 artiklasta toki seuraa, että hankintasopimuksen perusteella on tarkoitettu voitavan soveltaa Lupin-sopimuksen 4.1 artiklaa, jossa määrätään Servierin ”määrätietoisesta” sitoumuksesta toimittaa Lupinille sopimuksessa tarkoitettuja ”tuotteita”. Edellä 859 kohdassa esitetyn perusteella Servierin antaman sitoumuksen sitovuus on kuitenkin asetettava oikeaan mittasuhteeseen.

861 Kolmanneksi on todettava, että vaikka kantajat väittävät, että Lupin-sopimuksen 1.3 artiklan tulkinta, jonka mukaan riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon soveltaminen ulottuu pelkkää patenttia 947 pidemmälle, johtaa siihen, että saman sopimuksen 1.7 artiklan nojalla on katsottava, että Lupinilla oli ilmainen lisenssi kaikkiin näihin patentteihin, tällainen väite on virheellinen, kun otetaan huomioon tämän viimeksi mainitun ehdon sanamuoto, sellaisena kuin kantajat ovat kääntäneet sen oikeudenkäyntikielelle. Se kuuluu seuraavasti:

”Epäselvyyksien välttämiseksi tässä sopimuksessa ei anneta Lupinille mitään oikeutta tai lisenssiä millään lainkäyttöalueella Servierin patentteihin, ja Servier tai sen tytäryhtiöt, Servierin patenttien lisenssinsaajat ja/tai oikeudenhaltijat eivät käytä 1.6 artiklan nojalla myönnettyä oikeuksiaan Servierin patentteihin siltä osin kuin Lupin käyttää oikeuttaan myydä Lupinin/Lupin (Europe) Limitedin valmistamia tuotteita.”

862 Tämän määräyksen sanamuoto ei ole kovin selvä virkkeen ensimmäisen osan (tässä sopimuksessa ei anneta Lupinille mitään oikeutta tai lisenssiä millään lainkäyttöalueella Servierin patentteihin) ja sitä seuraavan osan (ja Servier tai sen tytäryhtiöt, Servierin patenttien lisenssinsaajat ja/tai oikeudenhaltijat eivät käytä 1.6 artiklan nojalla myönnettyjä oikeuksiaan Servierin patentteihin siltä osin kuin Lupin käyttää oikeuttaan myydä Lupinin/Lupin (Europe) Limitedin valmistamia tuotteita) ainakin näennäisen vastakkainasettelun vuoksi. Lisäksi on todettava, että virkkeen ensimmäisen osan tarpeellisuus ei ole ilmeistä, sillä sopimuksen yhdessäkään määräyksessä ei voitu antaa ymmärtää, että Lupinilla oli lisenssi muihin oikeuksiin kuin sen Servierille luovuttamaa teknologiaa koskeviin oikeuksiin. Tämän artiklan ymmärtäminen on tehty vielä vaikeammaksi viittaamalla Lupin-sopimuksen 1.6 artiklaan, jossa itsessään viitataan kyseisen sopimuksen 4.1 artiklaan, jossa määrätään edellytyksistä, joilla Lupin voi tulla markkinoille omalla tuotteellaan. Sanamuotonsa perusteella 1.7 artikla saattoi siten aiheuttaa epäilyjä, jotka tekivät Lupinin markkinoille tulosta vähemmän houkuttelevaa.

863 Erityisesti se, että Servier ei käytä patentteihin perustuvia oikeuksiaan Lupinia vastaan, riippuu siitä, että yksi Lupin-sopimuksen 4.1 artiklassa (jossa viitataan kyseisen sopimuksen 1.6 artiklaan) asetetuista edellytyksistä täytyy. Koska – kuten edellä 844 ja 855 kohdassa on todettu – 4.1 artiklan täytäntöönpanon perusteella ei voida päätellä, että kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto ei rajoittaisi kilpailua, sama pätee saman sopimuksen 1.7 artiklaan täytäntöönpanoon, myös silloin, kun ilmaisu ”Servierin patentit” ymmärretään laajasti siten, että ne kattavat patentit, jotka koskevat paitsi erbumiinin alfamuotoa, myös erbumiinin muita muotoja tai perindopriilin muita suoloja.

864 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on voinut perustellusti päätellä, että Lupinin pyrkimyksiä kilpailla Servierin kanssa oli rajoitettu.

iii) Kilpailusääntöjen rikkomatta jättäminen

865 Edellä 789–864 kohdassa esitetyn perusteella voidaan todeta, että komissio on perustellusti todennut sekä kannustimen olemassaolon että tähän läheisesti liittyvän rajoituksen, joka koskee Lupinin pyrkimyksiä kilpailla Servierin kanssa.

866 Kuten edellä 272 kohdassa on todettu, kun on kyse patentteja koskevien riita-asioiden sovintosopimuksista, luokittelu tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi edellyttää, että sovintosopimuksessa on samanaikaisesti rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa koskeva kannustin ja tähän läheisesti liittyvä rajoitus, joka koskee viimeksi mainitun pyrkimyksiä kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa. Kun nämä kaksi edellytystä täyttävät, on todettava, että kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.

867 Kun patentteja koskevassa sovintosopimuksessa on kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, joiden sellaisenaan kilpailua rajoittavaa luonnetta ei ole pätevästi kyseenalaistettu, toteamus tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta voidaan perustaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kannustimeen sitoutua näihin ehtoihin (ks. edellä 273 kohta).

868 Esillä olevassa asiassa komissio saattoi merkittävää kannustinta koskevan toteamuksen (ks. edellä 828 kohta) perusteella päätellä, että kyse on tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta.

869 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio on siten voinut katsoa perustellusti riidanalaisessa päätöksessä, että kyse on tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta.

870 Kantajat arvostelevat kuitenkin kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen sisällön perusteella komission riidanalaisessa päätöksessä toteamaa kilpailusääntöjen rikkomisen aineellista rajaamista.

871 Kuten edellä 834 kohdassa on todettu, Lupin-sopimuksen ehtojen sanamuodon perusteella on vaikeaa määrittää, rajoittuivatko tässä sopimuksessa tarkoitetut tuotteet erbumiinin alfamuotoon vai sisälsivätkö ne myös muita erbumiinin muotoja tai jopa muita perindopriilin suoloja.

872 Kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon sisältö riippuu kuitenkin käsitteelle ”tuotteet” hyväksyttävästä määritelmästä, sillä tämä käsite mainitaan sekä Lupin-sopimuksen 1.6 artiklassa että tämän sopimuksen 4.1 artiklassa, johon 1.6 artiklassa viitataan.

873 Lisäksi riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon sisällöstä on todettava, että sitä sovellettiin paitsi Lupin-sopimuksen B–D kohdassa tarkoitettuihin patentteihin (mukaan lukien patentti 947), myös sellaisten patenttien kokonaisuuteen, joita ei ollut nimenomaisesti yksilöity ja joiden rajaaminen riippui tuotteiden käsitteestä, sellaisena kuin siitä määrättiin sopimuksessa (ks. edellä 836 kohta).

874 Kuten komissio toteaa perustellusti riidanalaisessa päätöksessä (1912 perustelukappale), sopimuksen sanamuoto aiheutti epävarmuutta kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen soveltamisalan osalta.

875 Lupin-sopimuksen sanamuoto aiheutti siis epäilyn siitä, voitiinko kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa soveltaa erbumiinin kaikkiin muotoihin tai jopa muihin perindopriilin suoloihin kuin erbumiiniin, ja siitä, voitiinko riitauttamatta jättämistä koskevaa ehtoa soveltaa muihin patentteihin kuin patenttiin 947, erityisesti patentteihin, jotka kattoivat tuotteita, jotka eivät sisällä erbumiiniä. Tällainen epäily oli omiaan tekemään vähemmän houkuttelevaksi Lupin markkinoille tulon, myös tuotteilla, jotka sisälsivät muita erbumiinin muotoja kuin alfamuotoa tai jopa muita perindopriilin suoloja kuin erbumiiniä, ja sellaisten patenttien riitauttamisen, jotka kattoivat muita erbumiinin muotoja kuin alfamuotoa sisältävää perindopriiliä tai jopa muita perindopriilin suoloja kuin erbumiiniä sisältävää perindopriiliä.

876 On myös otettava huomioon, että kyseiset sanamuodon moniselitteisyydet ilmenevät sopimuksessa, jonka komissio on perustellusti katsonut rikkovan kilpailuoikeutta kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon sekä patentin 947 ja tämän patentin kattamien tuotteiden riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon osalta (ks. edellä 869 kohta). On myös riidatonta, että sopimuspuolilla oli riittävät mahdollisuudet turvautua ammattilaisiin, jotka kykenivät vähentämään tällaisia moniselitteisyyksiä

käytettävissä olleen ajan vähyydestä huolimatta. Edellä esitetyn perusteella komissio saattoi perustellusti katsoa, että kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon soveltamisala ulottui tuotteisiin, jotka eivät sisällä erbumiiniä, ja sitä suuremmalla syyllä tuotteisiin, jotka sisältävät sen muita muotoja kuin alfamuotoa, ja että riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon soveltamisala ulottui patenttia 947 pidemmälle kaikkiin patentteihin, jotka liittyivät näihin tuotteisiin (riidanalaisen päätöksen 1912 ja 1918 perustelukappale).

877 Kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen olemassaolo, siltä osin kuin niiden sisältö ulottuu erikseen yksilöidyn patentin ja sen kattamien tuotteiden soveltamisalaa pidemmälle, on selvästi siinä määrin vahingollinen tavanomaisen kilpailun normaalille toiminnalle, että näiden ehtojen sisällyttämistä sopimukseen on pidettävä tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, ilman että lisäksi olisi tarpeen osoittaa kannustimen olemassaoloa. Näillä ehdoilla ei nimittäin voi olla minkäänlaista oikeutusta yksilöityä patenttia koskevan riidan sovinnossa, eivätkä niiden kilpailua rajoittavat vaikutukset ole päällekkäisiä tämän patentin vaikutusten kanssa (ks. edellä 257–261 kohta).

878 Vaikka oletettaisiinkin, että komissio olisi todennut virheellisesti kyseisen kilpailusääntöjen rikkomisen koskeneen muita erbumiinin muotoja kuin patentilla 947 suojattua alfamuotoa tai jopa muita suoloja kuin erbumiiniä, tällainen virhe – kun otetaan huomioon tämän toteamuksen rajallinen ja liitännäinen merkitys komission päättelyssä – ei voi kyseenalaistaa johtopäätöstä, johon komissio on päätynyt Lupin-sopimuksesta seuraavan tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolosta. Komission päättely perustuu olennaisesti kannustimen olemassaoloon, jonka perusteella voidaan päätellä, että patenttia on käytetty epänormaalilla tavalla, vaikka sovintosopimuksen kilpailua rajoittavien ehtojen sisältö rajoittuu tämän patentin soveltamisalaan (ks. edellä 253–274 kohta).

879 Kaiken edellä esitetyn perusteella on hylättävä kantajien kanneperuste, joka koskee sekä tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaoloa että komission toteamusta tällaisen rajoituksen rajaamisesta.

880 Edellä esitettyä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa kantajien muilla väitteillä.

881 Ensinnäkin seikoista, joilla pyritään osoittamaan, että kantajien ja Lupinin aikomukset olivat hyväksyttäviä, on muistettava, että kun on kyse patentteja koskevien riita-asioiden sovintosopimuksista, luokittelu tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi edellyttää, että sovintosopimuksessa on samanaikaisesti rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa koskeva kannustin ja tähän läheisesti liittyvä rajoitus, joka koskee viimeksi mainitun pyrkimyksiä kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa. Kun nämä kaksi edellytystä täyttävät, on todettava, että kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus (ks. edellä 272 kohta). Pelkästään se, että sopimuksella on myös hyväksyttäviä päämääriä, ei riitä estämään sen luonnehtimista tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi (ks. edellä 222 kohta).

882 Tästä seuraa, että kantajien esillä olevan kanneperusteen yhteydessä esittämät väitteet, joiden mukaan syyt, joiden vuoksi kantajat ja Lupin olivat tehneet Lupin-sopimuksen, olivat hyväksyttäviä, eivät voisi osoittaa vääräksi komission perustellusti hyväksymää ja edellä vahvistettua tämän sopimuksen luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi (ks. edellä 869 ja 879 kohta). Nämä väitteet on näin ollen hylättävä.

883 Tämä koskee ensinnäkin väitettä, jonka mukaan Lupinilla ei ollut enää intressiä jatkaa oikeudenkäyntiä, toiseksi väitettä, jonka mukaan Lupin oli esittänyt sovintoa, ja kolmanneksi väitettä, jonka mukaan Servierillä ei ollut intressiä turvata kilpailuasemaansa Lupiniin nähden, jos se ei tehnyt samaa Apotexin osalta.

884 Toiseksi vaikka kantajat väittävät, että riitauttamatta jättämistä koskevalla ehdolla ei voinut olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia erityisesti rinnakkaisten riita-asioiden vuoksi ja sen vuoksi, että Lupinilla ei ollut aikomusta aloittaa uusia oikeudenkäyntejä, on kuitenkin niin, että koska Lupin-sopimus on siinä määrin vahingollinen, että sitä on pidettävä tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena, tämän sopimuksen konkreettisten vaikutusten ja erityisesti sen sisältämän riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon tutkiminen ei ole tarpeen (ks. edellä 219 kohta).

885 Samoista syistä on hylättävä kantajien väite, jonka mukaan kaupan pitämisestä luopumista koskevalla ehdolla ei voinut – myöskään siltä osin kuin sen soveltamisala meni patentin 947 soveltamisalaa pidemmälle – olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia erityisesti sen vuoksi, että Lupinilla ei ollut tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia tulla ensimmäisenä markkinoille tuotteella, joka ei loukkaa patentteja.

886 Kolmanneksi väittäessään, että kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon kilpailua rajoittavat vaikutukset olivat hypoteettisia, kantajien voitaisiin katsoa todellisuudessa kiistävän potentiaalisen kilpailun olemassaolon. Edellä on kuitenkin todettu, että Lupin oli Servierin potentiaalinen kilpailija.

887 Neljänneksi on huomattava, että kun kannustimen olemassaolo on todettu, osapuolet eivät voi enää vedota siihen, että ne myönsivät sovinnon yhteydessä patentin pätevyyden. Sillä, että tuomioistuin tai hallintoviranomainen on vahvistanut patentin pätevyyden, ei tämän osalta ole merkitystä (ks. edellä 269 kohta). Kantajat eivät siten voi vedota skenaarioon – joka on sitä paitsi hypoteettinen – jonka mukaan sekä Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimet että EPO olisivat vahvistaneet patentin 947 pätevyyden.

888 Kaiken edellä esitetyn perusteella esillä oleva kanneperuste on hylättävä.

iv) Servierin toissijaisesti esittämä kanneperuste, joka koskee kilpailusääntöjen rikkomisen keston määrittämisessä tehtyä virhettä

889 Kantajat väittävät ensinnäkin, että komissio ei voinut katsoa rikkomisajanjakson alkaneen ennen kuin Lupin sai myyntiluvan.

890 Tällä väitteellään kantajat kiistävät todellisuudessa potentiaalisen kilpailun olemassaolon. Edellä 751 kohdassa on kuitenkin todettu, että sopimuksen tekemisen ajankohtana Lupin oli Servierin potentiaalinen kilpailija.

891 Toiseksi kantajat väittävät, että komission olisi pitänyt – kuten se teki Ranskan markkinoiden osalta – katsoa, että kilpailusääntöjen rikkominen oli lakannut Belgiassa, Tšekissä, Irlannissa ja Unkarissa ajankohtana, jona Sandoz toi näiden valtioiden markkinoille geneeristä perindopriiliä, joka ei loukannut patenttia 947, eli kesäkuussa 2008, heinäkuussa 2008, joulukuussa 2008 ja tammikuussa 2009.

892 On siis selvitettävä, onko komissio katsonut virheellisesti kilpailusääntöjen rikkomisen jatkuneen edellä 891 kohdassa mainittujen ajankohtien jälkeen kyseisissä jäsenvaltioissa.

893 Aluksi on täsmennettävä, että rinnakkaisvalmiste, jonka Sandoz toi markkinoille, on erbumiiniperindopriilin muoto, joka muodostuu ”ei-kiteisestä suolasta, joka ei siis sisällä yhtään patentilla 947 suojatuista alfakristalleista” (riidanalaisen päätöksen 212 perustelukappale).

894 On myös muistettava (ks. edellä 847 kohta), että vaikka tällainen tulkinta ei käy selvästi ilmi Lupin-sopimuksen 1.6 artiklan monimutkaisuuden vuoksi, voitaisiin katsoa, että tämä artikla, luettuna yhdessä saman sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan kanssa, mahdollistaisi Lupinin markkinoille tulon

omilla tuotteillaan, kun geneerinen ”tuote”, joka ei ole Servierin valmistama, tuodaan markkinoille kieltomääräystä rikkomatta ja ilman, että Servierin tekemää kieltomääräystä koskevaa hakemusta olisi vielä hylätty.

895 Lupin-sopimuksen 4.1 artiklan c kohdassa oleva sana ”tuote” on sen vuoksi, että se kirjoitetaan siinä isolla alkukirjaimella, ymmärrettävä tämän sopimuksen A kohdassa käytetyn kirjoitustavan mukaisessa merkityksessä.

896 Lupin-sopimuksen A kohdassa tarkoitettujen tuotteiden määrittäminen on erityisen hankalaa (ks. edellä 832 ja 833 kohta), mikä siis tekee tämän sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan soveltamista vaikeaa (ks. edellä 849 ja 850 kohta).

897 Lupin-sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan soveltamisalan rajaamisesta ja siten myös mahdollisuudesta soveltaa tämän sopimuksen 1.6 artiklassa olevaa kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa oli epäselvyyttä (ks. edellä 852 kohta), erityisesti tapauksessa, jossa markkinoille tuodaan tuote, kuten Sandozin tuote, joka sisältää muussa kuin alfamuodossa olevaa erbumiiniä.

898 Edellä 894–897 kohdassa esille tuotujen Lupin-sopimuksen 1.6 ja 4.1 artiklan sisältöön liittyvien epäselvyyksien vuoksi Lupin saattoi pelätä, että kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa sovellettaisiin edelleen sen jälkeen, kun kolmas osapuoli olisi tuonut markkinoille muusta kuin alfamuotoisesta erbumiinistä muodostuvaa geneeristä perindopriiliä tai muusta kuin erbumiinistä muodostuvaa geneeristä perindopriiliä. Tällainen epäily oli omiaan tekemään sen markkinoille tulosta vähemmän houkuttelevaa.

899 Tätä pelkoa saattoi tukea se, että Servier voisi joka tapauksessa tehdä kieltomääräystä koskevan hakemuksen, myös tuotteelle, jonka osalta on selvää, ettei se loukkaa yhtäkään sen patenteista, varsinkaan patenttia 947, mikä estäisi Lupin-sopimuksen 4.1 artiklan c kohdan soveltamisen tällaisen hakemuksen hylkäämiseen saakka (ks. edellä 852 kohta).

900 Lupinin kirjeistä käy ilmi sen olleen epävarma mahdollisuudestaan tulla Ranskan markkinoille sopimusta rikkomatta (ks. edellä 853 kohta) ja tavasta, jolla se on edelleen soveltanut kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa ainakin tähän kirjeenvaihtoon saakka, joka näyttää päättyneen aikaisintaan vuoden 2009 huhtikuun alussa, eli vain vähän yli kuukautta ennen päivämäärää 6.5.2009, jolloin komissio on todennut kilpailusääntöjen rikkomisen päättyneen Belgian, Tšekin, Irlannin ja Unkarin osalta. Vastaavasti edellä 853 kohdassa mainitun Servierin kirjeen perusteella ei voida päätellä sen pitäneen selvänä ja ilmeisenä, että Lupin saattoi tulla markkinoille.

901 Kantajat eivät sitä suuremmalla syyllä ole esittäneet edellä 900 kohdassa mainittujen neljän valtion markkinoiden osalta näyttöä, joka osoittaisi, että Servier ja Lupin olivat ennen 6.5.2009 ottaneet huomioon Sandozin peräkkäiset tulot näille markkinoille ja että ne olisivat sopimuksen moniselitteisyyteen liittyvistä epäselvyyksistä huolimatta katsoneet, että kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto ei ollut enää voimassa.

902 Se, että kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto on sopimuksen moniselitteisyyteen liittyvien epäselvyyksien vuoksi jäänyt voimaan, mikä on siis osoitus sopimuspuolten tahtojen yhtymisen jatkumisesta – mahdollisesti vastoin ehdon soveltamisedellytysten tulkintaa, jonka muun muassa sopimusasiaa käsittelevä tuomioistuin voisi hyväksyä jälkikäteen –, riittäisi komissiolle perusteeksi todeta, että Servierin ja Lupinin tahtojen yhtyminen ja siten kilpailusääntöjen rikkominen jatkuivat Sandozin markkinoille tuloista huolimatta.

903 Vaikka oletettaisiinkin, että sopimus olisi muodollisesti lakannut olemasta voimassa Sandozin markkinoille tuloista lähtien, joka tapauksessa on katsottava, että kun otetaan edellä esitetyt perustelut huomioon (ks. edellä 900 ja 901 kohta), Servier ja Lupin jatkoivat kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon soveltamista sen jälkeen, kun Sandoz oli tullut peräkkäin kyseessä oleville neljän valtion markkinoille.

904 On totta, että kun kyse on esillä olevan asian tavoin tarkoitukseen perustuvista kilpailunrajoituksista, niiden konkreettisia seurauksia markkinoilla ei tarvitse ottaa huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen osoittamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 8.7.1999, komissio v. Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, 98 ja 99 kohta) ja siten sen keston osoittamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 19.3.2009, Archer Daniels Midland v. komissio, C-510/06 P, EU:C:2009:166, 113, 114 ja 140 kohta). Sama pätee sopimuksen täytäntöönpanon huomioon ottamiseen (ks. vastaavasti tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 252 kohta).

905 Kilpailusääntöjen rikkomisen voidaan kuitenkin todeta jatkuneen sen ajanjakson jälkeen, jonka sopimus on muodollisesti voimassa, kun kyseessä olevat yritykset ovat edelleen toimineet kielletyllä tavalla (tuomio 16.6.2011, Solvay Solexis v. komissio, T-195/06, ei julkaistu, EU:T:2011:280, 124 kohta ja tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 251 kohta).

906 Juuri tästä on kyse esillä olevassa asiassa (ks. edellä 903 kohta).

907 Edellä esitetystä seuraa, että esillä oleva kanneperuste, jonka Servier on esittänyt toissijaisesti, on hylättävä.

c) Lupinin kanssa tehdyn sopimuksen luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

908 Kantajat väittävät, että komissio on tehnyt erilaisia oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä, jotka koskevat Lupinin kanssa tehdyn sopimuksen luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.

909 Esillä oleva kanneperuste on soveltuvin osin edellä 566–570 kohdassa esitettyjen perustelujen nojalla hylättävä tehottomana.

9. Krkan kanssa tehdyt sopimukset

a) Krkan kanssa tehtyjen sopimusten luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

910 Kantajat kiistävät ensinnäkin sovinto- ja lisenssisopimusten ja toiseksi siirtosopimuksen luokittelun tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi.

1) Sovinto- ja lisenssisopimukset

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

943 Edellä 797–803 kohdassa lisäsopimusten osalta esitetyistä perusteluista poiketen tavanomaisen kauppasopimuksen liittäminen sovintosopimukseen, jossa on kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, ei ole vakava osoitus käänteisen maksun olemassaolosta, kun kyseinen kauppasopimus on riidanalaista patenttia koskeva lisenssisopimus.

944 Tällainen poikkeus selittyy sillä, että vaikka on totta, että patenttia koskevan lisenssisopimuksen kohteena ei ole riidan sovintoratkaisu vaan tätä patenttia koskevan käyttöluvan antaminen, voi kuitenkin olla perusteltua, toisin kuin muiden kauppasopimusten osalta (ks. edellä 800 kohta), liittää tämä lisenssisopimus sovintosopimukseen, joka koskee lisenssin kohteena olevaa patenttiriitaa.

945 Patentteja koskeva riita-asia perustuu lähtökohtaisesti rinnakkaisvalmisteiden tuottajan markkinoille pääsyä koskevaan toiveeseen, jota vastassa on patentinhaltijan toive säilyttää tähän patenttiin perustuvat oikeutensa. Tällaisen markkinoille tulon salliminen lisenssisopimuksella on siten erityisen sovelias keino lopettaa riita-asia, jos sillä voidaan hyväksyä riidan kummankin osapuolen vaatimukset.

946 On sitä paitsi katsottu, että lisenssisopimukseen turvautuminen on asianmukainen keino lopettaa riita-asia. Tämä ilmenee vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 204 kohdasta, jonka mukaan ”lisensointia voidaan käyttää keinona, jolla ratkaistaan riita-asioita”. Tämä kohta on otettu vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 205 kohtaan.

947 Lisenssisopimuksen liittäminen sovintosopimukseen on perusteltua varsinkin, kun kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen sisällyttäminen sovintosopimukseen on hyväksyttävää vain, jos tämä sopimus perustuu siihen, että sopimuspuolet myöntävät, että patentti on pätevä (ks. edellä 258–261 kohta). Lisenssisopimuksen, jonka olemassaolo on lisenssinsaajan kannalta perusteltua ainoastaan sillä edellytyksellä, että lisenssiä tosiasiallisesti käytetään, tekeminen perustuu myös siihen, että sopimuspuolet myöntävät, että patentti on pätevä. Tässä suhteessa lisenssisopimus vahvistaa siis sovintosopimuksen hyväksyttävyyden, minkä vuoksi sen liittäminen sovintosopimukseen on täysin perustelua.

948 Koska patenttiriidan sovintosopimukseen on perusteltua liittää tätä samaa patenttia koskeva lisenssisopimus, tällainen liittäminen – toisin kuin muiden lisäsopimusten osalta – ei ole vakava osoitus käänteisen maksun olemassaolosta (ks. tämän ilmaisun merkityksestä lisäsopimusten yhteydessä edellä 804 kohta).

949 Komission on siis tukeuduttava muihin seikkoihin kuin pelkkään lisenssisopimuksen ja sovintosopimuksen liittämiseen osoittaakseen, että lisenssisopimusta ei ole tehty tavanomaisissa markkinaolosuhteissa ja että se todellisuudessa kätkee käänteisen maksun, jolla rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa kannustetaan noudattamaan kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja (ks. edellä 803–808 kohta).

950 Toteamus käänteisen maksun olemassaolosta on vielä vähemmän ilmeinen, kun kyse on lisenssisopimuksesta, koska tällainen sopimus ei johda varojen siirtoon alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle vaan rinnakkaisvalmisteiden tuottajalta alkuperäisvalmisteiden tuottajalle. Lisenssien tapauksessa lisenssinsaaja maksaa patentinhaltijalle lisenssimaksun.

951 Kyseessä on kuitenkin arvonsiirto alkuperäisvalmisteiden tuottajalta rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, jos patentinhaltijalle maksettu lisenssimaksu on vastike edusta, jonka rinnakkaisvalmisteiden tuottaja saa lisenssisopimuksen perusteella, eli luvasta käyttää patenttia ilman markkinoille tuloon liittyvää riskiä.

952 Komission on siis osoitettava, että tämä vastike on epätavallisen alhainen, eli niin alhainen, ettei se selity yksinomaan sopimuksen kohteena olevan tavaran taloudelliseen arvoon liittyvillä syillä (ks. edellä 806 kohta), ja että lisenssisopimus merkitsee siten käänteistä maksua rinnakkaisvalmisteiden tuottajan hyväksi.

953 Sen, että kyseessä olevaa liiketoimea ei ole tehty tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, täytyy olla vielä ilmeisempää riittävän vahingollisuuden osoittamiseksi, jotta sovintosopimus voidaan luokitella tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi, jos lisenssisopimuksella vähennetään sen sisältämien kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen kilpailua rajoittavaa luonnetta.

954 Kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto menettää nimittäin ainakin osittain vaikutuksensa. Lisenssisopimus menee jopa pidemmälle kuin pelkkä tämän ehdon vaikutusten osittainen poistaminen, jos sillä edistetään rinnakkaislääkkeen markkinoille tuloa poistamalla patenttiin liittyvän oikeudenkäynnin riski.

955 Jos riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittavat vaikutukset pysyvät voimassa, niitä rajoittaa se, että lisenssi mahdollistaa markkinoille tulon ilman riskiä oikeudenkäynnistä. Vaikka rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kannalta on olennaisen tärkeää voida riitauttaa patentin pätevyys riskialttiin markkinoille tulonsa yhteydessä, samaa ei voida sanoa silloin, kun alkuperäisvalmisteiden tuottaja on antanut sille luvan tulla näille markkinoille lisenssisopimuksen vuoksi.

956 Tässä tarkastelun vaiheessa on syytä muistaa, että kun on kyse patentteja koskevien riita-asioiden sovintosopimuksista, luokittelu tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi edellyttää, että sovintosopimuksessa on samanaikaisesti rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa koskeva kannustin ja tähän läheisesti liittyvä rajoitus, joka koskee viimeksi mainitun pyrkimyksiä kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa (ks. edellä 272 kohta). Edellä esitetystä seuraa kuitenkin, että lisenssisopimuksen tapauksessa näitä kahta seikkaa on lievennetty tai niitä ei ole, minkä vuoksi riittävää vahingollisuutta kilpailun normaalille toiminnalle (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49 ja 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ei voida helposti todeta.

957 On syytä lisätä, että edellä 943 kohdassa mainittu poikkeus ei ole ristiriidassa sen kanssa, että lisenssisopimuksen ja riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon liittäminen kuuluu rajoituksiin, jotka jäävät [SEUT 101 artiklan] 3 kohdan soveltamisesta teknologiansiirtosopimusten ryhmiin 27.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 772/2004 (EUVL 2004, L 123, s. 11) 2 artiklassa säädetyn poikkeuksen ulkopuolelle, eikä se ole myöskään ristiriidassa oikeuskäytännön kanssa, sellaisena kuin se perustuu 25.2.1986 annettuun tuomioon Windsurfing International v. komissio (193/83, EU:C:1986:75, 89 ja 92 kohta) ja sellaisena kuin sitä on täsmennetty 27.9.1988 annetussa tuomiossa Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448).

958 Ensinnäkin asetuksen N:o 772/2004 5 artiklan mukaan lisenssisopimuksen ja riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon liittäminen kuuluu rajoituksiin, jotka jäävät saman asetuksen 2 artiklassa säädetyn poikkeuksen ulkopuolelle. Kyseisen asetuksen 2 ja 5 artiklan mukaan tätä poikkeusta samoin kuin tätä poikkeuksen ulkopuolelle jättämistä sovelletaan kuitenkin vain siltä osin kuin kyseisiin sopimuksiin sisältyy SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvia kilpailunrajoituksia. Sillä perusteella, että lisenssisopimuksen ja riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon liittäminen kuuluu asetuksen N:o 772/2004 2 artiklassa säädetyn poikkeuksen ulkopuolelle jääviin rajoituksiin, ei voida päätellä, että tällainen liittäminen olisi joka tapauksessa SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kilpailunrajoitus ja erityisesti tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.

959 Oikeuskäytännössä on katsottu, että vaikka SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaisen poikkeuksen myöntäminen jonkin tietyn sopimuksen tapauksessa edellyttää ensin sen tunnustamista, että kyseinen sopimus kuuluu SEUT 101 artiklan 1 kohdassa vahvistetun kiellon soveltamisalaan, kyseisen artiklan 3 kohdassa määrätty mahdollisuus myöntää tämä poikkeus ryhmittäin ei tarkoita sitä, että

jokin tietty kyseisiin ryhmiin kuuluva sopimus välttämättä täyttäisi 1 kohdan edellytykset ryhmään kuulumisen perusteella. Poikkeuksen myöntäminen ryhmittäin ei saisi käsittää minkäänlaisia, edes implisiittisiä, ennakkokäsityksiä yhdestäkään sopimuksesta yksittäin tarkasteltuna (tuomio 13.7.1966, Italia v. neuvosto ja komissio, 32/65, EU:C:1966:42, s. 590).

960 Toiseksi oikeuskäytännössä on todettu, että lisenssisopimuksen ehto, jonka mukaan patentin pätevyyttä ei saa riitauttaa, oli yhteensopimaton SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa. Lisäksi tällaisen ehdon ei selvästi katsottu kuuluvan patentin nimenomaiseen tarkoitukseen, jonka ei voida tulkita takaavan suojaa myös patentin pätevyyden riitauttamiseksi nostetuilta kanteilta, koska on yleisen edun mukaista poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista mahdollisesti aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (tuomio 25.2.1986, Windsurfing International v. komissio, 193/83, EU:C:1986:75, 89 ja 92 kohta).

961 Kuitenkin kaksi vuotta myöhemmin annetussa tuomiossa, joka koski riita-asian sovintosopimusta, lievennettiin 25.2.1986 annetussa tuomiossa Windsurfing International v. komissio (193/83, EU:C:1986:75) vahvistettua kantaa ja katsottiin tällä kertaa ainoastaan, että riitauttamatta jättämistä koskeva ehto saattoi olla oikeudellisessa ja taloudellisessa asiayhteydessä SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla kilpailua rajoittava (tuomio 27.9.1988, Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, 16 kohta). Vaikka tässä samassa tuomiossa hylättiin komission näkemys, jonka mukaan riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon sisällyttäminen sopimukseen ei kuulunut enää SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon soveltamisalaan, kun kyseisellä sopimuksella oli tarkoitus lopettaa tuomioistuimessa vireillä oleva riita-asia, siinä ei kuitenkaan katsottu, että mikä tahansa tällaisen ehdon sisältävä sovintosopimus kuuluisi SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon soveltamisalaan.

962 On totta, että kuten vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 112 kohdasta ilmenee, lisenssinsaajat pystyvät lisenssisopimuksen puitteissa ”usein parhaiten arvioimaan, onko immateriaalioikeus mitätön”, ja siten riitauttamaan sen. Juuri tästä syystä on perusteltua, että lisenssisopimuksen ja riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon liittäminen on lähtökohtaisesti kielletty (julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1987:336, 8 kohta). Kuitenkin silloin, kun lisenssisopimus on tehty todellisen riita-asian, jossa kyseiset osapuolet ovat vastakkain tuomioistuimessa, sovinnon yhteydessä, lisenssinsaajalla on jo ollut tilaisuus riitauttaa kyseisen patentin pätevyys, ja jos se lopulta hyväksyy riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon (samoin kuin kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon) ilman sitä koskevaa kannustinta, se johtuu siitä, että se pitää patenttia pätevänä. Tässä erityisessä asiayhteydessä, joka koskee sovintoa, jonka mukaan osapuolet sopivat lopulta pitävänsä patenttia pätevänä, syy, jonka vuoksi lisenssisopimuksen ja riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon liittäminen on perusteltua kieltää, ei enää vaikuta merkitykselliseltä, edellyttäen, että sovintosopimus perustuu siihen, että osapuolet myöntävät, että kyseinen patentti on pätevä, eikä lisenssinsaajan kannustimeen sitoutua riitauttamatta jättämistä koskevaan ehtoon (samoin kuin kaupan pitämisestä luopumista koskevaan ehtoon).

963 Edellä esitetystä seuraa, että kun kyse on todellisesta riita-asiasta, jossa kyseiset osapuolet ovat vastakkain tuomioistuimessa, ja lisenssisopimuksesta, joka näyttää liittyvän suoraan tämän riita-asian sovintoon, tämän sopimuksen liittäminen sovintosopimukseen ei ole vakava osoitus käänteisen maksun olemassaolosta. Tällaisessa tilanteessa komissio voi siis osoittaa muiden seikkojen perusteella, että lisenssisopimus ei ole tavanomaisissa markkinaolosuhteissa tehty liiketoimi ja kätkee siten käänteisen maksun (ks. tämän ilmaisun merkityksestä lisäsopimusten yhteydessä edellä 804 kohta).

964 Edellä esitetyn perusteella on ratkaistava, onko komissio voinut esillä olevassa asiassa perustellusti katsoa, että luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi voitiin soveltaa Servierin ja Krkan välisiin sovinto- ja lisenssisopimuksiin.

965 Ensin on tutkittava, oliko olemassa todellisia riita-asioita ja oliko lisenssisopimuksella riittävän välitön yhteys näiden riita-asioiden sovintoihin, jotta sen liittäminen sovintosopimukseen olisi perusteltua.

966 Ensinnäkin on todettava, että Servierin ja Krkan välillä oli vireillä todellisia riita-asioita sopimuksen allekirjoitusajankohtana ja että nämä riita-asiat saatettiin päätökseen sovintosopimuksella, jonka I artiklan i ja ii kohdassa määrätään, että kummankin osapuolen on luovuttava välillään vireillä olevista oikeudenkäynneistä.

967 Kymmenen rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa Krka mukaan lukien olivat tehneet patenttia 947 koskevan väitteen EPO:ssa vuonna 2004, jotta kyseinen patentti kumottaisiin kokonaisuudessaan, ja vedonneet perusteisiin, jotka koskivat sitä, että kyseinen patentti ei ollut uusi eikä keksinnöllinen ja että keksinnön kuvaus oli puutteellinen. EPO:n väiteosasto vahvisti 27.7.2006 tämän patentin pätevyyden Servierin alkuperäisten vaatimusten vähäisten muutosten jälkeen. Seitsemän yhtiöitä valitti EPO:n 27.7.2006 tekemästä päätöksestä. Krka vetäytyi väitemenettelystä 11.1.2007 Servierin kanssa tehdyn sovintosopimuksen mukaisesti.

968 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Servier oli nostanut 28.7.2006 patentin 340 loukkauskanteen High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) Krkaa vastaan. Lisäksi 2.8.2006 se oli nostanut patenttia 947 koskevan loukkauskanteen Krkaa vastaan ja hakenut väliaikaista kieltomääräystä. Krka oli 1.9.2006 nostanut patentin 947 kumoamista koskevan vastakanteen ja 8.9.2006 patentin 340 kumoamista koskevan toisen vastakanteen. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) hyväksyi 3.10.2006 Servierin väliaikaista kieltomääräystä koskevan hakemuksen ja hylkäsi Krkan 1.9.2006 tekemän vaatimuksen. Asian käsittely lopetettiin 1.12.2006 asianosaisten tekemän sovinnon mukaisesti, ja väliaikainen kieltomääräys kumottiin.

969 Toiseksi sekä sovintosopimus että lisenssisopimus liittyvät kyseisiin riita-asioihin. Sovintosopimus ja erityisesti sen sisältämät kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot rajoittuivat nimittäin Servierin ja Krkan välisten riita-asioiden kohteena olleiden patenttien soveltamisalaan. Lisenssisopimus taas koski patenttia 947 ja liittyi siis niin ikään näihin riita-asioihin.

970 Kolmanneksi sovinto- ja lisenssisopimusten tekemisen ajankohtana oli yhtäpitäviä seikkoja, joiden perusteella osapuolet saattoivat katsoa, että patentti 947 oli pätevä (ks. edellä 967 ja 968 kohta).

971 Neljänneksi on todettava, että vaikka Servierin ja Krkan välillä oli jo ollut yhteydenottoja ennen EPO:n 27.7.2006 tekemää päätöstä, jolla vahvistettiin patentin 947 pätevyys (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 837 perustelukappale), nämä yhteydenotot eivät olleet johtaneet sopimukseen (riidanalaisen päätöksen 856–859 perustelukappale), ja uudet neuvottelut käynnistyivät vasta tämän päätöksen jälkeen (riidanalaisen päätöksen 898 perustelukappale). EPO:n 27.7.2006 tekemä päätös, jolla vahvistettiin patentin 947 pätevyys, on siis ollut ainakin yksi käynnistävistä tekijöistä, jotka johtivat sovinto- ja lisenssisopimuksiin.

972 Kun otetaan huomioon sovintosopimuksen ja lisenssisopimuksen ehtojen sisältö sekä näiden sopimusten tekemisen asiayhteys, on todettava, että näiden kahden sopimuksen liittäminen oli perusteltua eikä se siis ole vakava osoitus Servierin Krkalle suorittamasta käänteisestä maksusta, johon lisenssisopimus olisi johtanut (ks. edellä 948 kohta).

973 Näissä olosuhteissa on seuraavaksi tutkittava, onko komissio esillä olevassa asiassa kyennyt osoittamaan tukeutumalla muihin seikkoihin tai todisteisiin kuin pelkkään lisenssisopimuksen ja sovintosopimuksen liittämiseen, että lisenssisopimusta ei ole tehty tavanomaisissa markkinaolosuhteissa (ks. edellä 949 ja 963 kohta).

974 Tältä osin on selvää, että toisin kuin muut riidanalaisen päätöksen kohteena olleet sopimukset, sovintosopimus ja lisenssisopimus eivät ole johtaneet varojen siirtoon Servieriltä Krkalle.

975 Lisenssisopimuksessa määrättiin jopa, että Krka maksaa Servierille lisenssimaksua, jonka suuruus on 3 prosenttia sen myynnin nettomäärästä.

976 Lisenssimaksu on toki vastike edusta, jonka rinnakkaisvalmisteiden tuottaja saa lisenssisopimuksen perusteella, eli luvasta käyttää patenttia ilman markkinoille tuloon liittyvää riskiä. Komission oli kuitenkin osoitettava, että tämä vastike oli epätavallisen alhainen ja että lisenssisopimus merkitsi siten käänteistä maksua Krkan hyväksi.

977 Vaikka komissio on esittänyt riidanalaisessa päätöksessä useita seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että lisenssisopimus oli Krkan kaupallisten intressien mukainen (riidanalaisen päätöksen 1738–1744 ja erityisesti 1739 perustelukappale), se ei kuitenkaan ole osoittanut, että lisenssimaksun suuruudeksi vahvistettu 3 prosentin määrä olisi ollut epätavallisen alhainen, eli niin alhainen, ettei se selity yksinomaan lisenssin kohteena olevan patentin taloudelliseen arvoon liittyvillä syillä (ks. edellä 952 kohta).

978 Siltä osin kuin kyse on komission väittämästä seikasta, jonka mukaan lisenssimaksun suuruus oli paljon alhaisempi kuin Servierin vuoden 2007 liiketoiminnan tulos Tšekissä, Unkarissa ja Puolassa, ei ole välttämättä epänormaalia, että liiketoiminnan ylijäämän määrä, joka vastaa toiminnan bruttovoittoa, ylittää selvästi lisenssisopimuksen lisenssimaksun määrän, joka vastaa vain patentin käyttöoikeuden kustannusta.

979 Samasta syystä voidaan hylätä myös komission väite, jonka mukaan lisenssimaksu olisi vastannut pientä osaa Krkan voittomarginaalista. Sitä suuremmalla syyllä siltä osin kuin kyse on rinnakkaisvalmistajasta, sillä ei olisi mitään intressiä tehdä lisenssisopimusta, jos se ei voisi lisenssisopimuksen määrän perusteella saada riittävän suurta voittomarginaalia.

980 Ei ole myöskään epänormaalia, että Krkan käyttämän patentin lisenssimaksun määrä lasketaan Krkan tuotteen myyntihinnan perusteella eikä Servierin tuotteen myyntihinnan perusteella.

981 Kaikkien näiden seikkojen perusteella, myös arvioitaessa niitä yhdessä, voidaan korkeintaan osoittaa, että Krkalle myönnetyn lisenssin hinta oli sen kaupallisten intressien mukainen, mutta ne eivät riitä osoittamaan, että kyseistä liiketoimea ei olisi tehty tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, etenkin kun lisenssisopimuksessa määrättiin, että Servier voisi jatkaa tuotteensa markkinointia niissä seitsemässä jäsenvaltiossa, joissa lisenssiä sovellettiin, joko suoraan tai jonkin tytäryhtiönsä välityksellä taikka valtiota kohti yhden ainoan kolmannen osapuolen välityksellä. Myönnetty lisenssi ei siis ollut yksinomainen, mikä rajoitti sen edullisuutta Krkan kannalta, koska oli vaarana, että Krkan tuote joutuisi kilpailemaan jonkin toisen rinnakkaisvalmisteen kanssa, joko Servierin tai kolmannen osapuolen markkinoiman tai valmistaman tuotteen kanssa.

982 Lisäksi on todettava, että istunnossa komissio itse ilmoitti, ettei se kiistä, että lisenssimaksu vastasi markkinoiden käytäntöä. Todetessaan, joskin toissijaisesti, riidanalaisessa päätöksessä, että ”tarkastelun kannalta keskeisenä ei ole pidettävä niinkään lisenssimaksujen alhaista tasoa kuin sitä, että sitoumusta olla tulematta markkinoille tai olla riitauttamatta Servierin patentteja tietyillä rajatuilla markkinoilla vastaan myönnettiin yksinoikeuslisenssi” (alaviite 2354), komissio jo osoitti, että se antoi virheellisesti vain toissijaisen merkityksen sille, että liiketoimi oli voitu tehdä tavanomaisissa markkinaolosuhteissa.

983 Edellä 977–982 kohdassa esitetystä seuraa, että komissio ei ole osoittanut, että lisenssisopimuksessa määrätty 3 prosentin suuruinen lisenssimaksu olisi ollut epätavallisen alhainen, eli niin alhainen, ettei se selity yksinomaan lisenssin kohteena olevan patentin taloudelliseen arvoon liittyvillä syillä. Komissio ei siis ole osoittanut, että lisenssisopimus ei olisi tavanomaisissa markkinaolosuhteissa tehty liiketoimi.

984 Komissio ei näin ollen ole osoittanut epätavallisen alhaisen lisenssin myöntämisen seurauksena käänteisen maksun olemassaoloa sinänsä (ks. edellä 803 kohta) ja – koska sen tarkoituksena ei ole korvata sovintoon olennaisesti sisältyviä kustannuksia (ks. edellä 809 kohta) – sitä, että se olisi kannustin.

985 Tästä seuraa, että komissio ei voinut esillä olevassa asiassa perustellusti todeta sellaisen kilpailunrajoituksen olemassaoloa, joka on siinä määrin vahingollinen kilpailulle, että sitä voitaisiin pitää tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena.

986 Edellä esitettyä johtopäätöstä ei voida horjuttaa komission riidanalaisessa päätöksessä hyväksymien muiden seikkojen perusteella.

987 Ensinnäkin vaikka oletettaisiinkin, että lisenssisopimus olisi merkinnyt kannustinta siksi, että sen perusteella kyseessä olevissa seitsemässä jäsenvaltiossa – toisin sanoen markkinoiden osassa, jonka osalta komissio ei ole todennut kilpailusääntöjen rikkomista – voitiin luoda Servierin ja Krkan välinen edullinen duopoli, kuten komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä (ks. muun muassa 1728, 1734 ja 1742 perustelukappale), tällainen duopoli ei ollut seurausta itse sopimuksesta vaan Servierin ja Krkan sen jälkeen tekemistä päätöksistä, eli Servierin päätöksestä olla myöntämättä lisenssi toiselle rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle tai olla itse markkinoimatta oman perindopriilinsä geneeristä versiota alhaiseen hintaan (riidanalaisen päätöksen 1727 perustelukappale) ja Krkan päätöksestä olla harjoittamatta aggressiivista hintapolitiikkaa (riidanalaisen päätöksen 1744 perustelukappale).

988 Komission toteama tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, erityisesti kannustin, joka on toinen tämän rajoituksen edellytyksistä (ks. edellä 272 kohta), koskee Servierin ja Krkan välillä tehtyjä sovinto- ja lisenssisopimuksia eikä näiden sopimusten jälkeen tapahtuneita menettelytapoja, joita ne eivät ole määrittäneet.

989 Vaikka oletettaisiin, että kyseistä duopolia voitaisiin pitää sopimusten täytäntöönpanona, on huomattava, että komissio ja unionin tuomioistuimet eivät voi sopimuksen kilpailua rajoittavaa tarkoitusta ja erityisesti sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä tarkastellessaan sivuuttaa täysin tämän sopimuksen mahdollisia vaikutuksia (ks. edellä 304 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö). Oikeuskäytännöstä seuraa kuitenkin myös, että tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon vahvistaminen ei saa johtaa siihen, että kyseessä olevan sopimuksen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden tutkimisen varjolla arvioidaan kyseisen sopimuksen vaikutuksia, sillä muuten SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erottelu tarkoitukseen ja vaikutukseen perustuvaan kilpailunrajoitukseen menettäisi tehokkaan vaikutuksensa (ks. edellä 221 kohta). Tarkistettaessa, pystytäänkö sopimuksella tuottamaan kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka ovat ominaisia sopimuksille, joilla on kilpailunvastainen tarkoitus, sopimuksen mahdollisten vaikutusten analyysin on siten rajoituttava vaikutuksiin, jotka perustuvat kyseisen sopimuksen tekohetkellä objektiivisesti ennustettavissa olleisiin seikkoihin (ks. vastaavasti julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, 84 kohta ja ks. vastaavasti myös tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 80–82 kohta).

990 Esillä olevassa asiassa väitetyt mahdolliset vaikutukset, toisin sanoen komission esille tuoma duopoli, perustuvat kuitenkin hypoteettisiin olosuhteisiin, jotka eivät siis olleet sopimuksen tekohetkellä objektiivisesti ennustettavissa.

991 Joka tapauksessa viitatessaan lääkevarastojen täyttymiseen ja Puolan viranomaisille vilpillisestä kilpailusta tehtyyn kanteluun komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 1725 perustelukappaleessa, että ”Servierin suhtautumista Krkaan lisenssin kattamilla seitsemän valtion markkinoilla on vaikeaa kuvata yhteistyöhalukkuudeksi”. Kuten riidanalaisen päätöksen 1728 perustelukappaleesta ilmenee, komission kuvaama duopoli Servierin ja Krkan välillä ei myöskään estänyt tietynasteista kilpailua näiden yritysten välillä.

992 Toiseksi komission mukaan lisenssisopimus merkitsi esillä olevassa asiassa kannustinta, sillä sen johdosta Krka saattoi tulla ilman riskiä tietyille markkinoille sitä vastaan, että se suljettiin muilta markkinoilta. Tältä kannalta silloin, kun kaupan pitämisestä luopumista tai riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen soveltamisala on lisenssisopimuksen soveltamisalaa laajempi ja kun näiden kahden sopimuksen välillä on siten epäsuhta tai ”epäsymmetria” komission riidanalaisen päätöksen 1706

ja 1736 perustelukappaleessa käyttämän ilmaisun mukaisesti, olisi mahdollista katsoa kyseessä olevan kannustin, sillä lisenssisopimuksella, jolla mahdollistetaan rinnakkaisvalmisteiden tuottajan tulo tietyille markkinoiden osille ilman riskiä, on todellisuudessa tarkoitus kannustaa tätä yhtiötä suostumaan siihen, että se vetäytyy markkinoiden muilta osilta alkuperäisvalmisteiden tuottajan hyväksi.

993 Tällaisia perusteluja ei voida hyväksyä.

994 Komission esittämä lähestymistapa, jonka mukaan kilpailua rajoittavia ehtoja sisältävään sovintosopimukseen liittyvän lisenssisopimuksen pelkkä tekeminen, jopa tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, voisi merkitä kannustinta, johtaisi paradoksaaliseen ratkaisuun, sillä mitä laajempi soveltamisala lisenssisopimuksella olisi, sitä merkittävämpi siinä tapauksessa kannustin olisi ja sitä helpompaa olisi siis katsoa, että kyseessä on tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus, jollei lisenssisopimuksella olisi täsmälleen sama soveltamisala kuin sovintosopimuksella.

995 Mitä laajempi soveltamisala lisenssisopimuksella on, erityisesti suhteessa sovintosopimuksen, johon se liittyy, soveltamisalaan, sitä enemmän tämä sopimus edistää kilpailua, kun otetaan huomioon, että lisenssillä, joka saa rinnakkaisvalmisteiden tuottajan tulemaan markkinoille ja vähentää sovintosopimukseen sisällytettyjen kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen kilpailua rajoittavaa luonnetta, on kilpailua edistäviä vaikutuksia (ks. edellä 954 ja 955 kohta).

996 Tältä osin voidaan tuoda esille, että julkisasiamies Wahl totesi ratkaisuehdotuksessaan asiassa CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 55 kohta), että formalistinen lähestymistapa, joka johtaa tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen määrittämiseen, voidaan omaksua vain, jos kyseessä olevista menettelyistä voidaan päätellä, että niiden kilpailunvastaiset vaikutukset vievät voiton kilpailua edistävistä vaikutuksista.

997 Lisäksi komission kanta, joka johtaa siihen, että patentinhaltija velvoitetaan tekemään lisenssisopimus, joka kattaa koko sen alueen, jolla sovelletaan sovintosopimuksen rajoittavia ehtoja, ei kunnioita patentinhaltijan immateriaalioikeuksia ja erityisesti sen harkintavaltaa lisenssien myöntämisen osalta (ks. tilanteesta, jossa patentinhaltija on määräävässä markkina-asemassa, tuomio 17.9.2007, Microsoft v. komissio, T-201/04, EU:T:2007:289, 331 kohta). Tämä kanta ei kunnioita myöskään harkintavaltaa, jota riita-asian asianosaisten täytyy voida käyttää ratkaistakseen riidan vilpittömässä mielessä sovinnolla.

998 ”Epäsymmetrisen” lisenssisopimuksen tekeminen ei ole välttämättä rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, joka ei myönnä kyseessä olevan patentin pätevyyttä, riittävä etu, jotta se sitoutuisi noudattamaan kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja. Jotta tällaisen sopimuksen tekemisestä seuraavaa etua voitaisiin pitää kannustimena, siinä täytyisi tarjota tälle yhtiölle korvaus odotettujen tuottojen varmasta menettämisestä sen seurauksena, että se hyväksyy sovintosopimuksen, jonka sisältämät ehdot kieltävät sitä tulemasta markkinoiden tietyille maantieteellisille osille. Yhtiölle, joka ei usko vakavasti patentin pätevyyteen ja joka kykenee tulemaan kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen kattamille markkinoille kokonaisuudessaan, lisenssi, jonka maantieteellinen ulottuvuus on rajatumpi kuin kyseisten ehtojen soveltamisala, ei ole taloudellisesti tyydyttävä ratkaisu, joka voisi saada sen hyväksymään näiden ehtojen soveltamisen. Lisenssi avaa tosin osittain kyseiselle yhtiölle patentin kattamat markkinat tarjoamalla sille mahdollisuuden saada tällä markkinoiden osalla suunnitellut voitot, mutta siltä osin kuin tämän lisenssin lisenssimaksun ei ole näytetty olevan kyseisen markkinoiden osan osalta epätavallisen alhainen, kyseinen lisenssi ei anna tälle yhtiölle minkäänlaista korvausta markkinoiden niiden muiden osien osalta, joilla se voisi tuottaa voittoa patentin kumoamisen tapauksessa ja joille sen pääsy on vastedes evätty.

999 Esillä olevassa asiassa Krkan odottamat tuotot niillä 18–20 valtion markkinoilla, joilla lisenssisopimusta ei sovellettu, olivat kaikkea muuta kuin vähäiset. Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että Länsi-Euroopan markkinoiden tuotot vastasivat suurin piirtein lisenssisopimuksen kattamista seitsemän valtion markkinoista kolmen suurimman tuottoja (alaviite 2348). Vaikka on otettava huomioon, että lisenssi poistaa kaiken riskin loukkauskanteista ja että voitot, jotka Krka saattoi saada lisenssisopimuksen johdosta, olivat siten varmempia, merkitys, jonka se antoi tällaiselle riskille, riippui pitkälti siitä, kuinka vakuuttunut se oli patentin pätevyydestä. Se, että Krka myönsi, että patentti 947 on pätevä, on siten ollut ratkaiseva seikka sen päätöksen tekemisessä, joka on siis saanut sen asettamaan etusijalle markkinoille pääsyn, joka on rajattu kyseisiin seitsemän valtion markkinoihin mutta suojattu lisenssillä, suhteessa markkinoille pääsyyn, joka on laajennettu kaikkien jäsenvaltioiden markkinoille mutta johon liittyy merkittävä patentinloukkauksen riski, joka johtuu kyseisen patentin vahvuudesta Krkan näkökulmasta.

1000 Kolmanneksi on todettava muista seikoista, joilla pyritään osoittamaan, että lisenssisopimus on Krkalle kannustin, että se, että viimeksi mainittu on arvioinut sopimusten tekemättä jättämistä koskevaa päätöstä koskevan mahdollisuuden hinnaksi yli 10 miljoonaa euroa ”menetettyinä voittoina” kolmessa vuodessa (riidanalaisen päätöksen 1738 perustelukappale), on pikemminkin lisäosoitus siitä, että se piti patenttia 947 pätevänä. Kyseiset voitot vastasivat nimittäin voittoja, joita odotettiin markkinoille tulosta tai lisenssisopimuksen kattamilla seitsemän valtion markkinoilla pysymisestä. Krka näytti siten katsovan, että ilman sopimusta Servierin kanssa riskialtis tulo näille markkinoille tai niillä pysyminen oli epätodennäköistä tai jopa poissuljettua, mikä vahvistaa sen, että se myönsi patentin 947 pätevyyden.

1001 Vaikka riidanalaisen päätöksen 1740 perustelukappaleesta, jossa viitataan sen 913 perustelukappaleeseen, ilmenee, että muut 18–20 valtion markkinat ”olivat perinteisesti vähemmän tärkeitä Krkan näkökulmasta”, näillä markkinoilla odotetut tuotot olivat kaikkea muuta kuin vähäiset (ks. edellä 999 kohta).

1002 Edellä 1000 ja 1001 kohdassa esitetyn perusteella ei siis voida osoittaa, että lisenssisopimus oli Krkalle kannustin.

1003 Neljänneksi komission riidanalaisessa päätöksessä esittämä toteamus, jonka mukaan sovinto- ja lisenssisopimukset olisivat merkinneet markkinoiden jakamista Servierin ja Krkan välillä (ks. riidanalaisen päätöksen 5.5.3 kohdan otsikko ja muun muassa sen 1745 perustelukappale), ei ole perusteltu.

1004 Siltä osin kuin kyse on lisenssisopimuksen kattamista seitsemän valtion markkinoista on todettava, että vaikka komissio ei katso kilpailusääntöjä rikotun tässä sisämarkkinoiden osassa, se ottaa kuitenkin huomioon Servierin ja Krkan toiminnan näillä seitsemän valtion markkinoilla, erityisesti lisenssisopimuksen tekemisen, jota komissio on pitänyt kannustimena, osoittaakseen markkinoiden jakamisen, joka perustuu erotteluun yhtäältä 18–20 muun jäsenvaltion ja toisaalta näiden seitsemän jäsenvaltion välillä.

1005 Servieriä ei kuitenkaan ollut suljettu niiltä seitsemän jäsenvaltion markkinoilta, joilla Krka kilpaili sen kanssa (ks. edellä 991 kohta).

1006 Näin ollen ei ollut olemassa sellaista markkinoiden osaa, joka olisi sopimusten nojalla varattu Krkalle. Siten markkinoiden jakamista siinä merkityksessä, että sopimusten osapuolet olisivat jakaneet tiiviisti tämän sisämarkkinoiden osan, ei voida päätellä.

1007 On myös huomattava, että näissä seitsemässä jäsenvaltiossa lisenssisopimus edisti osaltaan alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa kilpailevan rinnakkaisvalmisteiden tuottajan markkinoille tuloa tai markkinoilla pysymistä. Sillä oli siis kilpailua edistävä vaikutus verrattuna aikaisempaan tilanteeseen, jossa rinnakkaisvalmisteiden tuottaja saattoi pysyä markkinoilla tai tulla markkinoille vain ottamalla

riskin, erityisesti, koska toimivaltaiset viranomaiset olivat vahvistaneet kyseessä olleen patentin eli patentin 947 pätevyyden (ks. edellä 970 kohta) ja koska Krka piti vaaraa siitä, että sen tuote loukkaa patenttia, merkittävänä.

1008 On syytä lisätä, että sillä perusteella, että sopimusten tekoajankohtana Servierille ei ollut vielä myönnetty patenttia 947 vastaavia kansallisia patentteja joillakin kyseessä olevista seitsemän valtion markkinoista, kun taas Krka markkinoi jo tuotettaan (riidanalaisen päätöksen 1755 perustelukappale), ei voida päätellä, että lisenssisopimuksella ei olisi kilpailua edistäviä vaikutuksia. Vaikka on totta, että Krka olisi jo voinut tulla näille markkinoille ennen lisenssisopimusta ilman, että siihen olisi kohdistunut välitön uhka loukkauskanteiden nostamisesta, ja vaikka näin ollen lisenssillä ei ollut ratkaisevaa merkitystä kyseisille markkinoille tulossa, Krka saattoi kuitenkin tämän lisenssin johdosta pysyä näillä markkinoilla ottamatta riskiä siitä, että sen pitäisi vastata tällaiseen kanteeseen.

1009 Edellä 1007 ja 1008 kohdassa todettu lisenssisopimuksen kilpailua edistävä vaikutus vahvistaa toteamuksen, jonka mukaan markkinoita ei ollut jaettu lisenssisopimuksen kattamien seitsemän jäsenvaltion osalta.

1010 Lisenssisopimuksen kilpailua edistävän vaikutuksen vahvistaa myös riidanalaisen päätöksen 913 perustelukappaleessa esitetty ote Krkan tietojensaantipyyntöön antamasta vastauksesta. Tästä otteesta ilmenee muun muassa seuraavaa:

”Lisenssin saamista ja väitteiden peruuttamista pidettiin Krkan kannalta parhaina vaihtoehtoina kyseisenä ajankohtana, jolloin se saattoi myydä perindopriiliä Krkan tärkeimmillä markkinoilla Länsi- ja Itä-Euroopassa välittömästi eli jo vuodesta 2006.

Kaikissa muissa skenaarioissa markkinoille tuominen saattoi tapahtua vasta aikaisintaan kahden vuoden kuluttua heinäkuusta 2006 laskettuna, eikä tämän ajanjakson jälkeenkään markkinoille tuominen ollut varmaa (riski siitä, että patentti 947 säilyy voimassa, riskit ei-alfamuodon kehittämisestä).”

1011 Edellä 1010 kohdassa siteerattu ote vahvistaa toteamuksen, jonka mukaan Krka piti markkinoilla pysymistä tai välitöntä markkinoille tuloa lisenssisopimuksen kattamissa seitsemässä jäsenvaltiossa mahdottomana ilman tätä sopimusta patentin 947 vuoksi (ks. edellä 999 ja 1000 kohta).

1012 Muista 18–20 valtion markkinoista eli markkinoiden ainoasta osasta, jolla komissio on todennut kilpailusääntöjä rikotun, on todettava, että koska kannustimen olemassaoloa ei ole osoitettu (ks. edellä 984 kohta), kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen on katsottava perustuvan patenttiriidan hyväksyttävään sovintosopimukseen, johon on liitetty lisenssisopimus (ks. edellä 963 kohta). Tällaista sopimuskokonaisuutta, joka perustuu patentin pätevyyden myöntämiseen, ei näin ollen voida pitää markkinoilta sulkemista koskevana sopimuksena.

1013 Näin ollen ei ollut olemassa sellaista markkinoiden osaa, joka olisi varattu Servierille.

1014 Markkinoiden jakamista, johon komissio on niin ikään perustanut toteamuksensa tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, ei siten ole osoitettu.

1015 Viidenneksi komissio ei ole osoittanut, että Servierillä tai Krkalla olisi ollut aikomus tehdä markkinoiden jakamista tai markkinoilta sulkemista koskeva sopimus tai että Servier olisi aikonut kannustaa Krkaa luopumaan kilpailusta sen kanssa tai että Krkalla olisi ollut aikomus luopua kannustinta vastaan kilpailupaineen aiheuttamisesta Servierille.

1016 Aluksi on syytä huomata, että on tavanomaista, että kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivihkaa, että kokoukset pidetään salassa ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä. Tästä seuraa, että vaikka komissio löytää asiakirjoja, jotka osoittavat nimenomaisesti taloudellisten toimijoiden välisen lainvastaisen

yhteydenpidon, nämä ovat normaalisti vain hajanaisia ja vähäisiä, joten usein on välttämätöntä muodostaa kuva tietyistä yksityiskohdista päättelemällä (tuomio 25.1.2007, Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, C-403/04 P ja C-405/04 P, EU:C:2007:52, 51 kohta). On kuitenkin todettava, että esillä olevassa asiassa kyseessä olevat sopimukset ovat todellisia sopimuksia, jotka ovat sitä paitsi saaneet paljon julkisuutta (riidanalaisen päätöksen 915 perustelukappale). Koska komissio on voinut helposti saada kyseisten sopimuksen koko sisällön käyttöönsä, edellä mainitun oikeuskäytännön soveltaminen ei ole niin ilmeistä. Johtopäätöksillä sähköpostien osittaisista otteista tai muista asiakirjoista, joilla pyritään osoittamaan asianosaisten aikomukset, ei voida helposti kyseenalaistaa päätelmää, joka perustuu itse sopimuksen sisältöön, eli sitoviin oikeussuhteisiin, jotka osapuolet ovat päättäneet luoda välilleen.

1017 On vielä paikallaan korostaa, että esillä olevassa asiassa EPO:n 27.7.2006 tekemän päätöksen jälkeen tai jopa Yhdistyneessä kuningaskunnassa 3.10.2006 Krkaa vastaan annetun kieltomääräyksen jälkeen päivätyt asiakirjat osoittavat parhaiten, mitkä saattoivat olla osapuolten aikomukset, kun ne tekivät sovinto- ja lisenssisopimukset. Nämä kaksi tapahtumaa ovat muuttaneet olennaisesti asiayhteyttä, jossa sopimukset on tehty, erityisesti sen osalta, mikä käsitys Krkalla, mutta myös Servierillä, saattoi olla patentin 947 pätevyydestä.

1018 Krkan osalta asiakirjat, joihin komissio tukeutuu määrittääkseen Krkan aikomukset (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 849–854 ja 1758–1760 perustelukappale ja perustelukappaleet, joihin näissä perustelukappaleissa viitataan), koskevat näitä kahta tapahtumaa aikaisempia ajanjaksoja.

1019 Mainitut otteet ovat joka tapauksessa liian hajanaisia tai moniselitteisiä, jotta niiden perusteella voitaisiin osoittaa vastoin edellä useaan kertaan todettua (ks. muun muassa edellä 999, 1000 ja 1011 kohta), että Krka ei myöntänyt patentin 947 pätevyyttä, ja sitä suuremmalla syyllä, että sovinto- ja lisenssisopimusten allekirjoitusajankohtana sillä oli aikomus tehdä markkinoiden jakamista tai markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia.

1020 Servierin osalta ainoa edellä mainittuja kahta tapahtumaa myöhemmältä ajalta oleva asiakirjaote, jonka katsotaan paljastavan sen kilpailunvastaiset aikomukset ja johon viitataan sen aikomuksia käsittelevässä riidanalaisen päätöksen osassa (1761 ja 1762 perustelukappale), on seuraava: ”neljä voitettua vuotta = suuri menestys”.

1021 Tämä ote on otettu Servierin ylemmän johdon kokouksen pöytäkirjasta, jossa viitataan High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionin (patents court) 6.7.2007 antamaan tuomioon, jonka mukaan patentti 947 oli mitätön, koska se ei ollut uusi eikä keksinnöllinen patenttiin 341 verrattuna.

1022 Vaikka tästä otteesta oletettaisiinkin voitavan päätellä, että Servierin johto oli tämän tuomion seurauksena katsonut, että se olisi patentin 947 perusteella saanut neljä lisävuotta suojaa, tällä perusteella ei voida katsoa, että 27.10.2006, jolloin sovinto- ja lisenssisopimukset allekirjoitettiin, Servierillä oli aikomus saada aikaan markkinoiden jakamista tai markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia, eikä varsinkaan osoittaa, että sovinto- ja lisenssisopimukset rajoittivat tarkoituksensa perusteella kilpailua.

1023 Erään toisen rinnakkaisvalmisteiden tuottajan esittämän huomautuksen, jonka mukaan ”Servierin kannalta tämän sovinnon perusteena näyttäisi olevan sellaisten tärkeimpien markkinoiden suojaaminen, joilla [yhteisen kansainvälisen nimistön mukainen nimi] korvaamisella ja/tai määräämisellä todetaan olevan vallitseva asema” (riidanalaisen päätöksen 1730 perustelukappale), perusteella ei voida edes yhdessä kaikkien muiden komission esittämien seikkojen kanssa päätellä, että Servierillä oli aikomus tehdä Krkan kanssa markkinoiden jakamista tai markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia.

1024 Komission riidanalaisessa päätöksessä useaan kertaan tekemä viittaus asiakirjaan, jonka otsikkona on ”Coversyl: puolustautuminen rinnakkaislääkkeitä vastaan”, ei liioin vakuuta. Tämä asiakirja on aikaisemmalta ajalta kuin EPO:n 27.7.2006 tekemä päätös ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa 3.10.2006 Krkaa vastaan annettu kieltomääräys, mikä vähentää huomattavasti sen merkitystä (ks. edellä 1017 kohta). Lisäksi riidanalaisesta päätöksestä itsestään ilmenee, että tässä asiakirjassa ei kuvata nimenomaisesti Krkaa koskevaa strategiaa, vaan ”asiakirjan luonteesta ja rakenteesta” sekä ”asiayhteydestä, jossa Krkaan viitataan”, seuraa korkeintaan, että sitä vastaan oli ”suunniteltu” puolustautumista (alaviite 2386). Riidanalaisessa päätöksessä mainituista tämän asiakirjan otteista ei ilmene, että Servier olisi ilmaissut epäilyjä patentin 947 pätevyydestä.

1025 Joka tapauksessa kyseenalaistaakseen johtopäätöksen, johon unionin yleinen tuomioistuin on päätynyt edellä 985 kohdassa, ja osoittaakseen, että kyseisillä sopimuksilla oli – vastoin niiden sisältöön ja tekemiseen liittyvän asiayhteyden arvioinnin perusteella tehtävää johtopäätöstä – tarkoitus ostaa kilpailija sen sulkemiseksi markkinoilta, komission olisi, kun otetaan huomioon muun muassa edellä 1016 kohdassa esitetty, esitettävä useita merkityksellisiä ja samansuuntaisia todisteita. Komissio ei kuitenkaan ole kyennyt esittämään tällaisia todisteita.

1026 Kuudenneksi se, että Krka on jatkanut Servierin patenttien riitauttamista ja tuotteidensa markkinointia, vaikka EPO:n väiteosasto oli vahvistanut patentin 947 pätevyyden, ei ole ratkaiseva seikka arvioitaessa tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, sillä se, että Krka on ylläpitänyt tällaista kilpailupainetta Servieriin nähden, voi selittyä Krkan pyrkimyksellä vahvistaa ennakoimistaan oikeudenkäyntiä koskevista riskeistä huolimatta asemaansa neuvotteluissa, jotka se saattoi aloittaa Servierin kanssa saadakseen aikaan sovintosopimuksen.

1027 Lisäksi Servierin patentin riitauttamisen jatkaminen ei merkinnyt sitä, että Krka olisi ottanut uusia riskejä patentinloukkauksesta. Tämä lisäsi vain sen oikeudenkäyntikuluja. Siltä osin kuin kyse on sen tuotteen markkinoinnin jatkamisesta, se rajoittui viiden Keski- ja Itä-Euroopan valtion markkinoille, sillä komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että Krka on ”väite[osaston] päätöksen seurauksena lopulta lakannut suunnittelemasta riskialtista markkinoille tuloa Ranskassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja muilla Länsi-Euroopan markkinoilla” (1693 perustelukappale). Lisäksi lisenssin kattamista seitsemän valtion markkinoista viiden valtion markkinoilla ei ollut vielä myönnetty patenttia 947 vastaavia patentteja (riidanalaisen päätöksen 1755 perustelukappale). Siten Krkan ottamat riskit ainakin joillakin niistä markkinoista, joilla se on pysynyt, olivat rajalliset.

1028 Kun otetaan huomioon edellä 1026 ja 1027 kohdassa esitetyt seikat, sillä perusteella, että Krka jatkoi Servierin patenttien riitauttamista ja tuotteensa markkinointia, vaikka EPO:n väiteosasto oli vahvistanut patentin 947 pätevyyden, ei voida katsoa – toisin kuin komissio väittää – että EPO:n 27.7.2006 tekemällä päätöksellä ei ollut ratkaisevaa vaikutusta siihen, mikä käsitys Krkalla oli patentista 947, ja siten sen päätökseen suostua tämän jälkeen sovinnon tekemiseen Servierin kanssa.

1029 Seitsemänneksi on katsottava, että vaikka komissio esittää useita seikkoja, joiden perusteella voidaan todeta Servierin ja Krkan käyneen sovinto- ja lisenssisopimuksista kaupallisia neuvotteluja, joissa Krka pyrki saamaan mahdollisimman suuren hyödyn sopimuksista ja asetti jopa lisenssisopimuksen ehdoksi kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen hyväksymiselle (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 913 ja 1746–1748 perustelukappale), näiden seikkojen perusteella ei edes arvioituina yhdessä kaikkien muiden komission esille tuomien seikkojen kanssa voida osoittaa, että lisenssisopimus ei ollut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa tehty liiketoimi, toisin sanoen, että lisenssisopimuksessa vahvistettua 3 prosentin suuruista lisenssimaksua ei olisi päätetty kaupallisin perustein vaan Krkan kannustamiseksi noudattamaan sovintosopimukseen sisältyviä kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja.

1030 Lisäksi on huomattava, että lisenssisopimuksen, jonka olemassaolo on lisenssinsaajan kannalta perusteltua ainoastaan sillä edellytyksellä, että lisenssiä tosiasiallisesti käytetään, tekeminen perustuu siihen, että sopimuspuolet myöntävät, että patentti on pätevä (ks. edellä 947 kohta). Siten se, että

rinnakkaisvalmisteiden tuottaja pyrkii tekemään lisenssisopimuksen, joka vastaa eniten sen kaupallisia intressejä, ei riitä osoittamaan, että tämä yhtiö ei olisi tehnyt kyseistä sopimusta sillä perusteella, että se myöntää patentin pätevyyden.

1031 Lisäksi on vielä todettava, että Krka saattoi itselleen edullisen sopimuksen perusteella päästä niille markkinoiden osille, joilla sen asema oli vahvin ja joilla se saattoi myydä nopeimmin tuotettaan tai pitää sen myynnissä, mikä edisti kilpailua. Krkan kaltaisella rinnakkaisvalmisteiden tuottajalla, joka pyrkii saamaan alkuperäisvalmisteiden tuottajalta kaupallisia intressejään eniten vastaavan lisenssin, on siten samansuuntaiset intressit kuin kuluttajalla, joka saa lisenssisopimuksen johdosta nähdä rinnakkaisvalmisteiden tuottajan nopeammin markkinoilla tai sen pysyvän siellä.

1032 Kaiken edellä esitetyn perusteella edellä 985 kohdassa esitetty johtopäätös on vahvistettava, sillä kyseessä olevat sovinto- ja lisenssisopimukset eivät ole riittävän vahingollisia kilpailulle, jotta komissio olisi voinut perustellusti katsoa niiden merkitsevän tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta. Esitetty kanneperuste on näin ollen perusteltu.

2) Siirtosopimus

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1041 Aluksi on tuotava esille ratkaisevat syyt, joiden perusteella komissio päätyi riidanalaisessa päätöksessä johtopäätökseen, jonka mukaan siirtosopimusta voitiin pitää tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena.

1042 Komissio totesi aluksi, että siirtosopimuksen yhteydessä Krka oli siirtänyt Servierille kaksi patenttihakemusta, joista toinen koski perindopriilin synteesireittiä (WO 2005 113500) ja toinen perindopriilin formulaatioiden valmistusta (WO 2005 094793) ja että näillä patenttihakemuksilla suojattua teknologiaa käytettiin Krkan perindopriilin tuottamiseen (riidanalaisen päätöksen 1770 perustelukappale).

1043 Tämän toteamuksen perusteella komission arvioinnilla pyrittiin osoittamaan, että siirtosopimus vahvisti Servierin ja Krkan kilpailuasemaa, joka oli seurausta markkinoiden jakamisesta, joka oli komission mukaan toteutettu sovinto- ja lisenssisopimuksilla (riidanalaisen päätöksen 1766 ja 1804 perustelukappale).

1044 Komissio totesi Servierin osalta, että Krkan teknologian siirto oli tapahtunut erityisissä markkinaolosuhteissa, joissa oli hyvin vähän mahdollisesti elinkelpoisia ja Servieristä riippumattomia vaikuttavan aineen teknologian vaihtoehtoisia lähteitä (riidanalaisen päätöksen 1766 ja 1772 perustelukappale). Komission mukaan Krkan teknologia, jolla voitiin täyttää Euroopan farmakopean vaatimukset (riidanalaisen päätöksen 1766, 1770 ja 1793 perustelukappale), oli ”ratkaiseva tekijä markkinoille tulon kannalta” (riidanalaisen päätöksen 1803 perustelukappale).

1045 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 1772 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Viemällä Krkalta mahdollisuuden myöntää lisenssejä ilman rajoituksia tai siirtää teknologiaansa kolmansille, eli muille rinnakkaisvalmisteiden tuottajille, Servier on tosiasiallisesti sulkenut kolmansilta mahdollisen kilpailulähteen Krkan teknologian perusteella. Tällainen teknologia olisi voinut toimia

esimerkiksi perustana uusille patenttien riitauttamisille. Yhdistettynä Krkan sovintosopimukseen siirto- ja lisenssisopimukset ovat antaneet Servierille ehdottoman suojan kaikkea Krkan teknologiaan perustuvaa potentiaalista kilpailua vastaan.”

1046 Komission mukaan hankkimalla Krkan teknologiaa Servier oli varma siitä, että Krka ei voisi enää siirtää teknologiaa, joka olisi voinut osoittautua hyödylliseksi muille rinnakkaisvalmisteiden tuottajille. Komissio päätteli tästä, että Servier saattoi siirtosopimuksen johdosta vahvistaa suojaa, joka sillä jo oli sovintosopimukseen sisältyvien kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen vuoksi (riidanalaisen päätöksen 1805 ja 1806 perustelukappale).

1047 Krkan osalta komissio katsoi sen paitsi olleen ”tietoinen siitä, että Servierin toteuttamat perindopriilin teknologian hankinnat saattoivat johtaa rinnakkaisvalmisteita tuottavien kilpailijoiden syrjäyttämiseen markkinoilta” (riidanalaisen päätöksen 1800 perustelukappale), myös ennen kaikkea saaneen etua siirtosopimuksen yhteydessä sille edelleen siirretystä lisenssistä.

1048 Tästä viimeksi mainitusta seikasta komissio totesi, että Krka saattoi edelleen käyttää teknologiaansa niiden seitsemän jäsenvaltion markkinoilla, joilla se pystyi markkinoimaan tuotettaan lisenssisopimuksen vuoksi (riidanalaisen päätöksen 1806 perustelukappale). Komission mukaan Krkan teknologia oli hyödyllistä, myös Krkalle, perindopriilin vaikuttavan aineen valmistamiseksi Euroopan farmakopean vaatimukset täyttävän puhtausasteen mukaisesti. Krka katsoi siis edullisen aseman, joka sillä oli jo kyseisillä seitsemän valtion markkinoilla lisenssisopimuksen vuoksi, säilyvän siirtosopimuksella.

1049 Komissio katsoi, että siirtosopimuksen tarkoituksena oli vahvistaa sovinto- ja lisenssisopimuksilla toteutettua markkinoiden jakamista (riidanalaisen päätöksen 1803 ja 1810 perustelukappale).

1050 Komissio lisäsi, että sovinto- ja lisenssisopimusten sekä siirtosopimuksen tekeminen olivat osa yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkuvaa kilpailusääntöjen rikkomista, jolla rajoitettiin kilpailua jakamalla perindopriilimarkkinat unionissa. Komissio tukeutui tältä osin erityisesti siihen, että näillä sopimuksilla oli sama tavoite jakaa markkinat Servierin ja Krkan välillä (riidanalaisen päätöksen 1811 perustelukappale).

1051 Komissio päätti riidanalaisen päätöksen osan, jossa käsiteltiin Servierin ja Krkan välillä tehtyjä eri sopimuksia koskevan tarkoitukseen perustuvan rajoituksen arviointia, toteamalla, että näiden sopimusten ”tarkoituksena oli – – jakaa markkinat estämällä Krkan ja Servierin välinen ja niihin kohdistuva kilpailu rinnakkaislääkkeillä tai rajoittamalla tätä kilpailua” (riidanalaisen päätöksen 1812 perustelukappale).

1052 On vielä paikallaan korostaa komission katsoneen, että siirtosopimuksella ei aiheutettu ”ylimääräistä” vääristymistä, kuten riidanalaisen päätöksen 5.5.3.4 kohdan otsikko osoittaa.

1053 Edellä esitetystä seuraa, että komission siirtosopimuksen osalta tekemä toteamus tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta perustuu, kuten kantajat perustellusti huomauttavat, sitä edeltävään toteamukseen markkinoiden jakamisesta sovinto- ja lisenssisopimusten seurauksena.

1054 Kuten edellä 1014 kohdassa on todettu, tämä edeltävä toteamus on virheellinen.

1055 Näin ollen komission siirtosopimuksen osalta tekemä toteamus tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta on vuorostaan todettava virheelliseksi.

1056 On syytä lisätä, että siirtosopimus ei ole sovintosopimuksen lisäsopimus edellä 797–803 kohdassa esitetyssä merkityksessä.

1057 Tätä siirtosopimusta ei nimittäin ole tehty sovintosopimuksen kanssa samana päivänä, näiden kahden sopimuksen välillä ei ole sopimusyhteyttä eikä komissio ole osoittanut niiden liittyvän erottamattomasti toisiinsa (ks. edellä 798 kohta).

1058 Komissio täsmensi jopa, ettei sillä, että Servier maksoi Krkalle siirtosopimuksen yhteydessä 30 miljoonaa euroa, ja sovintosopimuksella ollut mitään yhteyttä, koska tämä maksu ei merkinnyt Krkan kannustinta noudattaa sovintosopimukseen sisältyviä kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja. Tämä ilmenee muun muassa seuraavista riidanalaisen päätöksen otteista:

”(1678) Kaksi kuukautta myöhemmin Servier hankki Krkalta perindopriilin valmistuksen kilpailevia teknologioita koskevia patenttihakemuksia 30 miljoonalla eurolla. Krka katsoi Servierin pelkäävän, että tämä teknologia voitaisiin siirtää tai antaa lisenssinä muille kilpailijoille. Vaikka jotkin seikat viittaavat siihen, että sovintosopimuksen ja Servierin suorittaman 30 miljoonan [euron] maksun välillä on yhteys, tässä päätöksessä ei tehdä tältä osin johtopäätöksiä, eikä näitä sopimuksia koskeva arviointi perustu tällaisen yhteyden olemassaoloon.

– –

(alaviite 2419) Servier kiistää, että patenttihakemuksia koskevan maksun ja sovintosopimuksen välillä olisi ollut yhteys (Servierin vastaus väitetiedoksiantoon, 1084 kohta, ID 10114, s. 363). Kuten 5.5.3.3.3 [kohdasta] käy selvästi ilmi, Krkan sovintosopimuksen arvioinnin perusteella 30 miljoonan [euron] maksua ei pidetä kannustimena sille, että Krka noudattaisi sovinnon kilpailua rajoittavia määräyksiä, ja siinä jätetään avoimeksi – koska se ei ole ratkaiseva –kysymys siitä, oliko sovinnon ja siirto- ja lisenssisopimuksen välillä yhteys – –”

1059 Siirtosopimuksen perusteella ei siis voida täydentää riittämätöntä näyttöä (ks. edellä 984 kohta) kannustimesta, joka komission mukaan perustui lisenssisopimukseen ja jonka perusteella se katsoi, että sovintosopimuksen tarkoituksena oli todellisuudessa sulkea Servierin kilpailija markkinoilta.

1060 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on virheellisesti katsonut siirtosopimuksen osalta, että kyseessä oli tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus. Esillä oleva kanneperuste on näin ollen perusteltu.

b) Krkan kanssa tehtyjen sopimusten luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1075 Arviointivirhe ja oikeudellinen virhe, jotka koskevat toteamusta vaikutukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, on tutkittava yhdessä.

1076 Oikeuskäytännössä on toistuvasti todettu, että harkittaessa, onko jotakin sopimusta pidettävä kiellettynä sen kilpailua vääristävien vaikutusten vuoksi, on tutkittava, millaisiksi todelliset kilpailuolosuhteet muodostuisivat ilman kyseistä sopimusta (tuomio 30.6.1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 359 ja 360 ja tuomio 6.4.2006, General Motors v. komissio, C-551/03 P, EU:C:2006:229, 72 kohta; ks. myös tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 161 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näin ollen vertailemalla kilpailua, sellaisena kuin se vallitsi sopimuksen voimassa ollessa, ja kilpailua, sellaisena kuin se olisi ollut ilman tätä sopimusta, on tuotava esille heikentynyt kilpailutilanne silloin, kun kyseistä sopimusta sovelletaan.

1077 Aluksi on täsmennettävä lähestymistapa, jonka perusteella komissio on tutkinut riidanalaisessa päätöksessä vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, siltä osin kuin kyse on erityisesti edellä 1076 kohdassa mainitusta tämän tutkimuksen vertailevasta vaiheesta.

i) Komission noudattama lähestymistapa

1078 Heti alkuun on syytä toistaa joitakin yleisiä perusteita, joita sovelletaan kaikkiin Servierin ja riidanalaisessa päätöksessä vastuuseen saatettujen rinnakkaisvalmisteiden tuottajien välisiin sopimuksiin ja jotka komissio esittää riidanalaisen päätöksen 5.1.6 kohdassa, jonka otsikkona on ”Käänteistä maksua vastaan tehtyjen patentteja koskevien sovintosopimusten arviointi perussopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna vaikutukseen perustuvana kilpailunrajoituksena”.

1079 Komissio totesi, että tiettyjen markkinoiden kilpailuolosuhteiden tutkimisen ”täytyy perustua paitsi relevanteilla markkinoilla jo toimivien yritysten väliseen vallitsevaan kilpailuun, myös potentiaaliseen kilpailuun” (riidanalaisen päätöksen 1215 perustelukappale).

1080 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1219 perustelukappaleessa, että [SEUT 101] artiklan 3 kohdan soveltamisesta annettujen suuntaviivojen (EUVL 2004, C 101, s. 97) mukaisesti huomioon oli otettava sopimuksen ”toteutuneet tai mahdolliset vaikutukset”, sillä edellytyksenä on ainoastaan, että sopimuksella ”saattaa olla kilpailunvastaisia vaikutuksia”. Komissio viittasi tältä osin kyseisten suuntaviivojen 24 kohtaan, joka perustuu 28.5.1998 annettuun tuomioon Deere v. komissio (C-7/95 P, EU:C:1998:256, 77 kohta).

1081 Tämän jälkeen komissio selosti menetelmänsä. Se ilmoitti osoittavansa sopimusten kilpailua rajoittavat vaikutukset näyttämällä ensin toteen, että kukin niistä oli johtanut potentiaalisen kilpailijan syrjäyttämiseen, ja toiseksi, että ainoan kilpailijan syrjäyttäminen ”oli omiaan vaikuttamaan kilpailun rakenteeseen” (riidanalaisen päätöksen 1219 perustelukappale).

1082 Komissio katsoi siis, että potentiaalisen kilpailijan syrjäyttämistä koskevan toteamuksen perusteella se ei voinut muuta kuin todeta kilpailunvastaisia vaikutuksia, joita ”saattaa” aiheutua, toisin sanoen ”mahdollisia” vaikutuksia kilpailuun (ks. edellä 1080 kohta).

1083 Komissio täsmensi riidanalaisen päätöksen 1220 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Kilpailua rajoittavia vaikutuksia on arvioitava tosiseikkojen perusteella, sellaisina kuin ne olivat sovinnon ajankohtana, ja samalla on otettava huomioon tapa, jolla sopimus on tosiasiallisesti pantu täytäntöön. Kaikki osapuolet eivät ole tästä samaa mieltä vaan väittävät, että arvioinnissa pitäisi ottaa huomioon kaikki myöhempi tosiasiallinen tapahtumakulku eikä tukeutua ensisijaisesti sopimusten tekoajankohtana vallinneeseen tilanteeseen. – – Kun kyse on potentiaalisen kilpailun poistamisesta, sen tarkastelulla, mitä todella on tapahtunut, ei välttämättä ole juurikaan yhteistä sen kanssa, mitä todennäköisesti olisi tapahtunut ilman sopimusta, mikä on ratkaiseva kysymys kilpailun arvioimisessa. Näin on etenkin silloin, kun sopimuksen perusteella toisen osapuolen tai molempien osapuolten aikomukset jatkaa keskinäistä kilpailua muuttuvat huomattavasti.”

1084 Tämän perustelukappaleen kahdessa ensimmäisessä virkkeessä, joiden sanamuoto on varsin moniselitteinen, komissio myöntää, että se ei tukeutunut kunkin sopimuksen osalta kaikkeen tosiasialliseen tapahtumakulkuun sopimuksen tekemisen jälkeen vaan se tukeutui ainakin olennaisilta osin sopimusten tekoajankohtana vallinneisiin tosiseikkoihin. Tätä lähestymistapaa perustellakseen komissio viittaa potentiaalisen kilpailun käsitteeseen ja toteaa, että kun kyse on potentiaalisen kilpailun poistamisesta, tiettyjen todellisten, erityisesti sopimuksen tekemistä myöhempien tapahtumien huomioon ottaminen on vähemmän merkityksellistä, jotta voidaan esittää toinen edellä 1076 kohdassa mainituista vertailukohteista, eli kilpailu sellaisena kuin se olisi ollut ilman sopimusta.

1085 Tällainen lähestymistapa vahvistetaan riidanalaisen päätöksen 1264 perustelukappaleen otteella, jossa komissio katsoo, että kun kyse on potentiaalisen kilpailun poistamisesta, on arvioitava sopimusten ”mahdollisia tulevia vaikutuksia”.

1086 Edellä 1085 kohdassa mainittu riidanalaisen päätöksen perustelukappale sisältyy riidanalaisen päätöksen kohtaan, jonka otsikkona on ”Markkinoiden vallitseva rakenne sovintosopimusten ajankohtana” ja jossa ensisijaisesti kuvataan Servierin potentiaalisten kilpailijoiden asteittaista syrjäyttämistä tekemällä riidanalaisia sopimuksia (riidanalaisen päätöksen 1244–1269 perustelukappale).

1087 Komissio viittaa tässä kohdassa toki tapahtumiin, jotka ovat todella tapahtuneet sopimusten täytäntöönpanon aikana ja joiden perusteella kahden rinnakkaisvalmisteiden tuottajan, jotka eivät olleet allekirjoittaneet sopimusta Servierin kanssa, voitiin katsoa jatkaneen kilpailupaineen aiheuttamista. Komissio toteaa siten, että patentti 947 on julistettu mitättömäksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa sen seurauksena, että toinen näistä yhtiöistä, Apotex, oli jatkanut tässä maassa aloittamaansa oikeudenkäyntimenettelyä.

1088 Komissio toteaa kuitenkin, että Servierin eri rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kanssa tekemien riidanalaisten sopimusten tekemisen jälkeen oli vielä suuri ”mahdollisuus”, että se pyrkisi pääsemään sopimukseen Apotexin kanssa sekä toisen sellaisen yhtiön kanssa, joka saattoi merkitä sille uhkaa (riidanalaisen päätöksen 1268 perustelukappale), vaikka riidanalaisen päätöksen antamispäivänä komissio oli voinut todeta, ettei tällaisia sopimuksia ollut vielä tehty.

1089 Edellä 1088 kohdassa mainittu komission toteamus vahvistaa sen, että osoittaakseen kilpailun, sellaisena kuin se olisi ollut ilman sopimusta (toinen edellä 1076 kohdassa mainituista vertailukohdista), komissio on tukeutunut hypoteettiseen lähestymistapaan, jossa sivuutetaan osittain tosiasiallinen tapahtumakulku, erityisesti riidanalaisten sopimusten tekemisen jälkeen.

1090 Tämän olettaman mukaan komissio voisi potentiaalisen kilpailijan syrjäyttävän sopimuksen tilanteessa rajoittua osoittamaan vain tämän sopimuksen mahdolliset vaikutukset, toisin sanoen vaikutukset, jotka sopimuksella ”saattaa” olla, jolloin komissio voisi perustaa kuvauksensa kilpailusta, sellaisena kuin se olisi ollut ilman sopimusta, pikemminkin hypoteeseihin tai ”mahdollisuuksiin” kuin tosiasialliseen tapahtumakulkuun, sellaisena kuin se on voitu havaita komission antaessa päätöksensä.

1091 Tältä osin komissio toteaa vastineensa 152 kohdassa seuraavaa:

”– – Servier väittää, että komissio ei ole ottanut huomioon oikeaa vaihtoehtoista tilannetta. Komissio torjuu arvostelun. Tapahtumilla, jotka osoittavat, tuleeko potentiaalisesta kilpailijasta lopulta todellinen kilpailija, vai sen, että tämä ei ole onnistunut tulemaan markkinoille, on vain rajallinen ulottuvuus, koska potentiaalisen kilpailijan syrjäyttämisellä sopimuksentekopäivänä asiayhteydessä, jossa ei ole olemassa kilpailijoita ja potentiaalisten kilpailijoiden lukumäärä on hyvin pieni, on itsessään kilpailua rajoittava vaikutus, joka kuuluu SEUT 101 artiklan soveltamisalaan. Olennainen kysymys on se, täyttääkö rinnakkaisvalmisteiden tuottaja potentiaalisen kilpailijan edellytykset. Yhtiö voi hävitä markkinoilta tai olla koskaan tulematta markkinoille erilaisista syistä, jotka eivät muuta sitä, että se merkitsi sopimuksentekopäivänä riittävän vakavaa uhkaa.”

1092 Edellä esitetystä seuraa komission katsoneen, että koska se oli todennut sopimuksen syrjäyttävän potentiaalisen kilpailijan, sen määrittämiseksi, mitä kilpailu olisi ollut ilman tätä sopimusta, ei ollut tarpeen tukeutua todellisiin, erityisesti sopimuksen tekemisen jälkeen sattuneisiin tapahtumiin. Sitä vastoin komissio katsoi tukeutuen sopimuksen mahdollisten vaikutusten huomioon ottamista koskevaan yleiseen käytäntöönsä, jonka mukaan riittää, kun osoitetaan, että tällä sopimuksella ”saattaa” olla kilpailunvastaisia vaikutuksia (ks. edellä 1080 ja 1085 kohta), että se voi perustaa kuvauksensa kilpailusta ilman sopimusta hypoteeseihin tai ”mahdollisuuksiin”.

1093 Tämän komission yleistä lähestymistapaa koskevan selostuksen jälkeen on määritettävä, onko se Servierin ja Krkan välillä tehtyjen sopimusten kilpailuun kohdistuvien vaikutusten arviointia koskevassa erityisessä asiayhteydessä menetellyt tämän yleisen lähestymistavan mukaisesti.

1094 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 1813 ja 1814 perustelukappaleessa, eli siltä osin kuin kyse on Krkan kanssa tehdyistä sopimuksista, vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan kohdan ensimmäisissä perustelukappaleissa, että sen tarkoituksena oli tässä kohdassa määrittää, ”saattoiko” kyseisillä sopimuksilla ”olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia”. Vastaavasti siltä osin kuin kyse on Krkan kanssa tehdyistä sopimuksista, komissio toteaa vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan kohdan päätelmässä, että näillä sopimuksilla ”saattoi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia”. Vastineessaan komissio vahvisti vielä, että ”päätöksessä tarkistettiin, saattoiko sopimuksilla olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia” (135 kohta).

1095 Edellä 1094 kohdassa selostetuista komission käyttämistä ilmaisuista seuraa, että sen menettely perustuu toteamukseen sopimusten mahdollisista vaikutuksista (ks. edellä 1080 kohta).

1096 Suorittaakseen edellä 1076 kohdassa mainitun vertailun komissio on lähtenyt siitä, että ilman sopimusta Krka olisi ollut edelleen ”kilpailu-uhka” Servierille (riidanalaisen päätöksen 1828 ja 1830 perustelukappale).

1097 Ensi arviolta tämä ”kilpailu-uhka”, joka sopimuksilla lopetettaisiin, viittaa hypoteettisen luonteensa vuoksi pikemminkin mahdollisiin kuin toteutuneisiin kilpailuun kohdistuviin vaikutuksiin.

1098 Edellä 1096 ja 1097 kohdassa mainitun ”kilpailu-uhan” poistaminen on komission mukaan olennainen seikka pyrittäessä osoittamaan, että kilpailutilanne markkinoilla olisi heikentynyt sovintosopimuksen vuoksi (ks. edellä 1076 kohta).

1099 Komissio käsittelee seuraavaksi, aikaisemmin toteamaansa Servierin markkinavoimaan liittyen (riidanalaisen päätöksen 1817–1819 perustelukappale), osassa riidanalaista päätöstä kyseisten markkinoiden rakennetta, jolle on tyypillistä kilpailulähteiden puuttuminen tai harvinaisuus (riidanalaisen päätöksen 1835–1846 perustelukappale).

1100 Kuitenkin juuri riidanalaisen päätöksen edellisessä osassa esitetty edeltävä toteamus ”kilpailu-uhasta” ilman sopimusta (riidanalaisen päätöksen 1825–1834 perustelukappale) on markkinoiden rakenteen arvioinnin välttämätön lähtökohta.

1101 Komissio päättää arviointinsa kyseisten markkinoiden rakenteesta toteamalla, että oli suuri mahdollisuus, että Krkan kanssa tehtyjen sopimusten allekirjoitusajankohtana todettu jäljellä oleva kilpailu olisi poistettu tulevalla sopimuksella tai muulla keinolla, mutta täsmentämättä, oliko näin tapahtunut Krkan kanssa tehtyjen sopimusten soveltamisaikana (riidanalaisen päätöksen 1846 perustelukappale).

1102 Edellä 1101 kohdassa mainittu seikka vahvistaa edellä 1092 kohdassa jo todetun. Komissio katsoi siis, että koska se oli todennut sovintosopimuksen syrjäyttävän Krkan ja Krkan olleen Servierin ainakin potentiaalinen kilpailija, sen ei täytynyt osoittaakseen kilpailun, sellaisena kuin se olisi ollut ilman sopimusta (toinen edellä 1076 kohdassa mainituista vertailukohdista), ottaa huomioon tosiasiallista tapahtumakulkua, sellaisena kuin se oli voitu havaita komission antaessa päätöksensä. Sitä vastoin komissio katsoi tukeutuen sopimuksen mahdollisten vaikutusten huomioon ottamista koskevaan yleiseen käytäntöönsä, jonka mukaan riittää, kun osoitetaan, että tällä sopimuksella ”saattaa” olla kilpailunvastaisia vaikutuksia, että se voi perustaa kuvauksensa kilpailusta ilman sopimusta hypoteeseihin tai ”mahdollisuuksiin”.

1103 Komissio arvioi siten Servierin ja Krkan välillä tehtyjä sopimuksia niiden yleisten suuntaviivojen mukaisesti, jotka se oli vahvistanut riidanalaisessa päätöksessä kilpailusääntöjen vastaisiksi todettujen eri sovintosopimusten tutkimista varten.

1104 Tämän komission lähestymistavan, joka koskee edellä 1076 kohdassa mainittua vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen vertailevaa vaihetta, esille tuomisen jälkeen on määritettävä, onko komissio voinut perustellusti katsoa, että Servierin ja Krkan välillä tehdyissä sopimuksissa oli kyse vaikutukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta.

1105 Tällainen tarkastelu edellyttää, että sitä ennen tuodaan esille asian kannalta merkityksellinen oikeuskäytäntö.

1106 Kun otetaan erityisesti huomioon komission omaksuma lähestymistapa ja se, että sen päättelyssä ovat keskeisessä asemassa lukuisat viittaukset sopimusten ”mahdollisiin vaikutuksiin” ja siihen, että niillä ”saattoi olla kilpailua rajoittavia vaikutuksia”, on palautettava mieleen edellä 1080 kohdassa jo osittain mainittu ja istunnossa esille tuotu oikeuskäytäntö, jonka mukaan sopimuksen, yhdenmukaistetun menettelytavan tai yritysten yhteenliittymän päätöksen mahdolliset vaikutukset on otettava huomioon määritettäessä, kuuluvatko tällaiset toimenpiteet SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

ii) Esillä olevan asian kannalta merkityksellinen oikeuskäytäntö

1107 Vaikka unionin tuomioistuin on ennakkoratkaisuasioissa usein vahvistanut periaatteen, jonka mukaan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ei rajoiteta sopimuksen tai menettelytavan arviointia koskemaan ainoastaan toteutuneita vaikutuksia, vaan siinä on yhtä lailla otettava huomioon kyseessä olevan sopimuksen tai menettelytavan mahdolliset vaikutukset kilpailuun sisämarkkinoilla (tuomio 21.1.1999, Bagnasco ym., C-215/96 ja C-216/96, EU:C:1999:12, 34 kohta; tuomio 23.11.2006, Asnef-Equifax ja Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, 50 kohta; tuomio 28.2.2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, 71 kohta ja tuomio 26.11.2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, 30 kohta), sillä on vain harvoin ollut tilaisuus itse tutkia, onko menettelytavalla tai sopimuksella mahdollisia vaikutuksia, joiden vuoksi voidaan katsoa, että kyse on kilpailunrajoituksesta.

1108 Oikeuskäytännössä tarkasteltiin ensimmäisen kerran sopimuksen mahdollisten vaikutusten huomioon ottamista 17.11.1987 annetussa tuomiossa British American Tobacco ja Reynolds Industries v. komissio (142/84 ja 156/84, EU:C:1987:490). Tämän tuomion taustalla olleessa asiassa komissio oli hylännyt kantelun ja todennut, että sopimukset, jotka tällä kantelulla oli saatettu sen tutkittaviksi, eivät olleet kilpailusääntöjen vastaisia (tuomio 17.11.1987, British American Tobacco ja Reynolds Industries v. komissio, 142/84 ja 156/84, EU:C:1987:490, 1 kohta). Tuomiossa täsmennettiin tässä yhteydessä, että kun komissio totesi, että sopimus ei ollut kilpailuoikeuden vastainen, sen oli otettava huomioon paitsi tämän sopimuksen ehtojen vaikutukset ajankohtana, jona komissio tutki niitä, myös vaikutukset, jotka niillä voisi olla tulevaisuudessa, kun otetaan huomioon niiden osapuolille avaamat vielä toteutumattomat mahdollisuudet. Esimerkiksi kyseisessä asiassa sopimuksessa, joka koski kilpailevan yrityksen pääomaosuuksien hankintaa, varattiin sijoittavalle yritykselle mahdollisuus myöhemmin vahvistaa asemaansa hankkimalla todellinen määräysvalta toisessa yrityksessä, millä saattoi olla seurauksia tutkittuun kilpailutilanteeseen (tuomio 17.11.1987, British American Tobacco ja Reynolds Industries v. komissio, 142/84 ja 156/84, EU:C:1987:490, 37, 39, 54, 57 ja 58 kohta).

1109 Edellä 1108 kohdassa mainitun tuomion mukaan komission on siis sopimuksen vaikutuksia tutkiessaan otettava huomioon paitsi sen päätöksentekoajankohtana jo täytäntöön pantujen ehtojen todelliset vaikutukset, myös ehtojen, joita ei ole vielä pantu täytäntöön, mahdolliset vaikutukset.

1110 Oikeuskäytännössä on myöhemmin hyväksytty sopimuksen mahdollisten vaikutusten huomioon ottaminen 28.5.1998 annetussa tuomiossa Deere v. komissio (C-7/95 P, EU:C:1998:256). Kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa oli kyse sen seurauksena annetusta komission päätöksestä, että sopimuksesta oli tehty ilmoitus asetuksen N:o 17 2 artiklan nojalla annettavan puuttumattomuustodistuksen saamiseksi, jotta komissio toteaisi asianomaisten yritysten pyynnöstä, ettei sen ole tarpeen puuttua sopimukseen. Komissio oli päätöksessään todennut, että sen käsiteltäväksi saatettu sopimus oli vaikutukseen perustuva kilpailunrajoitus.

1111 Tässä asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ja sittemmin yhteisöjen tuomioistuin vahvistivat tämän toteamuksen, joka perustui mahdollisten vaikutusten olemassaoloon.

1112 Kantaja vetosi siihen, että sopimuksessa määrättyä tietojenvaihtojärjestelmää oli sovellettu useiden vuosien ajan ennen puuttumattomuustodistusta varten tehtyä ilmoitusta, ja väitti, että komission arvioinnin oli rajoituttava tämän tietojenvaihdon todellisten vaikutusten huomioon ottamiseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että tällä väitteellä ei ollut merkitystä, koska perustamissopimuksessa kiellettiin sopimusten sekä todelliset että mahdolliset vaikutukset (tuomio 27.10.1994, Deere v. komissio, T-35/92, EU:T:1994:259, 59 ja 61 kohta).

1113 Kantaa, jonka mukaan kyseisten sopimusten tai menettelytapojen täytäntöönpanoon perustuva väite olisi tehoton, on kuitenkin lievennettävä.

1114 Kyseisen asian olosuhteet olivat ensinnäkin erityislaatuiset, sillä sopimus, jota varten puuttumattomuustodistusta haettiin, oli korvannut aikaisemman sopimuksen, josta ei ollut tehty minkäänlaista ilmoitusta komissiolle. Komission oli siis otettava kantaa tämän uuden sopimuksen eikä aikaisemman sopimuksen yhteensopivuuteen kilpailusääntöjen kanssa. Näin ollen ei ole varmaa, olisiko komissio voinut tehdä lopullisia johtopäätöksiä tästä uudesta sopimuksesta aikaisemman sopimuksen soveltamisen perusteella niiden samankaltaisuudesta huolimatta. Uutta sopimusta oli sovellettu vain joitakin kuukausia ennen kuin sopimuspuolet päättivät keskeyttää sen soveltamisen. Komissiolla ei siten ollut käytettävissään riittävää aikajännettä voidakseen tutkia sen toteutuneita vaikutuksia kilpailuun (tuomio 27.10.1994, Deere v. komissio, T-35/92, EU:T:1994:259, 2 ja 4 kohta).

1115 Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tutkiessaan sopimuksen mahdollisia vaikutuksia kilpailuun 27.9.2006 annetussa tuomiossa GlaxoSmithKline Services v. komissio (T-168/01, EU:T:2006:265, 163 kohta), että kyseessä olleen sopimuksen soveltaminen keskeytettiin vain joitakin kuukausia sen voimaantulon jälkeen aina riidanalaisen komission päätöksen tekopäivään saakka, minkä vuoksi se tulkitsi komission sopimuksesta tekemää tutkimusta siten, että se koski lähinnä sen mahdollisia vaikutuksia.

1116 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti siis kyseisessä tuomiossa nimenomaisen yhteyden kyseisen sopimuksen soveltamatta jättämisen ja komission sen mahdollisista vaikutuksista tekemän tutkimuksen välillä.

1117 Kolmanneksi unionin yleinen tuomioistuin tutki 30.6.2016 annetussa tuomiossa CB v. komissio (T-491/07 RENV, ei julkaistu, EU:T:2016:379, 243, 247, 248 ja 250 kohta) yritysten yhteenliittymän päätöksen mahdollisia vaikutuksia kilpailuun ja otti huomioon vaikutukset, joita kyseisillä toimenpiteillä olisi, jos niitä sovellettaisiin, mikä osoittaa myös tässä yhteenliittymän päätöksen mahdollisten vaikutusten tutkimisen yhteyden siihen, että päätöstä ei ole vielä sovellettu. On syytä korostaa, että komissio oli kyseessä olleessa päätöksessä ([SEUT 101] artiklan soveltamismenettelystä 17.10.2007 tehty päätös K(2007) 5060 lopullinen (asia COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires ”CB”)) tehnyt eron mahdollisten vaikutusten, eli vaikutusten, joita toimenpiteillä olisi, jos niiden soveltamisen keskeyttäminen lakkaisi (261 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet), arvioinnin ja ajanjaksona, jonka kuluessa kyseisiä toimenpiteitä oli sovellettu, toteutuneiden vaikutusten arvioinnin välillä (310 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

1118 On syytä täsmentää, että asioissa, joissa annettiin 27.9.2006 tuomio GlaxoSmithKline Services v. komissio (T-168/01, EU:T:2006:265) ja 30.6.2016 tuomio CB v. komissio (T-491/07 RENV, ei julkaistu, EU:T:2016:379), komissio ei määrännyt seuraamusta asianomaisille yrityksille vaan velvoitti ne lopettamaan välittömästi kyseessä olleen kilpailusääntöjen rikkomisen.

1119 On vielä lisättävä, että edellä 1118 kohdassa mainituissa asioissa juuri kyseessä olleet yritykset olivat saattaneet asian komission tutkittavaksi (ks. vastaavasti tuomio 27.9.2006, GlaxoSmithKline Services v. komissio, T-168/01, EU:T:2006:265, 10 kohta ja tuomio 30.6.2016, CB v. komissio, T-491/07 RENV, ei julkaistu, EU:T:2016:379, 8 kohta).

1120 Siten useimmissa tilanteissa, joissa unionin tuomioistuimet ovat soveltaneet sopimukseen, yhdenmukaistettuun menettelytapaan tai yritysten yhteenliittymän päätökseen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan toteamus vaikutukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta voi perustua näiden toimenpiteiden mahdollisiin vaikutuksiin, ei ole ollut kyse komission päätöksestä, jolla olisi määrätty seuraamuksia vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta merkitsevästä aikaisemmasta toiminnasta, vaan komission päätöksestä, jolla on tarkoitus estää ennakolta tällainen menettely tarkastelemalla vaikutuksia, joita kyseisillä toimenpiteillä voisi olla, jos niitä sovellettaisiin. Tästä oli kyse myös 17.11.1987 annetun tuomion British American Tobacco ja Reynolds Industries v. komissio (142/84 ja 156/84, EU:C:1987:490) taustalla olleessa tilanteessa, jossa komissio oli hylännyt kantelun tutkiessaan vaikutuksia, joita sopimusehdolla voisi olla, jos siinä määrätty mahdollisuus toteutettaisiin.

1121 Kartellien osalta ei siis ole ennakkotapausta, jossa unionin tuomioistuin tai unionin yleinen tuomioistuin olisi katsonut, että komissio voi tukeutua pelkästään toimenpiteen mahdollisiin vaikutuksiin todetakseen kilpailusääntöjä rikotun ja määrätäkseen tällaisen toteamuksen perusteella kilpailusääntöjä rikkoneille sakkoa.

1122 Olisi paradoksaalista, jos silloin kun sopimuksen ehdot on pantu täytäntöön ja niiden vaikutukset kilpailuun voidaan mitata ottamalla huomioon asian kannalta merkityksellinen tosiasiallinen tapahtumakulku, erityisesti sopimuksen tekemistä myöhemmät tapahtumat, jotka ovat ilmenneet ennen kuin komissio on ottanut asiaan kantaa, komissio voisi tyytyä osoittamaan kilpailunvastaiset vaikutukset, joita näillä ehdoilla saattaa olla, ja tässä tarkoituksessa suorittaa edellä 1076 kohdassa mainitun vertailun ottamatta tällaista tapahtumakulkua huomioon (ks. edellä 1084, 1092 ja 1102 kohta).

1123 Olisi niin ikään paradoksaalista, jos komissio voisi todetakseen, että kilpailusääntöjä on rikottu vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen muodossa (mistä voidaan siis määrätä sakkoa), tukeutua pelkästään siihen, että sopimuksen ehdoilla, jotka on pantu täytäntöön, saattaisi olla kilpailunvastaisia vaikutuksia, eikä siihen, että niillä on ollut tällaisia vaikutuksia, kun unionin tuomioistuin on todennut, että vapautus velvollisuudesta osoittaa sopimuksen kilpailunvastaisia vaikutuksia voi perustua vain tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevaan luokitteluun, jonka pitäisi koskea vain sopimuksia, jotka johtavat niin todennäköisesti haitallisiin vaikutuksiin erityisesti hintojen, tuotteiden ja palvelujen määrien tai laadun kannalta, että voidaan katsoa, että SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi ei ole tarpeen osoittaa, että kyseisellä käyttäytymisellä on konkreettisia vaikutuksia markkinoilla (tuomio 11.9.2014, CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 51 kohta). Jos komission olisi mahdollista tukeutua täytäntöön pantujen sopimusten osalta pelkästään vaikutuksiin, joita niillä saattoi olla, osoittaakseen, että niillä on ollut kilpailunvastainen vaikutus, SEUT 101 artiklan 1 kohdassa vahvistettu erottelu tarkoitukseen tai vaikutukseen perustuviin kilpailunrajoituksiin menettäisi merkityksensä.

1124 Edellä esitetystä seuraa, että koska kyseiset sopimukset oli pantu täytäntöön ja koska komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että kilpailusääntöjä oli rikottu, minkä vuoksi se saattoi määrätä sopimuspuolille sakkoa, edellä 1107–1120 kohdassa mainittua oikeuskäytäntöä, joka koskee sopimusten mahdollisten vaikutusten huomioon ottamista vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen osalta, ei voida soveltaa.

1125 On myös huomattava, että edellä 1124 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö on pidettävä erillään oikeuskäytännöstä, joka koskee kilpailun rajoittamisen kilpailuun kohdistuvien vaikutusten huomioon ottamista, myös silloin, kun tämä rajoittaminen on vain mahdollista.

1126 Tältä osin 12.6.1997 annetussa tuomiossa Tiercé Ladbroke v. komissio (T-504/93, EU:T:1997:84, 157–160 kohta), joka mainitaan riidanalaisen päätöksen 1217 perustelukappaleessa, tarkasteltiin komission sellaisen päätöksen laillisuutta, jolla tämä oli hylännyt kantelun muun muassa sillä perusteella, että koska relevanteilla markkinoilla ei sillä hetkellä ollut kilpailua, riidanalainen sopimus ei kuulunut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan, josta on tullut SEUT 101 artiklan 1 kohta, soveltamisalaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että komissio ei ollut tutkinut vaaditulla huolellisuudella kaikkia kantajan sille esittämiä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, sillä sopimus saattoi rajoittaa potentiaalista kilpailua. Näin ollen se kumosi käsiteltäväkseen saatetun päätöksen tältä osin.

1127 Tällaisesta kantelun hylkäämistä koskeneesta ennakkotapauksesta ei voida päätellä, että pelkästään sen, että sopimus ”saattaa” rajoittaa potentiaalista kilpailua, on välttämättä johdettava toteamukseen vaikutukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, vaan pikemminkin on katsottava, että komissio ei voi suoralta kädeltä hylätä vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen mahdollisuutta, kun sopimus saattaa rajoittaa vain potentiaalista eikä olemassa olevaa kilpailua.

1128 Kun komissio antaa päätöksen, jolla se toteaa SEUT 101 artiklan 1 kohtaa rikotun, jolloin se voi tällaisen toteamuksen perusteella määrätä sakkoa rikkomiseen syyllistyneille, pelkästään se, että komissio on osoittanut potentiaalisen kilpailun olemassaolon ja potentiaalisen kilpailijan toimintavapauden rajoittamisen tai jopa tämän kilpailijan syrjäyttämisen, ei vapauta komissiota arvioimasta kyseisen toimenpiteen todellisia vaikutuksia kilpailuun, kun edellä 1107–1120 kohdassa mainittua oikeuskäytäntöä ei voida soveltaa.

1129 On huomattava, että toteamus sopimuksen kilpailunvastaisista vaikutuksista edellyttää useita seikkoja, jotka osoittavat, että kilpailu on ”tosiasiallisesti” estynyt, rajoittunut tai vääristynyt (tuomio 30.6.1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 359 ja 360).

1130 Sopimuksen kilpailunvastaisten vaikutusten osoittaminen edellyttää siten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraavien realismia koskevien vaatimusten vuoksi, että komissio ottaa huomioon edellä 1076 kohdassa mainitussa vertailussa asian kannalta merkityksellisen tosiasiallisen tapahtumakulun kokonaisuudessaan, erityisesti sopimuksen tekemistä myöhemmät tapahtumat, jotka ovat ilmenneet ennen kuin komissio on ottanut asiaan kantaa.

1131 Unionin tuomioistuimen mukaan sopimuksen vaikutusten arvioimiseksi SEUT 101 artiklan perusteella on otettava huomioon se konkreettinen kehys, johon sopimus kuuluu, erityisesti se taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys, jossa kyseessä olevat yritykset toimivat, vaikutuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä kyseessä olevien markkinoiden toiminnan tosiasialliset edellytykset ja markkinoiden rakenne (tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 165 kohta).

1132 Tästä seuraa, että teorian siitä tilanteesta, joka toteutuisi ilman kyseistä sopimusta, on unionin tuomioistuimen käyttämän ilmaisun mukaisesti ”oltava realistinen” (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 166 kohta).

1133 Unionin tuomioistuimen mukaan sopimuksen kilpailua rajoittavia vaikutuksia tutkittaessa on otettava huomioon markkinoilla todennäköisesti toteutuva kehityskulku ilman tätä sopimusta (ks. vastaavasti tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 167–169 kohta).

1134 Todennäköisyyden ja realismin vaatimus, jota sovelletaan kuvaukseen kilpailusta, sellaisena kuin se olisi ollut ilman sopimusta (toinen edellä 1076 kohdassa mainituista vertailukohteista), on johdonmukainen komission useissa suuntaviivoissa omaksuman sen lähestymistavan kanssa, joka edellyttää komission osoittavan, että sen tutkimat toimenpiteet rajoittavat kilpailua riittävän todennäköisesti.

1135 Ensinnäkin [SEUT 101] artiklan 3 kohdan soveltamisesta annettujen suuntaviivojen 24 kohdassa, johon komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 1219 perustelukappaleessa, todetaan, että ”jotta voitaisiin katsoa, että sopimuksesta seuraa kilpailun rajoittumista, sen on vaikutettava tosiasialliseen tai mahdolliseen kilpailuun siinä määrin, että merkityksellisillä markkinoilla voidaan odottaa riittävällä todennäköisyydellä kielteisiä vaikutuksia hintoihin, tuotantoon, innovaatioon tai tavaroiden ja palveluiden valikoimaan”.

1136 Toiseksi vuonna 2001 annettujen horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevien suuntaviivojen 19 kohdassa todetaan, että horisontaalisten sopimusten tarkoituksena ei aina ole kilpailun rajoittaminen ja että sen vuoksi sopimuksen vaikutusten analysoiminen on tarpeen. Lisäksi siinä todetaan, ettei kuitenkaan riitä, että analyysissa todetaan sopimuksen vähentävän sopimuspuolten välistä kilpailua. Sen on lisäksi todennäköisesti vaikutettava kilpailuun markkinoilla niin paljon, että tämän voidaan olettaa vaikuttavan kielteisesti hintoihin, tuotantomääriin, innovaatiotoimintaan taikka tavaroiden tai palvelujen valikoimaan tai laatuun.

1137 Kolmanneksi komissio vahvistaa säilyttäneensä tämän lähestymistavan vuonna 2011 annetuissa horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevissa suuntaviivoissa. Se toteaa näiden suuntaviivojen 28 kohdassa, johon se viittaa riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 1733, että kilpailua rajoittavat vaikutukset merkityksellisillä markkinoilla ovat todennäköisiä, jos voidaan kohtuullisella todennäköisyydellä odottaa, että osapuolet sopimuksen johdosta kannattavasti korottavat hintoja tai vähentävät tuotantoa tai innovointia, heikentävät tuotteiden laatua tai supistavat tuotevalikoimaa.

1138 Komissio toteaa myös itse riidanalaisessa päätöksessä (1218 perustelukappale), että kilpailua rajoittavat vaikutukset on osoitettava riittävän suurella todennäköisyydellä.

1139 Kaiken edellä esitetyn perusteella on ratkaistava, onko komissio esillä olevassa asiassa, huolimatta hypoteettisesta lähestymistavasta, jonka se on omaksunut vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen tutkimisen vertailevassa vaiheessa (ks. edellä 1076–1102 kohta), osoittanut Servierin ja Krkan välisten sopimusten kilpailua rajoittavien vaikutusten riittävän realistisuuden ja todennäköisyyden.

iii) Arviointivirhe

1140 Komissio tarkastelee Servierin ja Krkan väliseen sovintosopimukseen sisältyvien kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen vaikutuksia sekä vaikutuksia, jotka ovat aiheutuneet Krkan teknologian lisensoinnista Servierille, tutkimalla näiden kolmen toimenpiteen osalta kilpailua, sellaisena kuin se olisi ollut ilman kutakin toimenpidettä (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 1825–1829 perustelukappale).

1141 Kunkin näistä kolmesta toimenpiteestä osalta on selvitettävä, onko komissio voinut todeta perustellusti, että kyseessä oli vaikutukseen perustuva kilpailunrajoitus.

– *Sovintosopimukseen sisältyvä kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto*

1142 Harkittaessa, onko jotakin sopimusta pidettävä kiellettynä sen kilpailua vääristävien vaikutusten vuoksi, on tutkittava, millaisiksi todelliset kilpailuolosuhteet muodostuisivat ilman kyseistä sopimusta (ks. edellä 1076 kohta).

1143 Esillä olevassa asiassa kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon soveltamisala rajoittuu Servierin ja Krkan välisten riitojen kohteena olevan patentin 947 soveltamisalaan.

1144 Todellinen kilpailutilanne ilman sovintosopimusta muodostui rinnakkaisvalmisteiden tuottajien, kuten Krkan, pyrkimyksistä päästä markkinoille, joilla oli Servierin patentteihin, erityisesti patenttiin 947, ja näiden yhtiöiden ja Servierin patenttiriitoihin liittyviä esteitä.

1145 Kuten edellä 234 kohdassa on todettu, patentin myöntämisen ydinsisällölle on tunnusomaista sen varmistaminen, että patentinhaltija saa korvauksena luovasta keksijän työstä yksinoikeuden käyttää keksintöä teollisuustuotteiden valmistuksessa ja niiden saattamisessa ensimmäisen kerran vaihdantaan joko itse tai myöntämällä lisenssejä kolmansille sekä oikeuden torjua patentinloukkaukset (tuomio 31.10.1974, Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, 9 kohta). Kun patentin on myöntänyt viranomainen, tavallisesti sen oletetaan olevan pätevä ja yrityksen hallinnan oletetaan olevan laillista. Pelkän yrityksellä olevan tällaisen yksinoikeuden seurauksena on tavallisesti kilpailijoiden pitäminen poissa, sillä niiden on lainsäädännön nojalla kunnioitettava tätä yksinoikeutta (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 362 kohta).

1146 On totta, että rinnakkaisvalmisteiden riskialtis markkinoille tulo ei sinällään ole lainvastaista (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 122 kohta). Tällainen markkinoille tulo on kuitenkin epätodennäköisempää silloin, jos rinnakkaisvalmisteiden tuottaja myöntää patentin pätevyyden tai pitää mahdollisuuksiaan siihen, että se todetaan mitättömäksi, heikkoina.

1147 Se, myöntääkö rinnakkaisvalmisteiden tuottaja kyseessä olevan patentin pätevyyden vai ei, ja se, kuinka vahvana se pitää tätä patenttia, on siis ratkaisevaa määritettäessä sen todennäköistä toimintaa, joka koskee riskialtista markkinoille tuloa.

1148 Komissio ei ole ottanut asianmukaisesti huomioon sitä, mikä vaikutus patentilla 947 ja sillä, että Krka myöntää sen pätevyyden, olisi voinut olla komission arvioidessa sen todennäköistä toimintaa ilman sopimusta edellä 1076 kohdassa mainitun vertailun suorittamiseksi riidanalaisen päätöksen tämän toiminnan tarkastelua koskevassa osassa (1825–1834 perustelukappale).

1149 Riidanalaisen päätöksen tässä osassa ei mainita ratkaisevia tapahtumia, joiden perusteella on arvioitava Krkan patentin 947 pätevyyden mahdollista myöntämistä tai käsitystä mahdollisuuksistaan sen mitättömäksi saamiseen, kuten EPO:n 27.7.2006 tekemää päätöstä, jossa vahvistetaan patentin pätevyys, ja Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimen Krkaa vastaan antamaa väliaikaista kieltomääräystä, vaikka ne ovat jo ajalta ennen Servierin ja Krkan välisen sovintosopimuksen tekemistä.

1150 Lisäksi arvioidessaan riidanalaisen päätöksen 1828–1834 perustelukappaleessa Krkan todennäköistä toimintaa ilman sopimuksia komissio ei tuo esille sitä tässä yhteydessä merkityksellistä seikkaa, että useat asiakirja-aineistoon sisältyvät tiedot vahvistivat toteamuksen, jonka mukaan Krkan tuote saattoi loukata patenttia 947.

1151 Tämä vahvistaa sen, että komissio on hypoteettisen lähestymistapansa (ks. edellä 1077–1103 kohta) vuoksi sivuuttanut paitsi sopimusten tekemisen jälkeen sattuneet tapahtumat, myös yleisemmällä tasolla tosiasiallisen tapahtumakulun, sellaisena kuin se on voitu havaita siihen asti, kun se antoi päätöksensä.

1152 Komission haluttomuus ottaa huomioon erityisesti patentin 947 vaikutuksia selittyy sillä, että tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevassa tarkastelussaan se katsoi, että Servierin ja Krkan välillä tehty sovintosopimus perustui todellisuudessa Krkan kannustimeen noudattaa tämän

sopimuksen kilpailua rajoittavia ehtoja eikä patentin 947 pätevyyden vilpittömään myöntämiseen. Tältä kannalta Krka ei voinut komission mukaan mitenkään vedota patentin 947 pätevyyden myöntämiseen, koska tällainen myöntäminen oli jo peruslähtökohdaltaan virheellinen.

1153 Unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin todennut vääräksi komission toteamuksen kannustimesta ja tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta siltä osin kuin kyse on Servierin ja Krkan välillä tehdyistä sovinto- ja lisenssisopimuksista, minkä seurauksena taas sen, kuinka vahvana Krka pitää patenttia 947, tai sen, että se myöntää tämän patentin pätevyyden, huomioon ottamisella on olennainen merkitys.

1154 On syytä muistaa, että sovinto- ja lisenssisopimusten tekoajankohtana oli vakavia osoituksia, jotka saattoivat saada näiden sopimusten osapuolet pitämään patenttia 947 pätevänä (ks. edellä 967 ja 968 kohta). Yhdistyneessä kuningaskunnassa, eli yhdessä niistä kolmesta maasta (yhdessä Ranskan ja Alankomaiden kanssa), joissa komissio tarkasteli vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta ja totesi sen olemassaolon, Krkalle ja Apotexille, joka oli toinen Servierin kanssa kilpaileva yhtiö, oli annettu väliaikainen kieltomääräys.

1155 Vaikka Servierin Unkarissa tekemä väliaikaista kieltomääräystä koskeva hakemus, jonka tarkoituksena oli Krkan markkinoille saattaman perindopriilin rinnakkaisversion markkinoinnin kieltäminen patentin 947 loukkauksen vuoksi, hylättiin syyskuussa 2006, kyse oli menettelystä, joka toisin kuin edellä 1154 kohdassa mainitut menettelyt, ei koskenut yhtä niistä maista, joista komissio totesi vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon.

1156 Vaikka Servierin ja Krkan välillä oli jo ollut yhteydenottoja ennen EPO:n 27.7.2006 tekemää päätöstä, jolla vahvistettiin patentin 947 pätevyys (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 837 perustelukappale), nämä yhteydenotot eivät olleet johtaneet sopimukseen (riidanalaisen päätöksen 856–859 perustelukappale), ja uudet neuvottelut käynnistyivät vasta tämän päätöksen jälkeen (riidanalaisen päätöksen 898 perustelukappale). EPO:n 27.7.2006 tekemä päätös, jolla vahvistettiin patentin 947 pätevyys, on siis ollut ainakin yksi käynnistävistä tekijöistä, jotka johtivat sovinto- ja lisenssisopimuksiin, mikä on lisäosoitus siitä, että nämä sopimukset perustuivat siihen, että osapuolet myönsivät patentin pätevyyden (ks. edellä 971 kohta).

1157 Kuten edellä on todettu (ks. edellä 947 kohta), lisenssisopimuksen, jonka olemassaolo on lisenssinsaajan kannalta perusteltua ainoastaan sillä edellytyksellä, että lisenssiä tosiasiallisesti käytetään, tekeminen perustuu siihen, että sopimuspuolet myöntävät, että patentti on pätevä. Siten lisenssisopimuksen tekeminen sinänsä useiden seikkojen tukemana (ks. edellä 999 ja 1001 kohta) vahvistaa sen, että Krka myönsi lopulta patentin 947 pätevyyden.

1158 Asiakirja-aineistostakin ilmenee, että Krka näytti katsovan, että ilman Servierin kanssa tehtävää lisenssisopimusta riskialtis tulo kyseessä oleville 18–20 valtion markkinoille oli epätodennäköistä tai jopa poissuljettua (edellä 1001 ja 1012 kohta).

1159 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä (1693 perustelukappale), että Krka oli ”väite[osaston] päätöksen seurauksena lopulta lakannut suunnittelemasta riskialtista markkinoille tuloa Ranskassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja muilla Länsi-Euroopan markkinoilla”.

1160 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, ettei asiassa ole näytetty, että ilman sopimusta Krka olisi todennäköisesti toteuttanut riskialttiin tulon kyseisille 18–20 jäsenvaltion markkinoille ja erityisesti Ranskan, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille.

1161 Edellä esitettyä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa muilla asiakirja-aineistoon sisältyvillä seikoilla, joilla voisi olla merkitystä osoitettaessa, että Krka olisi tullut markkinoille ilman Servierin kanssa tehtyä sopimusta. Nämä seikat sisältyvät olennaisesti siihen riidanalaisen päätöksen osaan, jossa komissio pyrkii osoittamaan, että Krka oli Servierin potentiaalinen kilpailija.

1162 Ensinnäkin on huomattava (ks. edellä 1026 kohta), että se, että Krka on jatkanut Servierin patenttien riitauttamista ja tuotteidensa markkinointia, vaikka EPO:n väiteosasto oli vahvistanut patentin 947 pätevyyden, voi selvästi selittyä Krkan pyrkimyksellä vahvistaa asemaansa neuvotteluissa, jotka se saattoi aloittaa Servierin kanssa saadakseen aikaan sovintosopimuksen.

1163 Lisäksi Servierin patentin riitauttamisen jatkaminen ei merkinnyt sitä, että Krka olisi ottanut uusia riskejä patentinloukkauksesta. Tämä lisäsi vain sen oikeudenkäyntikuluja. Siltä osin kuin kyse on sen tuotteen markkinoinnin jatkamisesta, se rajoittui niiden viiden Keski- ja Itä-Euroopan valtion markkinoille, joiden osalta komissio ei ole todennut vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta. Lisäksi lisenssin kattamista seitsemän valtion markkinoista viiden valtion markkinoilla ei ollut vielä myönnetty patenttia 947 vastaavia patentteja (riidanalaisen päätöksen 1755 perustelukappale). Siten Krkan ottamat riskit ainakin joillakin niistä markkinoista, joilla se on pysynyt, olivat rajalliset (ks. edellä 1027 kohta).

1164 Sillä perusteella, että Krka jatkoi Servierin patentin riitauttamista ja tuotteensa markkinointia, ei näin ollen voida päätellä, että Krka ei myöntänyt patentin 947 pätevyyttä ja olisi siis todennäköisesti toteuttanut riskialttiin tulon kyseisten 18–20 jäsenvaltion markkinoille tai ainakin niiden kolmen valtion markkinoille, joilla komissio totesi vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen.

1165 Toiseksi on todettava, että vaikka Krkan edustajien kommenteista voitiin havaita heidän hämmästyksensä ja tyytymättömyytensä EPO:n 27.7.2006 tekemän päätöksen seurauksena (riidanalaisen päätöksen 1688 perustelukappale), näiden kommenttien perusteella ei voida osoittaa, että tästä päätöksestä huolimatta Krka olisi todennäköisesti tullut niiden kolmen valtion kansallisille markkinoille, joilla komissio totesi vaikutukseen perustuvan kilpailusääntöjen rikkomisen.

1166 Kolmanneksi komissio käsittelee yhden riidanalaisen päätöksen kohdan verran Krkan ”aikomusta tulla” markkinoille. Tämä hyvin lyhyt kohta muodostuu vain yhdestä perustelukappaleesta, joka on itsessään varsin lyhyt, eli 1699 perustelukappaleesta. Tässä perustelukappaleessa komissio toteaa, että ”jopa” EPO:n 27.7.2006 tekemän päätöksen jälkeen Krka ”näytti” olevan valmis kannattamaan kumppaniensa riskialtista markkinoille tuloa ja että se sitoutui edelleen toimittamaan tuotettaan, ”mikäli patenteista muodostuvat esteet poistetaan”. Tässä perustelukappaleessa todetaan vielä, että yksi Krkan liikekumppaneista vaati sitä toimittamaan tuotettaan, ”jos patentti 947 kumotaan”, ja että tietyt Krkan kumppanit ovat tuoneet tämän tuotteen markkinoille ”heti, kun patentti 947 on julistettu mitättömäksi [kyseisillä] markkinoilla”.

1167 Edellä 1166 kohdassa mainitut otteet ovat vähemmän osoitus Krkan aikomuksesta tulla niille kolmen valtion kansallisille markkinoille, joilla komissio totesi vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen, kuin merkityksestä, joka EPO:n 27.7.2006 tekemän päätöksen jälkeen patenttiin 947 liittyvällä ”patenteista muodostuvalla esteellä” oli sekä Krkalle että sen liikekumppaneille.

1168 Kaiken edellä esitetyn perusteella ei ole pidettävä toteen näytettynä, että ilman sovinto- ja lisenssisopimuksia Krka olisi todennäköisesti tullut niille kolmen valtion kansallisille markkinoille, joilla komissio totesi vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen.

1169 Komissio ei ole liioin näyttänyt toteen riidanalaisessa päätöksessä, että ilman näitä sopimuksia Krka olisi todennäköisesti tullut kyseisille markkinoille ennen kilpailusääntöjen rikkomisen lakkaamista, eli 6.7.2007 Yhdistyneessä kuningaskunnassa, 12.12.2007 Alankomaissa ja 16.9.2009 Ranskassa.

1170 Komissio on omaksumansa hypoteettisen lähestymistavan (ks. edellä 1079–1103 kohta) vuoksi kiinnittänyt vähän huomiota tosiasialliseen tapahtumakulkuun, erityisesti sopimusten tekemisen jälkeen, ja siten siihen, että Krkan käsitys patentin 947 pätevyydestä on voinut muuttua näiden tapahtumien seurauksena.

1171 Unionin yleinen tuomioistuin ei voi arvioidessaan kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavia seikkoja, jotka eivät kuulu sen täyden harkintavallan piiriin vaan laillisuusvalvontaan, korvata komission perusteluja omillaan (ks. vastaavasti tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 73 ja 75–77 kohta).

1172 Unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei siis ole tutkia ensimmäistä kertaa asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen perusteella, olisiko vaikutukseen perustuva kilpailunrajoitus voinut ilmetä sopimusten tekemistä seuranneen ajanjakson aikana sen vuoksi, että Krka taipui myöntämään patentin 947 pätevyyden.

1173 Asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen perusteella ei missään tapauksessa voida päätellä, että Krka olisi sopimusten tekemisen ja kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisen välisenä ajanjaksona ilman sopimuksia todennäköisesti tullut kyseisille kolmen valtion kansallisille markkinoille.

1174 On myös korostettava, että komissio ei ole edes väittänyt, että Krka tulisi todennäköisesti markkinoille ilman sopimusta. Riidanalaisen päätöksen kohdassa, jonka otsikkona on ”Todennäköinen toiminta ilman Krka-sopimuksia”, komissio ei tukeudu ainakaan nimenomaisesti hypoteesiin Krkan aikaistetusta tulosta kyseisille kolmen valtion markkinoille ilman sopimusta, vaan ainoastaan hypoteesiin, jonka mukaan ”kilpailu-uhka” näillä markkinoilla säilyy (ks. edellä 1096 kohta).

1175 Komission mukaan ”Krka on jatkanut kilpailu-uhan muodostamista rinnakkaisvalmisteiden tuottajana, joka mahdollisesti tuo perindopriiliä markkinoille Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Ranskassa ja Alankomaissa” (riidanalaisen päätöksen 1825 perustelukappale). Komissio täsmentää, että Krka on edelleen merkinnyt uhkaa paikallisten jälleenmyyjien toimittajana (riidanalaisen päätöksen 1828 perustelukappale).

1176 Komissio toteaa niin ikään, että sopimuksen osapuolet olisivat ilman kannustinta voineet tehdä kilpailua vähemmän rajoittavan sopimuksen, joka mahdollistaa Krkan aikaistetun markkinoille tulon tai jossa sille myönnetään lisenssi koko unionin alueelle (riidanalaisen päätöksen 1831 perustelukappale).

1177 Komissio katsoo lopuksi, että ”ilman sopimukseen sisältyviä kilpailunrajoituksia – – Krka oli Servierin merkittävä potentiaalinen kilpailija” (riidanalaisen päätöksen 1834 perustelukappale).

1178 Tyytyessään vetoamaan ”kilpailu-uhkaan”, jota Krka olisi edelleen merkinnyt Servierille, siitäkin huolimatta, että pelkän ”uhan” kilpailua edistävät vaikutukset eivät ole täysin ilmeisiä, toisin kuin rinnakkaisvalmisteiden tuottajan markkinoille tulon vaikutukset, ja että tämän ”uhan” vaikutuksia lievensivät huomattavasti patentti 947 ja se, että toimivaltaiset viranomaiset olivat vahvistaneet sen pätevyyden (ks. edellä 1142–1169 kohta), komissio ei ole osoittanut, että kilpailu, sellaisena kuin se olisi ollut ilman sovintosopimusta, olisi todennäköisesti ollut avoimempaa.

1179 Tältä osin voidaan todeta, että komission olisi pitänyt täsmentää, mitä todennäköisiä vaikutuksia erityisesti hintoihin, tuotantoon, tavaroiden laatuun tai valikoimaan taikka innovaatioon (ks. edellä 1135–1137 kohta) olisi ollut ”kilpailu-uhalla”, jota Krka olisi edelleen merkinnyt Servierille ilman sovintosopimusta, minkä komissio olisi voinut tehdä esimerkiksi osoittamalla, että uhan puuttumisen vuoksi Servier oli rajoittanut tutkimus- ja kehityskulujaan.

1180 On paikallaan korostaa, että vaikka komission analyysi Servierin markkinavoimasta sekä kyseisten markkinoiden rakenteesta, jolle on tyypillistä kilpailulähteiden puuttuminen tai harvinaisuus, voisi vahvistaa sen, että potentiaalisen kilpailijan markkinoille tulon estävällä sopimuksella on kilpailua rajoittavia vaikutuksia, se ei riitä tekemään ”kilpailu-uhan” olemassaolon vaarantavan sopimuksen rajoittavista vaikutuksista todennäköisiä ja konkreettisia.

1181 Markkinoiden rakenteesta riippumatta kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon kilpailunvastaiset vaikutukset jäävät pitkälti hypoteettisiksi, jos on todennäköistä, kun otetaan huomioon tosiasiallinen tapahtumakulku, sellaisena kuin se on voitu havaita komission antaessa päätöksensä, että myös ilman tätä ehtoa kyseinen potentiaalinen kilpailija olisi voinut toimia vastaavasti kuin ehdon voimassa ollessa, jolloin esillä olevassa asiassa Krka olisi jäänyt niiden kolmen valtion markkinoiden ulkopuolelle, joilla komissio on todennut vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen.

1182 Siltä osin kuin kyse on hypoteesista, jonka mukaan ilman Servierin ja Krkan välillä tehtyjä sovinto- ja lisenssisopimuksia ja erityisesti ilman niihin komission mukaan sisältyvää kannustinta olisi tehty toinen sopimus, joka mahdollistaa Krkan aikaistetun markkinoille tulon tai jossa sille myönnetään lisenssi koko unionin alueelle (ks. edellä 1176 kohta ja riidanalaisen päätöksen 1142 perustelukappale), sen todennäköisyyttä ei ole millään tavoin osoitettu, varsinkaan kun – kuten tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen puuttumista koskevan kanneperusteen tarkastelusta ilmenee – komissio ei ole näyttänyt kannustimen olemassaoloa toteen.

1183 On vielä korostettava, että Servierin ja Krkan välillä tehtyihin sovinto- ja lisenssisopimuksiin liittyvä konkreettinen tilanne, jossa on olemassa EPO:n päteväksi vahvistama patentti (ks. edellä 1144 kohta), poikkeaa tilanteesta, josta oli kyse 14.4.2011 annetussa tuomiossa Visa Europe ja Visa International Service v. komissio (T-461/07, EU:T:2011:181, 187 ja 191 kohta), jonka komissio mainitsee muun muassa riidanalaisen päätöksen 1219 perustelukappaleessa. Kyseisessä tuomiossa, jossa ei ollut kyse patenttiin ja sen pätevyyden myöntämiseen rinnastettavista asiayhteyteen liittyvistä seikoista, jotka on todettu edellä (muun muassa 1145–1159 kohdassa) ja jotka ovat esillä olevan asian kannalta ratkaisevia, unionin yleinen tuomioistuin oli katsonut pelkästään sillä perusteella, että yhtiö, johon sovellettiin riidanalaisen toimenpiteen johdosta markkinoilta sulkevaa ehtoa, oli potentiaalinen kilpailija, että komissio oli voinut perustellusti katsoa, että tämä yritys olisi tullut markkinoille ilman markkinoilta sulkevaa ehtoa.

1184 On vielä huomattava, että 14.4.2011 antamassaan tuomiossa Visa Europe ja Visa International Service v. komissio (T-461/07, EU:T:2011:181) unionin yleinen tuomioistuin ei vahvistanut komission päätöskäytäntöä, jonka mukaan se voisi silloin, kun kyse on potentiaalisen kilpailijan syrjäyttämisestä, jättää huomiotta tosiasiallisen tapahtumakulun, sellaisena kuin se on voitu havaita sen antaessa päätöksensä.

1185 Jos tällainen käytäntö vahvistettaisiin, se voisi joissakin tapauksissa johtaa epäjohdonmukaiseen lopputulokseen, esimerkiksi tilanteessa, jossa ainoa olemassa oleva potentiaalinen kilpailija, joka on poistettu markkinoilta sopimuksella, lakkaisi sopimuksen täytäntöönpanosta lähtien esimerkiksi konkurssiin asettamisen seurauksena, mikä neutraloisi selvästi sopimuksen markkinoilta syrjäyttävät vaikutukset, paitsi jos niitä tarkastellaan hypoteettisesti eikä oikeuskäytännön edellyttämällä tavalla realistisesti (ks. edellä 1129 ja 1132 kohta).

1186 Esillä olevassa asiassa ei siis voida katsoa, että kyse on vaikutukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta 14.4.2011 annettuun tuomioon Visa Europe ja Visa International Service v. komissio (T-461/07, EU:T:2011:181) viitaten.

1187 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole näyttänyt toteen sovintosopimukseen sisältyvän kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

– Sovintosopimukseen sisältyvä riitauttamatta jättämistä koskeva ehto

1188 Aluksi on todettava, että riidanalaisen päätöksen kohdassa, jonka otsikkona on ”Todennäköinen toiminta ilman Krka-sopimuksia”, komissio ei mainitse yhtäkään seikkaa, joka koskisi Krkan todennäköistä toimintaa siltä osin kuin kyse on patentista 340, jonka osalta sovintosopimuksessa on myös riitauttamatta jättämistä koskeva ehto.

1189 Näin ollen vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen arvioinnin vaiheessa, jossa vertaillaan kilpailua sopimusten voimassa ollessa ja kilpailua ilman sopimuksia (ks. edellä 1076 kohta), komissio on rajannut arviointinsa patenttiin 947.

1190 Patentin 340 huomiotta jättäminen voi selittyä sillä, että komission mukaan tällä patentilla on vain vähäinen merkitys suojassa, jonka se voi tarjota Servierille rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille tuloa vastaan (riidanalaisen päätöksen 114 perustelukappale).

1191 Komissio toteaa, edelleen riidanalaisen päätöksen kohdassa, jonka otsikkona on ”Todennäköinen toiminta ilman Krka-sopimuksia”, että ”on uskottavaa, että ilman riitauttamatta jättämistä koskevaa velvoitetta Krka olisi jatkanut patentin 947 pätevyyden riitauttamista Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa ja EPO:ssa” (riidanalaisen päätöksen 1827 perustelukappale).

1192 Komissio perustaa siten toteamuksensa vaikutukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta siihen, että ilman riitauttamatta jättämistä koskevaa ehtoa Krka olisi jatkanut menettelyjä, jotka se oli aloittanut Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa ja EPO:ssa.

1193 Tältä osin on huomattava, että riitauttamatta jättämistä koskeva ehto on itsessään kilpailua rajoittava, koska se on vastoin yleistä etua poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista mahdollisesti aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (ks. vastaavasti tuomio 25.2.1986, Windsurfing International v. komissio, 193/83, EU:C:1986:75, 92 kohta).

1194 On siis ratkaistava, onko riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon soveltamisella ja erityisesti sillä, että Krka on vetäytynyt aloittamistaan menettelyistä, ollut vaikutusta patentin 947 poistamiseen.

1195 On syytä muistaa, että sopimusten tekemisen ajankohtana Krka ja Servier olivat vastapuolina kahdessa eri menettelyssä ja että juuri sovintosopimuksen vuoksi Krka ei jatkanut näitä menettelyjä.

1196 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Servier oli nostanut 2.8.2006 patenttia 947 koskevan loukkauskanteen High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) Krkaa vastaan. Lisäksi se oli hakenut väliaikaista kieltomääräystä. Krka oli 1.9.2006 nostanut patentin 947 kumoamista koskevan vastakanteen. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) hyväksyi 3.10.2006 Servierin väliaikaista kieltomääräystä koskevan hakemuksen ja hylkäsi Krkan 1.9.2006 tekemän summaarista menettelyä koskevan vaatimuksen (motion of summary judgment) patentin 947 mitätöimisestä. Asian käsittely lopetettiin 1.12.2006 asianosaisten tekemän sovintosopimuksen mukaisesti, ja väliaikainen kieltomääräys kumottiin.

1197 EPO:n menettelystä on todettava, että kymmenen rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa Krka mukaan lukien olivat tehneet patenttia 947 koskevan väitteen EPO:ssa vuonna 2004, jotta kyseinen patentti kumottaisiin kokonaisuudessaan, ja vedonneet perusteisiin, jotka koskivat sitä, että kyseinen patentti ei ollut uusi eikä keksinnöllinen ja että keksinnön kuvaus oli puutteellinen. EPO:n väiteosasto vahvisti 27.7.2006 tämän patentin pätevyyden Servierin alkuperäisten vaatimusten vähäisten muutosten jälkeen. Seitsemän yhtiöitä valitti tästä EPO:n päätöksestä. Krka vetäytyi väitemenettelystä 11.1.2007 osapuolten välillä tehdyn sovintosopimuksen mukaisesti.

1198 On kuitenkin huomattava, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa Servier oli myös nostanut 1.8.2006 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court) Apotexia vastaan loukkauskanteen, jossa se vetosi patentin 947 loukkaukseen, koska Apotex oli tuonut markkinoille perindopriilin rinnakkaisversion 28.7.2006. Apotex oli nostanut vastakanteen tämän patentin kumoamiseksi. Väliaikainen kieltomääräys, jolla Apotexia kiellettiin tuomasta, tarjoamasta myyntiin tai myymästä perindopriiliä, annettiin 8.8.2006.

1199 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) totesi 6.7.2007 Apotexin nostaman vastakanteen perusteella, että patentti 947 oli mitätön, koska se ei ollut uusi eikä keksinnöllinen patenttiin 341 verrattuna. Kieltomääräys kumottiin siten välittömästi, ja Apotex saattoi jatkaa perindopriilin rinnakkaisversionsa myyntiä Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla.

1200 Komissio katsoi, että kilpailusääntöjen rikkominen, joka koski Servierin ja Krkan välillä tehtyjä sopimuksia, oli päättynyt kyseisenä päivämääränä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

1201 EPO:n menettelystä on todettava, että muun muassa Krkan vireille saattaman menettelyn perusteella EPO:n tekninen valituslautakunta kumosi 6.5.2009 tekemällään päätöksellä EPO:n 27.7.2006 tekemän päätöksen ja kumosi patentin 947.

1202 Komissio katsoi, että kilpailusääntöjen rikkominen, joka koski Servierin ja Krkan välillä tehtyjä sopimuksia, mikäli niitä vielä sovellettiin joissakin jäsenvaltioissa, oli päättynyt kyseisenä päivämääränä.

1203 Niiden patenttia 947 koskevien menettelyjen perusteella, jotka jatkuivat Krkan vetäydyttyä menettelyistä, joissa se oli asianosaisena, sellaisena kuin niiden kulku on selostettu edellä, ei voida päätellä, että ilman osapuolten välillä tehtyä sovintosopimusta se, että Krka olisi jatkanut menettelyjä, olisi todennäköisesti tai uskottavasti mahdollistanut tämän patentin nopeamman tai kattavamman mitättömäksi julistamisen.

1204 Komissio ei kuitenkaan ole osoittanut tai edes väittänyt riidanalaisessa päätöksessä, että patentin 947 mitättömäksi julistaminen olisi tapahtunut nopeammin tai kattavammin, jos Krka ei olisi suostunut noudattamaan sovintosopimukseen sisältyvää riitauttamatta jättämistä koskevaa ehtoa.

1205 Siitä, että ”Krka piti aikaisemmin patenttioikeudenkäynnissä esittämiään perusteluja vakuuttavimpina ja merkitsevän erityistä uhkaa patentille 947” tai että Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimet olivat Krkan tekemän summaarista menettelyä koskevan vaatimuksen hylkäämisestä huolimatta katsoneet, että sillä oli ”vankat perusteet” patentin 947 pätevyyden riitauttamiseen (riidanalaisen päätöksen 1827 perustelukappale), ei voida päätellä, että Krkan osallistuminen kyseisiin menettelyihin olisi johtanut patentin nopeampaan tai kattavampaan mitättömäksi julistamiseen.

1206 Vastaavasti katsomalla, kuten komissio tekee riidanalaisen päätöksen 1712 perustelukappaleessa, että ”vahvan haastajan syrjäyttämisellä voi olla vaikutusta oikeudenkäynnin/väitemenettelyn lopputulokseen”, ei voida päätellä Krkaan sovellettavan riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon vaikutusten todennäköisyyttä tai uskottavuutta.

1207 Komission oli osoitettava riittävän täsmällisellä ja perustellulla tavalla, miten Krkan perusteluilla tai sen erityisellä asemalla oikeudenkäynneissä olisi voinut, jos olisi jatkanut menettelyjä, joihin se osallistui, olla ratkaiseva vaikutus, ei riita-asioiden lopputulokseen, sillä nämä kaksi riita-asiaa, eli EPO:ssa vireillä ollut asia, joka jatkui Krkan vetäytymisen jälkeen, ja Servierin ja Apotexin välinen riita-asia High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa (patents court), johtivat joka tapauksessa patentin 947 mitättömäksi julistamiseen, vaan tähän mitättömäksi julistamiseen kuluneeseen aikaan tai sen ulottuvuuteen.

1208 Unionin yleinen tuomioistuin ei voi arvioidessaan kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavia seikkoja, jotka eivät kuulu sen täyden harkintavallan piiriin vaan laillisuusvalvontaan, korvata komission perusteluja omillaan (tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 73 ja 75–77 kohta).

1209 Unionin yleisen tuomioistuimen asiana ei siis ole tutkia ensimmäistä kertaa muiden asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen perusteella kuin niiden, jotka komissio on hyväksynyt osoittaakseen riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittavat vaikutukset, olisiko se, että Krka olisi jatkanut osallistumista vireillä oleviin oikeudenkäynteihin, johtanut patentin 947 nopeampaan tai kattavampaan mitättömäksi julistamiseen.

1210 On vielä lisättävä, että markkinoiden rakenteesta riippumatta, mukaan lukien silloin, kun tälle rakenteelle on komission mukaan tyypillistä, kuten esillä olevassa asiassa, kilpailulähteiden puuttuminen tai harvinaisuus, riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailunvastaiset vaikutukset jäävät pitkälti hypoteettisiksi, jos on todennäköistä, kun otetaan huomioon tosiasiallinen tapahtumakulku, sellaisena kuin se on voitu havaita komission antaessa päätöksensä, että ilman tätä ehtoa kyseinen patentti, eli tässä tapauksessa patentti 947, olisi julistettu mitättömäksi samaan aikaan ja samassa suhteessa (ks. edellä 1181 kohta).

1211 Komissio ei ole myöskään näyttänyt, toisin kuin riidanalaisen päätöksen 1712 perustelukappaleesta näyttää ilmenevän, että Servierin ja Krkan välinen menettely Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa olisi voinut johtaa sen vahvistamiseen, että Krkan teknologia ei loukannut patenttia. Krkaa ja Apotexia koskevat menettelyt muodostuivat Servierin nostamista loukkauskanteista ja näiden kahden rinnakkaisvalmisteiden tuottajan nostamista vastakanteista patentin 947 kumoamiseksi. Nämä menettelyt olivat siis samankaltaiset. Apotexia koskeva menettely päätettiin kuitenkin kokonaisuudessaan julistamalla patentti 947 mitättömäksi ja tarvitsematta siis ratkaista, loukkasiko sen teknologia patenttia. On uskottavaa, kun otetaan huomioon menettelyjen samankaltaisuus ja se, ettei komissio ole esittänyt vastakkaista näyttöä, että sama olisi koskenut Krkaa.

1212 Sitä suuremmalla syyllä on katsottava, ettei asiassa ole näytetty, että menettely EPO:ssa olisi voinut johtaa sen vahvistamiseen, että Krkan teknologia ei loukannut patenttia, koska tämä menettely koski ainoastaan patentin 947 pätevyyttä.

1213 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole näyttänyt toteen sovintosopimukseen sisältyvän riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

– Krkan teknologian lisensointi

1214 Siltä osin kuin kyse on siirtosopimuksesta, jolla Krka myi teknologiansa Servierille, komissio tyytyy toteamaan, että ilman tätä sopimusta ”Krkalla olisi edelleen ollut vapaus luovuttaa tai lisensoida perindopriiliin liittyvää teknologiaa koskevat oikeutensa” (riidanalaisen päätöksen 1829 perustelukappale), mikä ei riitä, kun kyse on pelkästä tavaran luovutuksesta yhdistettynä lisenssisopimukseen eikä markkinoilta syrjäyttämistä koskevasta toimenpiteestä, kuten riitauttamatta jättämistä koskeva ehto voi olla, osoittamaan todennäköisiä vaikutuksia erityisesti hintoihin, tuotantoon, tavaroiden laatuun tai valikoimaan taikka innovaatioon (ks. edellä 1135–1137 kohta). Kilpailunvastaisia vaikutuksia on pidettävä sitäkin vähemmän toteen näytettyinä, koska Krkan teknologian avulla ei voitu kiertää patenttia 947, mikä tekee – kun otetaan huomioon vakavat osoitukset, jotka saattoivat saada pitämään tätä patenttia pätevänä – epäuskottavaksi hypoteesin, jonka mukaan Servierin kanssa kilpailevat rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olisivat ilman siirtosopimusta pyrkineet hankkimaan Krkan teknologiaa.

1215 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole näyttänyt toteen Krkan teknologian lisensoinnin kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

1216 Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio ole näyttänyt toteen sovinto- tai siirtosopimuksesta seuraavaa kilpailunrajoitusta, joka olisi niin realistinen ja todennäköinen, että se olisi voinut todeta vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon. Tällaista kilpailua rajoittavaa vaikutusta ei voida todeta yhtään sen paremmin, kun molempia sopimuksia arvioidaan kokonaisuutena.

1217 Näin ollen on hyväksyttävä arviointivirhettä koskeva väite, jonka perusteella voidaan jo yksinäänkin todeta, että kantajien esittämä kanneperuste, jonka mukaan komissio on virheellisesti päätellyt vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon Servierin ja Krkan välillä tehtyjen sopimusten seurauksena, on kokonaisuudessaan perusteltu.

1218 Asiassa on vielä selvitettävä, liittyykö komission päätökseen lisäksi oikeudellisia virheitä.

iv) Oikeudellinen virhe

1219 Kuten edellä on todettu (ks. 1092 ja 1102 kohta), komissio katsoi, että koska se oli todennut sovintosopimuksen syrjäyttävän Servierin potentiaalisen kilpailijan, sen ei täytynyt osoittaakseen kilpailun, sellaisena kuin se olisi ollut ilman sopimusta (toinen edellä 1076 kohdassa mainituista vertailukohdista), ottaa huomioon tosiasiallista tapahtumakulkua, sellaisena kuin se oli voitu havaita komission antaessa päätöksensä. Sitä vastoin komissio katsoi tukeutuen sopimuksen mahdollisten vaikutusten huomioon ottamista koskevaan yleiseen käytäntöönsä, jonka mukaan riittää, kun osoitetaan, että tällä sopimuksella ”saattaa” olla kilpailunvastaisia vaikutuksia (ks. edellä 1080 ja 1085 kohta), että se voi perustaa kuvauksensa kilpailusta ilman sopimusta hypoteeseihin tai mahdollisuuksiin.

1220 Kuten edellä esitetystä oikeudellista virhettä koskevan väitteen tarkastelusta ilmenee, osa tapahtumista, joita komissio ei ottanut huomioon, olivat paitsi merkityksellisiä myös ratkaisevia edellä 1076 kohdassa mainitun vertailun suorittamiseksi.

1221 Siltä osin kuin kyse on kaupan pitämisestä luopumista koskevasta ehdosta on todettava, että vaikka komissio on ottanut huomioon EPO:n 27.7.2006 tekemän päätöksen ja Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinten Krkaa ja Apotexia vastaan antamat kieltomääräykset osoittaakseen, että Krka oli potentiaalinen kilpailija, se ei ole ottanut näitä tapahtumia asianmukaisesti huomioon määrittääkseen, olisiko Krka todennäköisesti tullut markkinoille ilman sopimusta, vaan se on tältä osin tyytynyt toteamaan, että ilman sopimusta Krkan aiheuttama ”kilpailu-uhka” olisi säilynyt.

1222 Riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon osalta komissio ei ole ottanut huomioon muiden rinnakkaisvalmisteiden tuottajien patenttia 947 vastaan aloittamien niiden menettelyjen lopputulosta, jotka jatkuivat huolimatta siitä, että Krka oli lopettanut kaikki riitauttamismenettelyt.

1223 Markkinoiden rakenteesta eli siitä laaja-alaisesta kysymyksestä, joka koskee samalla sekä kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa että riitauttamatta jättämistä koskevaa ehtoa, komissio on tyytynyt määrittämään, mitkä kilpailulähteet oli yksilöity ajankohtana, jona viimeisin riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetuista sovintosopimuksista tehtiin, ja ilmoittamaan, että oli ”suuri mahdollisuus”, että nämä kilpailulähteet olisi poistettu sopimuksella tai muulla keinolla, ottamatta huomioon sitä, ettei tällainen mahdollisuus toteutunut kilpailusääntöjen rikkomisen kuluessa (riidanalaisen päätöksen 1846 perustelukappale).

1224 Tämä päättely ilmenee nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen alaviitteestä 2445, jossa osoittaakseen riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon kilpailua rajoittavat vaikutukset komissio tukeutuu siihen, että jäljellä oli vähän Servierin kanssa kilpailevia yhtiöitä, jotka voivat jatkaa vireillä olevia menettelyjä tai saattaa uusia vireille, ja että ”oli uskottavaa, että Servier suunnitteli pääsevänsä sopimukseen näiden yhtiöiden kanssa”, mikä olisi poistanut kokonaan mahdollisuuden jatkaa menettelyä patenttia 947 vastaan tai aloittaa tällainen menettely. Vaikka on totta, että Servier lähestyi näitä yhtiöitä, se ei kyennyt pääsemään niiden kanssa sopimukseen, varsinkaan sen yhtiön kanssa, joka sai lopulta patentin 947 kumotuksi juuri silloin, kun Krka sovelsi riitauttamatta jättämistä koskevaa ehtoa.

1225 Komission tutkimuksen suppeutta ei voida oikeuttaa unionin tuomioistuinten oikeuskäytännön perusteella. Edellä 1107–1120 kohdassa tarkasteltua oikeuskäytäntöä, joka koskee sopimusten mahdollisten vaikutusten huomioon ottamista, ei nimittäin voida soveltaa esillä olevassa asiassa (ks. edellä 1124 kohta).

1226 Sama pätee edellä 1183–1186 kohdassa esitetyistä syistä 14.4.2011 annetussa tuomiossa Visa Europe ja Visa International Service v. komissio (T-461/07, EU:T:2011:181) potentiaalisen kilpailijan syrjäyttävien sopimusten osalta vahvistetun ratkaisun sovellettavuuteen (ks. edellä 1183–1186 kohta).

1227 Näin ollen on katsottava, että komissio on tutkinut puutteellisesti tilannetta, jota sen oli arvioitava määrittääkseen, rajoittivatko Servierin ja Krkan välillä tehdyt sopimukset vaikutuksensa perusteella kilpailua, ja että komission tutkimuksen puutteellisuus osoittaa sen soveltaneen virheellisesti unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntöä ja tehneen siis kantajien perustellusti väittämällä tavalla oikeudellisen virheen.

1228 Komission omaksuman lähestymistavan mukaan riittää, että se toteaa potentiaalisen kilpailijan syrjäyttämisen voidakseen katsoa tilanteessa, jossa markkinoiden rakenteelle on tyypillistä kilpailulähteiden puuttuminen tai harvinaisuus ja alkuperäisvalmisteiden tuottajan markkinavoima, että kyseessä on vaikutukseen perustuva kilpailunrajoitus.

1229 Jos tällainen lähestymistapa hyväksyttäisiin, komissio voisi sen perusteella todeta esillä olevan asian kaltaisissa asioissa, jotka koskevat kilpailua rajoittavia ehtoja yhdistettyinä lääkepatenttia koskevaan sovintosopimukseen, että kyseessä on vaikutukseen perustuva kilpailunrajoitus, lähinnä vain varmistamalla, että kaksi niistä kolmesta edellytyksestä, jotka vaaditaan tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen toteamiseksi, täyttyvät.

1230 Koska kolmannen edellytyksen eli kannustimen olemassaoloa koskevan edellytyksen täyttymisen toteen näyttäminen on erityisen hankalaa, kuten tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan kanneperusteen tarkastelusta ilmenee, komission tehtävää helpotettaisiin tuntuvasti.

1231 Kun otetaan huomioon, että vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen osoittamiseksi on asetettu tiukemmat todisteluvaatimukset (ks. edellä 1123 ja 1128–1139 kohta), tällaista ratkaisua, joka on vastoin perussopimuksen hengen mukaista erottelua tarkoitukseen perustuviin kilpailunrajoituksiin ja vaikutukseen perustuviin kilpailunrajoituksiin, ei voida hyväksyä.

1232 Edellä esitetyn perusteella on hyväksyttävä oikeudellista virhettä koskeva väite, jonka perusteella voidaan jo yksinäänkin todeta, että kantajien esittämä kanneperuste, jonka mukaan komissio on virheellisesti päätellyt vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolon Servierin ja Krkan välillä tehtyjen sopimusten seurauksena, on kokonaisuudessaan perusteltu.

1233 Koska tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskeva kanneperuste on niin ikään todettu perustelluksi, on katsottava, että komissio on virheellisesti todennut kilpailusääntöjä rikotun SEUT 101 artiklan 1 kohdan nojalla Servierin ja Krkan välillä tehtyjen sopimusten osalta.

1234 Näin ollen tarvitsematta tutkia muita kantajien esillä olevan kanneperusteen yhteydessä esittämiä väitteitä ja Krkan asemaa potentiaalisena kilpailijana koskevaa kanneperustetta riidanalaisen päätöksen 4 artikla on kumottava siltä osin kuin komissio on tässä artiklassa todennut Servierin osallistuneen SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen Servierin ja Krkan välillä tehtyjen sopimusten osalta.

10. Vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteen määrittelemistä koskeva kanneperuste

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1247 Tämä kanneperuste on hylättävä tehottomana edellä 566–570, 743 ja 909 kohdassa jo mainituista syistä, jotka liittyvät muihin kanneperusteisiin, jotka on esitetty Servierin Nichen ja Unichemin, Matrixin, Tevan ja Lupinin kanssa tekemistä sopimuksista seurannutta vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevaa toteamusta vastaan.

11. Erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi luokittelua koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

a) Viiden sopimuksen luokittelu erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1254 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee ja asianosaisten kesken on riidatonta, että kantajat ovat tehneet erillisiä sopimuksia, jotka on allekirjoitettu eri päivinä (lukuun ottamatta Nichen ja Matrixin kanssa tehtyjä sopimuksia), eri osapuolten välillä erilaisissa taloudellisissa ja oikeudellisissa asiayhteyksissä ja että niillä on eri soveltamisalat. Kantajat väittävät kuitenkin, että näistä eroista huolimatta näiden sopimusten tekeminen muodostaisi yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen, koska kyseessä on sama tuote, sopimuksista ilmenee tietty alueellinen ja ajallinen samanlaisuus, sopimusten täytäntöönpanon menetelmä ja yksityiskohdat ovat samoja ja sopimusten tekemisessä oli mukana sama luonnollinen henkilö.

1255 Esillä oleva kanneperuste, jossa arvostellaan sitä, ettei esillä olevassa asiassa ole katsottu olevan kyse yhtenä kokonaisuutena pidettävästä kilpailusääntöjen rikkomisesta, on esitetty toissijaisesti (ks. edellä 1248 kohta) siltä varalta, että kanneperusteet, jotka koskevat oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä riidanalaisten sopimusten luokittelussa tarkoitukseen ja vaikutukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi, hylättäisiin. Koska kanneperusteet, jotka kohdistuvat kantajien Krkan kanssa tekemien sopimusten luokitteluun kilpailunrajoitukseksi, on hyväksytty, esillä oleva kanneperuste tutkitaan siis vain siltä osin kuin siinä riitautetaan kantajien Nichen, Matrixin, Tevan ja Lupinin kanssa tekemien sopimusten luokittelu erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi.

1256 Kanneperusteen tehokkuutta tarkastellessaan komissio väittää, että se on hylättävä tehottomana, koska kantajat eivät ole missään tapauksessa osoittaneet, että sakko olisi välttämättä ollut alhaisempi, jos komissio olisi katsonut kyseisten sopimusten muodostavan yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen.

1257 Kanneperusteen tehokkuudella tai tehottomuudella viitataan siihen, voiko kanneperuste – olettaen, että se olisi perusteltu – aiheuttaa kantajan vaatiman kumoamisen, eikä siihen intressiin, joka kantajalla mahdollisesti voi olla tällaisen kanteen nostamiseen tai tietyn kanneperusteen esittämiseen, sillä nämä kysymykset liittyvät kanteen ja kanneperusteen tutkittavaksi ottamiseen (tuomio 21.9.2000, EFMA v. neuvosto, C-46/98 P, EU:C:2000:474, 38 kohta).

1258 Koska komissiolla on oikeus antaa päätös, jolla todetaan kilpailusääntöjen rikkominen, määräämättä tässä päätöksessä sakkoja, etenkin jos se osoittaa perustellun intressin tällaisen toteamuksen tekemiseen (ks. vastaavasti tuomio 6.10.2005, Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals v. komissio, T-22/02 ja T-23/02, EU:T:2005:349, 31 kohta ja tuomio 16.11.2006, Peróxidos Orgánicos v. komissio, T-120/04, EU:T:2006:350, 18 kohta), päätöksen, jossa yrityksen todetaan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen, laillisuus ei voi riippua tälle yritykselle määrätyn sakon laillisuudesta. Tästä syystä kanneperusteet, jotka koskevat seuraamusten määräämistä, voivat luonteensa vuoksi koskea ainoastaan sakon määräämistä eivätkä itse rikkomisen toteamista (ks. vastaavasti tuomio 27.6.2012, Bolloré v. komissio, T-372/10, EU:T:2012:325, 81 kohta). Sitä vastoin kanneperusteet, jotka koskevat itse rikkomisen toteamista, voivat lähtökohtaisesti johtaa paitsi sen päätöksen kumoamiseen, jossa yrityksen todetaan osallistuneen kilpailusääntöjen rikkomiseen, myös tälle yritykselle määrätyn sakon kumoamiseen.

1259 Tästä seuraa esillä olevassa asiassa, että jos unionin yleisen tuomioistuimen olisi katsottava, että komissio on yksilöinyt virheellisesti erillisiä kilpailusääntöjen rikkomisia yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen sijaan, riidanalainen päätös olisi kumottava siltä osin kuin siinä todetaan kantajien osalta erilliset kilpailusääntöjen rikkomiset ja siten siltä osin kuin siinä määrätään niille sakkoja näistä kilpailusääntöjen rikkomisista, riippumatta siitä, olisiko tällä kumoamisella kantajien kannalta myönteinen vaikutus niiden erillisten sakkojen kokonaismäärään, jotka on määrätty kantajille ja jotka pitäisi tarvittaessa laskea uudelleen, jos niille määrättäisiin uuden päätöksen nojalla yksi sakko. On huomattava, että unionin yleisellä tuomioistuimella asetuksen N:o 1/2003 31 artiklan nojalla oleva täysi harkintavalta koskee pelkästään sen komission määräämästä sakosta tekemää arviointia, eikä sen piiriin kuulu niiden seikkojen muuttaminen, jotka muodostavat komission unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetussa päätöksessä laillisesti toteaman kilpailusääntöjen rikkomisen (tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 77 kohta).

1260 Ylimääräisenä huomautuksena on joka tapauksessa todettava, että jos unionin yleinen tuomioistuin katsoisi, että komissio on yksilöinyt virheellisesti erillisiä kilpailusääntöjen rikkomisia yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen sijaan, tämä vaikuttaisi sakon määrään.

1261 Tiettyjen lainvastaisten toimien luokitteleminen niin, että ne muodostavat yhden ja saman rikkomisen, tai niin, että ne muodostavat useita eri rikkomisia, ei lähtökohtaisesti ole yhdentekevää mahdollisesti määrättävän seuraamuksen kannalta, koska usean erillisen rikkomisen toteaminen voi johtaa useiden eri sakkojen määräämiseen niin, että kussakin tapauksessa sovelletaan asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädettyjä rajoituksia ja noudatetaan näin ollen 10 prosentin enimmäismäärää päätöksen tekemistä edeltävän tilikauden liikevaihdosta. Komissio voi todeta yhdessä ja samassa päätöksessä kaksi erillistä rikkomista ja määrätä kahdet sakot, joiden yhteismäärä ylittää asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa vahvistetun 10 prosentin enimmäismäärän, kunhan kunkin sakon määrä ei ylitä kyseistä enimmäismäärää. Edellä mainitun enimmäismäärän soveltamisen kannalta on nimittäin samantekevää, onko kilpailusääntöjen erilaisista rikkomisista määrätty seuraamuksia yhdessä ainoassa menettelyssä vai eri aikoina toimitetuissa, erillisissä menettelyissä, koska 10 prosentin enimmäismäärää sovelletaan jokaiseen SEUT 101 artiklan rikkomiseen (ks. tuomio 6.2.2014, AC-Treuhand v. komissio, T-27/10, EU:T:2014:59, 230–232 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Esillä olevassa asiassa on kuitenkin todettava, kuten kantajat myöntävät kannekirjelmässä, että niille SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomisesta määrättyjen sakkojen kokonaismäärä on pienempi kuin asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa vahvistettu

10 prosentin enimmäismäärä päätöksen tekemistä edeltävän tilikauden liikevaihdosta. Kantajat eivät näin ollen voi arvostella komissiota siitä, että se on päättänyt määrätä niille erilliset sakot voidakseen ylittää tämän 10 prosentin enimmäismäärän näiden sakkojen osalta kokonaisuudessaan.

1262 Riidanalaisen päätöksen 3120, 3121 ja 3128 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, että koska komissio on määrännyt kantajille erilliset sakot kustakin SEUT 101 artiklan rikkomisesta, se on soveltanut näihin määriin korjauskerrointa alaspäin välttääkseen mahdollisesti suhteettoman lopputuloksen useiden sakkojen rinnakkaisen määräämisen vuoksi. Sen vuoksi, että komissio päätti määrätä kantajille useita erillisiä sakkoja, se sovelsi keskimäärin 54,5 prosentin vähennystä kantajien myynnin arvoon, joka otettiin huomioon kunkin sakon määrän määrittämiseksi, ja tämä heijasti vastaavien kilpailusääntöjen rikkomisten ajallisen ja maantieteellisen päällekkäisyyden astetta. Joka tapauksessa komission pitäisi osoittaakseen kanneperusteen tehottomaksi näyttää, että kantajille määrätty sakko olisi ollut yhtä suuri yhdestä ainoasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, mikä vaikuttaa epätodennäköiseltä.

1263 Kanneperuste on siten tutkittava aineellisesti.

1264 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 101 artiklan 1 kohdan rikkominen voi johtua paitsi yksittäisestä toimenpiteestä myös useista toimenpiteistä tai jatkuvasta käyttäytymisestä, vaikka yksi tai useampi osa tästä useiden toimenpiteiden sarjasta tai tästä jatkuvasta käyttäytymisestä voisi sellaisenaankin ja erikseen tarkasteltuna merkitä kyseisen määräyksen rikkomista. Kun eri toimenpiteet kuuluvat ”kokonaissuunnitelmaan”, koska niiden yhteisenä tavoitteena on kilpailun vääristäminen sisämarkkinoilla, komissiolla on siis oikeus kohdistaa vastuu näistä toimenpiteistä sen mukaan, miten yritykset ovat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomiseen kokonaisuutena arvioiden (tuomio 6.12.2012, komissio v. Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, 41 kohta ja tuomio 24.6.2015, Fresh Del Monte Produce v. komissio ja komissio v. Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P ja C-294/13 P, EU:C:2015:416, 156 kohta).

1265 Yritys, joka on osallistunut tällaiseen yhtenä kokonaisuutena pidettävään monitahoiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen omalla käyttäytymisellään, joka kuuluu SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kilpailua rajoittavan sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteen alaan ja jolla pyrittiin myötävaikuttamaan kilpailusääntöjen rikkomisen toteuttamiseen kokonaisuudessaan, voi siis olla vastuussa myös muiden yritysten käyttäytymisestä saman kilpailusääntöjen rikkomisen osalta koko siltä ajalta, jolloin se osallistui kyseiseen rikkomiseen. Näin on, kun on näytetty toteen, että kyseinen yritys aikoi omalla toiminnallaan myötävaikuttaa kaikkien osallistujien yhteisten päämäärien tavoittelemiseen ja että yritys tiesi muiden samoihin päämääriin pyrkivien yritysten suunnittelemasta tai toteuttamasta kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä tai että se saattoi kohtuudella ennakoida sen ja oli valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin (tuomio 6.12.2012, komissio v. Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, 42 ja 60 kohta ja tuomio 24.6.2015, Fresh Del Monte Produce v. komissio ja komissio v. Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P ja C-294/13 P, EU:C:2015:416, 157 kohta).

1266 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan soveltamalla ”yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen” käsitettä kaikki johonkin kilpailunvastaisen toiminnan kokonaisuuden muodostavaan toimintaan osallistuvat voidaan siis tietyin edellytyksin saattaa vastuuseen tästä kokonaisuudesta. Tällainen mahdollisuus on kuitenkin ajateltavissa vain, jos voidaan yksilöidä kaikkien osallistujien yhteinen päämäärä.

1267 Yhteisen päämäärän, tavoitteen tai tarkoituksen välttämättömyys ilmenee paitsi edellä 1264 ja 1265 kohdassa mainituista tuomioista, myös aikaisemmasta oikeuskäytännöstä.

1268 Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti 8.7.1999 annetussa tuomiossa komissio v. Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 82 ja 83 kohta) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päättelyn, jonka mukaan ensinnäkin todetut sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat olivat niiden samanlaisen tarkoituksen perusteella osa säännöllisesti järjestettyjen kokousten sekä hintatavoitteiden

ja kiintiöiden vahvistamista koskevia järjestelmiä ja nämä järjestelmät olivat puolestaan osa niitä toimenpiteitä, joita kyseiset yritykset toteuttivat pyrkiessään yhteen ainoaan taloudelliseen päämäärään eli hintakehityksen vääristämiseen, ja toiseksi olisi keinotekoista jakaa tämä jatkuva käyttäytyminen, jolla oli yksi ainoa päämäärä, pitämällä sitä useina erillisinä kilpailusääntöjen rikkomisina, kun kyseessä oli sitä vastoin sekä sopimuksina että yhdenmukaistettuina menettelytapoina asteittain ilmennyt yksi kilpailusääntöjen rikkominen.

1269 Yhteisöjen tuomioistuin katsoi myös 7.1.2004 annetussa tuomiossa Aalborg Portland ym. v. komissio (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, 258 ja 259 kohta), että kun eri toimenpiteet kuuluvat ”kokonaissuunnitelmaan”, koska niiden yhteisenä tavoitteena on kilpailun vääristäminen sisämarkkinoiden sisällä, komissiolla on oikeus kohdistaa vastuu näistä toimenpiteistä sen mukaan, miten yritykset ovat osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomiseen kokonaisuutena arvioiden. Se täsmensi tältä osin, että on keinotekoista jakaa sopimus useisiin erillisiin menettelytapoihin, koska siihen kuuluu monia toimenpiteitä, joilla tavoitellaan yhtä taloudellista päämäärää eli kotimarkkinoiden rauhoittamista.

1270 On myös korostettava, että yhteinen päämäärä on erottamaton osa ”kokonaissuunnitelman” käsitettä, johon oikeuskäytännössä viitataan, sillä tällaista suunnitelmaa ei voi olla ilman kaikkien osallistujien hyväksymää yhteistä päämäärää.

1271 Se, että sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat täydentävät toisiaan, voi olla objektiivinen seikka, joka vahvistaa sellaisen kokonaissuunnitelman olemassaolon, jolla pyritään kilpailunvastaisen tavoitteen toteuttamiseen. Kyseiset sopimukset tai menettelytavat täydentävät toisiaan, kun niiden tarkoituksena on vastata yhteen tai useampaan tavanomaisen kilpailun seuraukseen ja ne myötävaikuttavat vuorovaikutteisesti yhden ainoan kilpailunvastaisen tavoitteen toteuttamiseen (ks. vastaavasti tuomio 28.4.2010, Amann & Söhne ja Cousin Filterie v. komissio, T-446/05, EU:T:2010:165, 92 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 16.9.2013, Masco ym. v. komissio, T-378/10, EU:T:2013:469, 22, 23 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Esillä olevan asian erityisiä tosiseikkoja on tarkasteltava edellä esitettyjen yleisten perusteiden valossa.

1272 Tältä osin on tuotava esille, että kantajat olivat osapuolina erillisissä sovintosopimuksissa, joista jokainen oli tehty sopimusten mukaan yhden tai usean eri rinnakkaisvalmisteiden tuottajan kanssa, ja että – kuten kutakin näistä sopimuksista koskevien erityisten kanneperusteiden tarkastelusta ilmenee – ne olivat itsessään ja erikseen tarkasteltuina SEUT 101 artiklan vastaisia.

1273 Tällaisessa asiayhteydessä komissio olisi voinut edellä mainitun oikeuskäytännön johdosta katsoa, että kyseiset sovintosopimukset merkitsevät yhtenä kokonaisuutena pidettävää SEUT 101 artiklan rikkomista, vain, jos se olisi kyennyt näyttämään, että nämä sopimukset olivat osa kokonaissuunnitelmaa.

1274 Näin ollen toteamus yhtenä kokonaisuutena pidettävästä kilpailusääntöjen rikkomisesta edellytti, että Servier ja kaikki kyseessä olevat rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olisivat tehneet riidanalaiset sopimukset vähintään yhtä yhteistä päämäärää tavoitellen.

1275 Kantajat eivät kuitenkaan vetoa ainakaan nimenomaisesti tällaiseen päämäärään, jonka ne yksilöisivät tarkasti.

1276 Tällainen päämäärä ei ilmene myöskään asiakirja-aineistosta.

1277 Tältä osin on täsmennettävä, että yhteisen tai saman päämäärän käsitettä ei voida määrittää yleisellä viittauksella kilpailun vääristymiseen kyseisillä rikkomisen kohteena olevilla markkinoilla, koska kilpailun rajoittaminen muodostaa tavoitteena tai vaikutuksena olennaisen tekijän kaikessa käyttäytymisessä, joka kuuluu SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Saman päämäärän tällainen määritelmä uhkaa evätä yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen

rikkomisen käsitteeltä osan sen merkitystä, koska sen seurauksena on se, että useat käyttäytymiset, jotka koskevat talouden alaa ja jotka on kielletty SEUT 101 artiklan 1 kohdassa, pitäisi systemaattisesti luokitella yhtenä kokonaisuutena pidettävän rikkomisen osatekijöiksi (ks. tuomio 28.4.2010, Amann & Söhne ja Cousin Filterie v. komissio, T-446/05, EU:T:2010:165, 92 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1278 Asiakirja-aineistosta ei ilmene, että Servierillä ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajilla olisi ollut yhteinen päämäärä, joka voitaisiin määritellä tarkemmin kuin pelkällä yleisellä viittauksella kilpailun vääristymiseen kyseisillä rikkomisen kohteena olevilla markkinoilla.

1279 Rinnakkaisvalmisteiden tuottajat eivät olleet tehneet keskinäisesti sitovia sovintosopimuksia vaan ainoastaan sopimuksia, jotka sitoivat kunkin niistä Servieriin. Lisäksi Matrix-sopimusta lukuun ottamatta näin tehdyt sopimukset olivat seurausta muun muassa kansallisista oikeudenkäynneistä, jotka koskivat erikseen kutakin rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa ja jotka käytiin Servieriä vastaan, eivätkä muut kyseiset rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olleet mukana näissä oikeudenkäynneissä. Näissä eri aikoina tehdyissä sopimuksissa oli eri sisältö, sillä Niche- ja Matrix-sopimukset koskivat pelkkää käänteistä maksua, Teva-sopimuksessa määrättiin yksinostoehdosta ja Lupin-sopimus liittyi sellaisen siirtosopimuksen tekemiseen, jolla Lupin siirsi patenttihakemuksia Servierille.

1280 On vielä lisättävä, että yhdenkään näistä sopimuksista voimaantulo ei riippunut muiden sopimusten voimaantulosta, eikä yhdessäkään sopimusehdossa määrätty eri rinnakkaisvalmisteiden tuottajien toiminnan yhteensovittamisesta tai aiheutettu tällaista yhteensovittamista. Asiakirja-aineistosta ei myöskään ilmene, että nämä yhtiöt olisivat tavalla tai toisella yhteensovittaneet pyrkimyksensä rajoittaa kilpailua. Ilman tällaista sopimusten välistä yhteyttä tai seikkoja, jotka osoittaisivat, että sopimusten tekoajankohtana olisi ollut rinnakkaisvalmisteiden tuottajien välistä yhteistoimintaa, ainoa asiakirja-aineistosta ilmenevä yhteensovittaminen koskee Servierin menettelytapojen yhteensovittamista eri sopimusten tekemiseksi.

1281 Edellä esitetyn perusteella ei voida katsoa, että kyseiset rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olisivat osallistuneet kokonaissuunnitelmaan. Sitä vastoin on todettava, että kuten komissio korostaa perustellusti vastineessaan, ne ainoastaan käyttivät mahdollisuutta, jonka Servierin kanssa suunniteltu sopimusluonnos kullekin niistä tarjosi. Kukin rinnakkaisvalmisteiden tuottaja osallistui siis itsenäiseen markkinoilta sulkevaan sopimukseen myötävaikuttamatta sellaisten sopimusten kokonaisuuteen, joilla on yhteinen päämäärä.

1282 Koska Servierillä ja kullakin rinnakkaisvalmisteiden tuottajista ei ollut yhteistä päämäärää ja siten kokonaissuunnitelmaa, komissio jätti perustellusti katsomatta, että kyseiset sovintosopimukset muodostaisivat yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen.

1283 Edellä esitettyä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa kantajien esittämillä muilla väitteillä.

1284 Ensinnäkin on todettava, että vaikka kantajat olisivat osapuolina kaikissa kyseessä olevissa sovintosopimuksissa ja vaikka komissio on voinut katsoa, että tietyt rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olivat saaneet tietää kantajien tehneen muita sovintosopimuksia rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kanssa, pelkästään tietoisuus muista kilpailunvastaisista menettelytavoista ei kuitenkaan riitä yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseen. Vaikka tällainen tietoisuus on yksi vaadituista edellytyksistä, jotta yritys voidaan saattaa vastuuseen myös muiden yritysten käyttäytymisestä yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen osalta (ks. edellä 1265 kohta), se ei sellaisenaan osoita yhteisen subjektiivisen osatekijän olemassaoloa eikä varsinkaan kaikille osallistujille yhteistä tavoitetta tai päämäärää, jotka yksinään voisivat osoittaa yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen (ks. vastaavasti tuomio 12.12.2007, BASF ja UCB v. komissio, T-101/05 ja T-111/05, EU:T:2007:380, 205 kohta ja tuomio 28.4.2010, Amann & Söhne ja Cousin Filterie v. komissio, T-446/05, EU:T:2010:165, 108 kohta).

1285 Toiseksi kantajat arvostelevat komissiota siitä, että se on maininnut riidanalaisen päätöksen 3120 perustelukappaleessa kolme aikaisempaa päätöstä, joilla ei ole asian kannalta merkitystä tai joihin ei voida vedota, sillä osaa kyseisistä päätöksistä ei ollut julkaistu. On kuitenkin huomattava, että komissio voi joka tapauksessa objektiivisin perustein aloittaa erillisiä menettelyjä, todeta useita erillisiä rikkomisia ja määrätä useita erillisiä sakkoja (ks. tuomio 28.4.2010, Amann & Söhne ja Cousin Filterie v. komissio, T-446/05, EU:T:2010:165, 93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näin ollen esillä olevassa asiassa se, onko komissio viitannut asian kannalta merkityksellisiin ennakkotapauksiin, jotka on tai joita ei ole julkaistu, ei voi tehdä riidanalaisesta päätöksestä lainvastaista, sillä komission on kussakin asiassa tarkistettava, voidaanko yhtenä kokonaisuutena pidettävä kilpailusääntöjen rikkominen todeta objektiivisin perustein. Lisäksi voidaan myös todeta, että komissio on esillä olevassa asiassa vedonnut kritisoituihin ennakkotapauksiin vain esimerkkeinä tapauksista, joissa erillisistä kilpailusääntöjen rikkomisista määrätään erilliset sakot, todettuaan sitä ennen, että asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdasta seuraa, että kustakin rikkomisesta pitäisi määrätä erilliset sakot, ja että tämä on sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaista.

1286 Kolmanneksi kantajat väittävät, että komission arviointiin sisältyy ristiriitaisia perusteluja. Kantajien mukaan komissio ei voi olla luokittelematta sovintosopimuksia yhtenä kokonaisuutena pidettäväksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi SEUT 101 artiklan nojalla, koska se on katsonut määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa riidanalaisen päätöksen osassa, että nämä samat sopimukset merkitsivät yhtä ainoaa SEUT 102 artiklan rikkomista.

1287 Tällaisia perusteluja ei kuitenkaan voida hyväksyä.

1288 SEUT 101 artiklassa tarkoitetulla yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen käsitteellä viitataan kahden- tai monenvälisiin usean yrityksen menettelytapoihin, kun taas yrityksen määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsite kattaa sen yksipuoliset menettelytavat, sellaisina kuin komissio on todennut ne SEUT 102 artiklan soveltamista koskevassa riidanalaisen päätöksen osassa. Koska nämä kaksi käsitettä ovat erillisiä ja perustuvat eri kriteereihin, toteamus SEUT 101 artiklassa tarkoitetusta yhtenä kokonaisuutena pidettävästä kilpailusääntöjen rikkomisesta ei voi perustua siihen, että yhden tähän kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuvan yrityksen menettelytapaa pidetään määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Näin on sitä suuremmalla syyllä, kun – kuten esillä olevassa asiassa – määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi luokittelu perustuu osittain sellaisen menettelytavan huomioon ottamiseen, jota ei ole tutkittu SEUT 101 artiklan yhteydessä, eli sen, että kantajat olivat hankkineet Azadin teknologiaa.

1289 Lisäksi on huomattava, että komissio ei ole todennut SEUT 102 artiklan soveltamista koskevassa riidanalaisen päätöksen osassa, että kantajat olisivat toteuttaessaan kilpailijansa markkinoilta syrjäyttävää strategiaa tekemällä sovintosopimuksia ja hankkimalla Azadin teknologiaa tavoitelleet rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kanssa yhteistä päämäärää, joka on välttämätön edellytys SEUT 101 artiklassa tarkoitetun yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen vahvistamiselle. Kantajat eivät edes väitä, että komissio olisi tehnyt tällaisen toteamuksen. Näin ollen ne eivät voi pätevästi vedota tähän riidanalaisen päätöksen osaan väittääkseen, että komission olisi pitänyt katsoa sovintosopimusten muodostavan yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen.

1290 Kaiken edellä esitetyn perusteella esillä oleva kanneperuste on hylättävä.

b) Nichen ja Matrixin kanssa tehtyjen sopimusten luokittelu erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1293 Riidanalaisen päätöksen 5 kohdasta ja 3120 perustelukappaleesta ilmenee komission katsoneen, että kantajien (ja Biogaranin) Nichen kanssa tekemät kaksi sopimusta (sovintosopimus ja lisenssi- ja toimitussopimus) ja Matrixin kanssa tehty sovintosopimus merkitsivät kahta erillistä SEUT 101 artiklan rikkomista. Kantajat väittävät, että nämä sopimukset muodostavat yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen.

1294 Komissio väittää, että kanneperuste on hylättävä tehottomana, koska kantajat eivät ole missään tapauksessa osoittaneet, että sakko olisi välttämättä ollut alhaisempi, jos komissio olisi katsonut Nichen ja Matrixin kanssa tehtyjen sopimusten muodostavan yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen. Edellä 1256–1263 kohdasta ilmenee kuitenkin, että jos tämä kanneperuste olisi perusteltu, riidanalainen päätös pitäisi kumota ja sakko laskea uudelleen. Näin ollen esillä olevaa kanneperustetta on pidettävä tehokkaana samalla tavoin kuin kanneperustetta, jossa arvostellaan yleisellä tasolla kantajien tekemien eri sopimusten luokittelua erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi.

1295 Tämän kanneperusteen perusteltavuutta tarkasteltaessa on huomattava, että yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolon toteamiseksi komission on osoitettava, että kyseessä olevat sopimukset kuuluvat kokonaissuunnitelmaan, jota asianomaiset yritykset toteuttivat tarkasti yhden ainoan kilpailunvastaisen tavoitteen toteuttamiseksi, ja että sen on tässä yhteydessä tutkittava kaikki tosiseikat, joilla voidaan osoittaa kyseinen kokonaissuunnitelma tai asettaa se kyseenalaiseksi (ks. vastaavasti tuomio 16.9.2013, Masco ym. v. komissio, T-378/10, EU:T:2013:469, 22 ja 23 kohta; ks. myös edellä 1264–1269 kohta).

1296 Esillä olevassa asiassa kantajien esittämistä väitteistä voidaan toki päätellä, että niillä oli ”samat vaikuttimet” kyseisten sopimusten tekemiseen, kuten komissio tuo aiheellisesti esille riidanalaisen päätöksen 1472 perustelukappaleessa, ja tältä osin sama päämäärä, eli vireillä olevan riita-asian ratkaiseminen lopullisesti ja Nichen/Matrixin tuotetta koskevien kaikkien tulevien oikeudenkäyntien välttäminen sekä tämän tuotteen poistaminen potentiaalisen kilpailun lähteenä korvausta vastaan. Tästä kantajien tavoittelemasta samasta päämäärästä niiden tehdessä sopimukset Nichen ja Matrixin kanssa ovat tosiasiallisesti osoituksena erityisesti se, että sama kantajien edustaja allekirjoitti nämä sopimukset samana päivänä ja samassa paikassa, se, että niillä oli sama ajallinen ja maantieteellinen soveltamisala, se, että sopimukset koskivat muun muassa samaa tuotetta, kun niissä asetettiin samankaltaisia velvoitteita Nichelle ja Matrixille, ja se riidaton seikka, että sopimusten tekeminen kyseiseen yhteiseen perindopriilihankkeeseen osallistuneiden kahden osapuolen kanssa oli kantajien intressin mukaista (ks. tältä osin riidanalaisen päätöksen 2940 perustelukappale).

1297 Tällaisten tosiseikkojen perusteella ei kuitenkaan voida osoittaa, että Niche ja Matrix olisivat yhdessä tavoitelleet samaa päämäärää, joka olisi osoitus yhteisestä suunnitelmasta kyseisten sopimusten tekemisessä, eikä varsinkaan, että niillä olisi ollut tämä yhteinen suunnitelma kantajien kanssa.

1298 Sopimusten tekeminen samana päivänä ja samassa paikassa on varmasti osoitus niiden yhteyksistä ja molemmat sopimukset allekirjoittaneen Servierin tavoittelemasta yhteisestä päämäärästä, mutta sen perusteella ei voida yksinään osoittaa yhteistä suunnitelmaa muiden allekirjoittajien, eli Nichen ja Matrixin, kanssa. Se, että sama asianajaja edusti Nicheä ja Matrixia – mikä selittää myös kahden arvonsiirron maksamisen samalle tilille, eli niiden yhteisen edustajan tilille – osoittaa, ettei niiden välillä ollut intressiristiriitaa, mutta sen perusteella ei voida sellaisenaan osoittaa intressien yhteneväisyyttä, varsinkaan kun kyseinen edustaja oli Nichen edustaja, joka edusti Matrixia vain Matrix-sopimuksen allekirjoitusta varten (riidanalaisen päätöksen 575 ja 576 perustelukappale). Vaikka molemmissa sopimuksissa kielletään markkinoimasta Nichen/Matrixin tuotetta, on huomattava, että Niche-sopimus koskee yleisesti kaikkia mahdollisesti patenttia loukkaavia tuotteita, joita Niche voisi kehittää yksin tai muiden kumppanien kanssa, samoin kuin Matrix-sopimus koskee yleisesti kaikkia mahdollisesti patenttia loukkaavia tuotteita, joita Matrix voisi kehittää yksin tai muiden kumppanien

kanssa (kummassakin sopimuksessa sanalle ”process” annetun määritelmän mukaisesti), mikä myös asettaa sopimusehtojen samankaltaisuuden oikeaan suhteeseen. Tältä osin on lisättävä, että Niche- ja Matrix-sopimusten ehdot eivät ole ehdottoman samanlaisia, kun otetaan huomioon muun muassa Servierin ja Nichen sekä Servierin ja Matrixin väliset erilaiset riita-asiat. Ainoastaan Niche-sopimus sisältää ehtoja, joissa määrätään Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa ja EPO:ssa vireillä olevien riita-asioiden päättämisestä (Niche-sopimuksen 2 ja 7 artikla), sillä Matrix ei ollut mukana yhdessäkään näistä menettelyistä (ks. myös Niche-sopimuksen 9 artikla, jolla ei ole vastinetta Matrix-sopimuksessa).

1299 Nichen ja Matrixin yhteistä suunnitelmaa ei voida osoittaa myöskään väitetyllä yhteistoimintajärjestelyllä, joka koskee niiden kantajien kanssa tekemien sopimusten täytäntöönpanoa. Tällaista järjestelyä ei voida pitää riittävän toteen näytettynä pelkällä maininnalla Nichen asiakkaiden korvausten jakamista koskevasta suullisesta sopimuksesta ja Nichen pyynnöstä saada Matrixilta kirjallinen vahvistus tästä sopimuksesta. Se on jopa ristiriidassa sopimusten konkreettisen täytäntöönpanon kanssa, sillä Matrix muun muassa keskeytti yksipuolisesti Niche-Matrix-sopimuksen täytäntöönpanon.

1300 Kyseisten sopimusten neuvottelujen kulusta ei liioin ilmene, että Niche ja Matrix olisivat tavoitelleet samaa päämäärää kyseiset sopimukset tehdessään. Useat asiakirja-aineistoon ja riidanalaiseen päätökseen sisältyvät riidattomat seikat (riidanalaisen päätöksen 574–577 perustelukappale) osoittavat, että se, että Matrix teki sopimuksensa Servierin kanssa, liittyi pikemminkin siihen, että Matrix halusi käyttää kantajien tarjoamaa mahdollisuutta (ks. myös edellä 1281 kohta), kuin yhteiseen suunnitelmaan sen kumppanin Nichen kanssa niiden yhteisen perindopriilihankkeen loppuun saattamiseksi. Matrix sai tietää neuvotteluista Nichen ja kantajien välillä vasta kaksi päivää ennen oman sopimuksensa tekemistä kantajien kanssa, ja sille ilmoitettiin lyhyesti näiden neuvottelujen tilasta vasta edellisenä päivänä. Riidanalaisen päätöksen 577 perustelukappaleesta voidaan päätellä, että Matrixin osallistuminen neuvotteluihin liittyi pääasiallisesti arvonsiirron määrään.

1301 Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelu yhtenä kokonaisuutena pidettäväksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi johtaisi siihen, että tähän kilpailusääntöjen rikkomiseen sisällytettäisiin Nichen ja Biogaranin välinen sopimus, jonka komissio katsoi kantajien sitä kiistämättä olevan osa kilpailusääntöjen rikkomista, josta niiden katsottiin olevan vastuussa Niche-sopimuksen perusteella (ks. muun muassa riidanalaisen päätöksen 3006 perustelukappale). Ei kuitenkaan voida katsoa, että tällainen Biogaranin ja Nichen välillä Matrixin tietämättä neuvoteltu sopimus, joka ei liity Nichen/Matrixin tuotteeseen ja jolla on eri tarkoitus kuin Matrix-sopimuksella (muita lääkkeitä koskeva lisenssi- ja toimitussopimus), kuuluisi suunnitelmaan, joka voisi olla Nichen ja Matrixin ja varsinkaan näiden kahden yhtiön ja kantajien yhteinen suunnitelma.

1302 On siis katsottava, että komissio ei ole tehnyt oikeudellista virhettä tai arviointivirhettä luokitellessaan kantajien (ja Biogaranin) Nichen ja Matrixin kanssa tekemät sopimukset erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi. Tästä seuraa myös, että kantajat eivät voi väittää, että komissio olisi määrännyt niille kahdesti seuraamuksen samoista teoista. Koska komissio totesi kaksi erillistä kilpailusääntöjen rikkomista, se saattoi määrätä kantajille kaksi erillistä sakkoa. Sitä vastoin Matrix-sopimuksen tekemiseen liittyvät erityiset olosuhteet ja tämän sopimuksen erityinen sisältö edellyttävät, kuten jäljempänä 1692–1699 kohdassa tuodaan esille, että nämä erityispiirteet otetaan asianmukaisesti huomioon arvioitaessa tämän sopimuksen perusteella määrätyn sakon oikeasuhteisuutta Niche-sopimuksesta seuraamuksena määrättyyn sakkoon nähden.

1303 Edellä esitetystä seuraa, että esillä oleva kanneperuste ja siten oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä koskevat kanneperusteet, jotka koskevat luokittelua erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi, on kokonaisuudessaan hylättävä.

12. Relevanttien lopputuotemarkkinoiden määrittelyä koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1367 Kantajat esittävät väliintulijan tukemina kolme pääasiallista väitettä.

1368 Kantajien ensimmäisen väitteen mukaan komissio ei ole ottanut huomioon lääkealan erityispiirteitä, kun se on perustanut arviointinsa relevanteista markkinoista ensisijaisesti lääkkeiden hintoihin eikä terapeuttiseen korvattavuuteen. Tämä väite jakautuu kahteen osaan, joista ensimmäisen mukaan komissio ei ole ottanut huomioon kaikkia taloudelliseen asiayhteyteen liittyviä seikkoja ja toisen mukaan komissio on antanut hintatekijälle liian suuren merkityksen.

1369 Toisella väitteellään kantajat vastustavat komission kantaa, jonka mukaan ACE-estäjät eivät olleet terapeuttisesti riittävän korvattavissa. Ne kyseenalaistavat perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välisen erottelun tehon ja sivuvaikutusten perusteella, lääkärien ”passiivisuutta” uusien potilaiden osalta koskevan ilmiön, jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden vähäisen muutoshalukkuuden ja komission arvioinnin myynninedistämistoiminnasta.

1370 Kolmannella väitteellään kantajat riitauttavat toissijaisesti metodologiset puutteellisuudet komission luonnollisista tapahtumista tekemässä ekonometrisessä analyysissä, jolla pyritään osoittamaan, että ACE-estäjät eivät aiheuttaneet merkittävää kilpailupainetta perindopriilille.

1371 Ennen kunkin näistä väitteistä tarkastelua on syytä tuoda alustavina toteamuksina esille unionin tuomioistuinten valvonnan laajuus kilpailuoikeuden alalla sekä oikeuskäytännöstä seuraavat arviointiperusteet, jotka koskevat relevanttien tuotemarkkinoiden rajaamista erityisesti lääkealalla, tarkasteltuina myös niiden vastausten valossa, jotka asianosaiset ovat antaneet unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin terapeuttisen korvattavuuden ja hintaan liittyvien tekijöiden asemasta tässä arvioinnissa.

1) Alustavat toteamukset

i) Unionin tuomioistuinten valvonnan laajuus

1372 On syytä muistaa, että unionin oikeudessa säädetään SEUT 102 artiklan mukaiseen menettelyyn liittyvien komission päätösten tuomioistuinvalvontaa koskevasta järjestelmästä (ks. tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tämä tuomioistuinvalvontaa koskeva järjestelmä koostuu SEUT 263 artiklassa vahvistetusta toimielinten toimien laillisuusvalvonnasta, jota voidaan SEUT 261 artiklan mukaisesti täydentää asetuksissa säädettyjen seuraamusten osalta käytettävällä täydellä harkintavallalla (tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 71 kohta).

1373 Kuten unionin tuomioistuimella on ollut tilaisuus täsmentää, SEUT 263 artiklassa määrätty laillisuusvalvonta ulottuu kaikkiin niihin seikkoihin, joka sisältyvät SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaiseen menettelyyn liittyviin komission päätöksiin, joiden osalta unionin yleinen tuomioistuin suorittaa oikeudellisia seikkoja ja tosiseikkoja koskevan perinpohjaisen valvonnan kantajien esittämien kanneperusteiden valossa ja ottamalla huomioon kaikki kantajien esittämät seikat riippumatta siitä, ovatko ne tehtyä päätöstä edeltäviä vai sen jälkeisiä seikkoja ja onko ne esitetty aikaisemmin

hallinnollisessa menettelyssä vai ensimmäistä kertaa unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan kanteen yhteydessä, jos näillä viimeksi mainituilla seikoilla on merkitystä komission päätöksen laillisuusvalvonnan kannalta (tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 72 kohta).

1374 Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että vaikka unionin tuomioistuinten tehtävänä yleisesti on harjoittaa kokonaisvaltaista valvontaa sen suhteen, täyttyvätkö kilpailumääräysten soveltamisedellytykset vai eivät, unionin tuomioistuinten valvoessa komission harkintavallan käyttöä monitahoisissa taloudellisissa arvioinneissa tämä valvonta kohdistuu välttämättä ainoastaan siihen, että menettelysääntöjä ja perusteluvelvollisuutta on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, ettei näitä tosiseikkoja ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (tuomio 11.7.1985, Remia ym. v. komissio, 42/84, EU:C:1985:327, 34 kohta; tuomio 17.11.1987, British American Tobacco ja Reynolds Industries v. komissio, 142/84 ja 156/84, EU:C:1987:490, 62 kohta ja tuomio 10.4.2008, Deutsche Telekom v. komissio, T-271/03, EU:T:2008:101, 185 kohta).

1375 Vaikka komissiolla on harkintavaltaa taloudellisissa asioissa aloilla, joilla on tehtävä monitahoisia taloudellisia arviointeja, se ei tarkoita sitä, että unionin tuomioistuinten olisi pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut taloudellisia seikkoja. Unionin tuomioistuinten on nimittäin paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, sisältävätkö nämä todisteet kaikki merkitykselliset tiedot, jotka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 kohta; tuomio 8.12.2011, Chalkor v. komissio, C-386/10 P, EU:C:2011:815, 54 kohta ja tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 54 kohta). Kun luokitellakseen menettelytavan SEUT 102 artiklan määräysten kannalta komissio katsoo, että taloudellisella analyysillä, joka koskee alennusten kykyä syrjäyttää yhtä tehokas kilpailija markkinoilta (”as efficient competitor test”, jäljempänä AEC-testi), on todellista merkitystä, unionin tuomioistuinten on tutkittava kaikki yrityksen, jolle on määrätty seuraamuksia, tämän testin osalta esittämät perustelut (ks. vastaavasti tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 141–144 kohta).

1376 Lisäksi on huomattava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeuden alalla silloin, kun kyse on kilpailusääntöjen rikkomista koskevasta riita-asiasta, komission on näytettävä toteamansa rikkominen toteen, ja sen on esitettävä oikeudellisesti riittävä näyttö siitä, että tämän rikkomisen perustana olevat tosiseikat ovat olemassa. Jos tuomioistuin on epätietoinen, ratkaisu on tehtävä sen yrityksen hyväksi, jolle rikkomisen toteamista koskeva päätös on osoitettu (tuomio 22.11.2012, E.ON Energie v. komissio, C-89/11 P, EU:C:2012:738, 71 ja 72 kohta ja tuomio 16.2.2017, Hansen & Rosenthal ja H&R Wax Company Vertrieb v. komissio, C-90/15 P, ei julkaistu, EU:C:2017:123, 17 ja 18 kohta).

1377 Vaikka viranomaisen, joka väittää kilpailusääntöjä rikotun, tehtävänä on todistaa rikkominen tapahtuneeksi, yrityksen, joka vetoaa puolustautumisperusteeseen kilpailusääntöjen rikkomisen toteamista vastaan, tehtävänä on osoittaa, että edellytykset sen säännön, josta puolustautumisperusteet on johdettu, soveltamiselle täyttyvät, joten kyseisen viranomaisen on tällöin turvauduttava muihin todisteisiin. Vaikka todistustaakka kuuluu näiden periaatteiden mukaan joko yhtäältä komissiolle tai toisaalta asianomaiselle yritykselle, tosiseikat, joihin osapuoli vetoaa, voivat olla sellaisia, että ne velvoittavat toisen osapuolen esittämään selityksen tai perustelun, jonka puuttuessa voidaan päätellä, että todistustaakka on täytetty (ks. tuomio 17.6.2010, Lafarge v. komissio, C-413/08 P, EU:C:2010:346, 29 ja 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1378 Kun komissio tukeutuu todisteisiin, jotka lähtökohtaisesti ovat riittäviä osoittamaan kilpailusääntöjen rikkomisen, ei riitä, että kyseessä oleva yritys vetoaa sellaisen seikan mahdollisuuteen, joka voisi vaikuttaa kyseisten todisteiden todistusarvoon, jotta komission olisi todistettava, että tämä seikka ei ole voinut vaikuttaa todisteiden todistusarvoon. Päinvastoin muutoin kuin tapauksissa, joissa kyseessä oleva yritys ei voi toimittaa tällaista todistetta komission käyttäytymisen vuoksi, kyseisen yrityksen tehtävänä

on osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla yhtäältä sen seikan olemassaolo, johon se vetoaa, ja toisaalta se, että tämä seikka kyseenalaistaa niiden todisteiden todistusarvon, joihin komissio tukeutuu (tuomio 22.11.2012, E.ON Energie v. komissio, C-89/11 P, EU:C:2012:738, 76 kohta).

1379 On huomattava, että valvoessaan laillisuutta SEUT 263 artiklassa tarkoitetuin tavoin unionin tuomioistuin ja unionin yleinen tuomioistuin eivät voi korvata riidanalaisen toimen toteuttajan perusteluja omillaan (tuomio 27.1.2000, DIR International Film ym. v. komissio, C-164/98 P, EU:C:2000:48, 38 kohta; tuomio 24.1.2013, Frucona Košice v. komissio, C-73/11 P, EU:C:2013:32, 89 kohta ja tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 73 kohta). Siltä osin kuin riidanalaisen päätöksen laillisuusvalvonta koskee tämän päätöksen perusteluja, tuomioistuin ei voi omasta aloitteestaan tai hallinnon pyynnöstä lisätä perusteluja hallinnon kyseisessä päätöksessä käyttämiin perusteluihin.

ii) Relevanttien tuotemarkkinoiden rajaaminen lääkealalla

1380 Ensinnäkin relevanttien markkinoiden määrittelyn avulla määritellään puitteet, joiden rajoissa on arvioitava kysymystä siitä, voiko kysymyksessä oleva yritys toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta kuluttajiin (tuomio 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, 322/81, EU:C:1983:313, 37 kohta).

1381 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tutkittaessa, onko yrityksellä mahdollisesti määräävä asema tietyillä markkinoilla, kilpailun mahdollisuuksia on arvioitava sellaisilla markkinoilla, jotka kattavat kaikki tuotteet, jotka ominaisuuksiensa perusteella soveltuvat erityisesti tyydyttämään muuttumattoman tarpeen ja jotka ovat vain vähäisessä määrin vaihdettavissa muihin tuotteisiin (tuomio 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, 322/81, EU:C:1983:313, 37 kohta ja tuomio 21.10.1997, Deutsche Bahn v. komissio, T-229/94, EU:T:1997:155, 54 kohta). Komissio ei voi tutkia pelkästään tuotteiden ja palvelujen objektiivisia omaisuuksia. Huomioon on otettava myös markkinoiden kilpailuedellytykset sekä kysynnän ja tarjonnan rakenne, jotta voidaan arvioida tietyn yrityksen mahdollisuutta estää toimivan kilpailun säilyttämistä sekä toimia varteenotettavalla tavalla kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja kuluttajista riippumatta (tuomio 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, 322/81, EU:C:1983:313, 37 kohta ja tuomio 17.12.2003, British Airways v. komissio, T-219/99, EU:T:2003:343, 91 kohta).

1382 Kuten markkinoiden määritelmästä annetun tiedonannon 7 kohdasta ilmenee, relevantteihin tuotemarkkinoihin kuuluvat kaikki tuotteet tai palvelut, joita kuluttaja pitää keskenään korvattavissa olevina niiden ominaisuuksien, hintojen ja käyttötarkoituksen vuoksi.

1383 Kuten markkinoiden määritelmästä annetun tiedonannon 25 kohdassa täsmennetään, markkinoiden määritelmä perustuu useisiin erilaisiin seikkoihin, jotka auttavat arvioimaan, missä määrin korvaamista esiintyisi. Markkinoita rajattaessa on tutkittava empiirisiä todisteita ja hyödynnettävä tehokkaasti kaikki tiedot, jotka voivat olla yksittäisen asian kannalta merkityksellisiä.

1384 Komissio toteaa markkinoiden määritelmästä annetun tiedonannon 15–19 kohdassa, että markkinoiden määrittelyssä keskitytään sekä toiminnallisista että käytännön syistä hintoihin; erityisesti suhteellisten hintojen pienistä mutta pysyvistä muutoksista seuraavaan kysynnän korvaamiseen. Komissio ilmoittaa arvioivansa tuotteiden kysynnän korvattavuutta sellaisen teoreettisen lähestymistavan perusteella, jonka mukaisesti edellytetään pientä, 5–10 prosentin, mutta pysyvää hinnanmuutosta markkinoiden määrittelyn perustana olevan tuotteen suhteellisessa hinnassa ja arvioidaan, voisiko kyseisen tuotteen osalta hypoteettisessa monopoliasemassa oleva soveltaa tätä hypoteettista lisäystä kannattavasti. Tämän taloudellisen testin mukaisesti, sellaisena kuin se on esitetty markkinoiden määritelmästä annetun tiedonannon 17 kohdassa, jos korvaamista esiintyy niin paljon, että hinnankorotus muuttuu kannattamattomaksi siitä seuraavan myynnin laskun vuoksi, korvaavien tuotteiden on katsottava aiheuttavan merkittävää kilpailupainetta kyseiselle tuotteelle.

1385 Toiseksi on todettava, että lääkealalla kilpailusuhteet vastaavat mekanismeja, jotka poikkeavat tavanomaisesti vallitsevia keskinäisiä kilpailusuhteita ohjaavista mekanismeista markkinoilla, jotka eivät ole niin voimakkaasti säänneltyjä (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 183 kohta). Kuten lääkealan toimialakohtaisesta tutkimuksesta 8.7.2009 annetussa komission tiedonannossa kuvataan, lääkeala on siinä mielessä ”epätyypillinen”, että reseptilääkkeiden kysyntää ohjaa lääkemääräyksen antaja eikä loppukäyttäjä (potilas). Vastaavasti lääkäreiden päättäessä lääkemääräyksistä heidän valintojaan ohjaa ensisijaisesti lääkkeiden terapeuttinen teho. Näin ollen siltä osin kuin terapeuttisen käytön kaltaiset muut kuin hintoihin liittyvät tekijät ohjaavat lääkärien valintoja, ne ovat hintaan perustuvien indikaattorien ohella markkinoiden määrittelyn kannalta merkityksellisiä seikkoja (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 187 kohta).

1386 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että lääkealan kilpailumekanismien erityispiirteet eivät poista hintaan liittyvien tekijöiden merkitystä kilpailupainetta arvioitaessa, joskin näitä tekijöitä on arvioitava erityisessä asiayhteydessään (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 183 kohta).

1387 Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä lääkealalla aloitetun menettelyn yhteydessä komissio voi perustaa arviointinsa kyseisen farmaseuttisen tuotteen suurempaan tehoon, muista farmaseuttisista tuotteista poikkeavaan terapeuttiseen käyttöön, epäsymmetristä korvaamista koskevaan suuntaukseen, joka oli ominaista tämän tuotteen myynnin kasvulle ja sitä vastaavalle muiden tuotteiden myynnin laskulle tai ennallaan pysymiselle, ja hintaindikaattoreihin, sellaisina kuin ne ilmenevät voimassa olevasta lainsäädännöstä (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 61, 153, 182, 183, 203 ja 219–222 kohta).

1388 Siltä osin kuin kyse on terapeuttisesta käytöstä relevanttien markkinoiden määrittämiseksi, on arvioitava farmaseuttisten tuotteiden tai tuoteryhmien käytön eroja ja samankaltaisuuksia. Komissio voi perustellusti katsoa, että samojen sairauksien hoitoon tarkoitettujen kahden farmaseuttisen tuotteen eriytynyt terapeuttinen käyttö tukee johtopäätöstä, jonka mukaan relevantit markkinat käsittävät vain toisen näistä tuotteista (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 153 kohta).

1389 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti asianosaisia esittämään istunnossa, mikä asema terapeuttiseen korvattavuuteen ja hintaan liittyvillä tekijöillä on määriteltäessä esillä olevassa asiassa relevantit lääkealan markkinat, erityisesti 1.7.2010 annetun tuomion AstraZeneca v. komissio (T-321/05, EU:T:2010:266) valossa.

1390 Kuten komissio korosti perustellusti istunnossa, se, että hinnoilla aiheutettavaa kilpailupainetta vähentävät lääkealalla pitkälti lääkemääräysten antajien antama merkitys saman sairauden hoitoon tarkoitettujen lääkkeiden terapeuttisille näkökohdille ja lainsäädäntö, jolla säännellään hintoja ja sosiaaliturvajärjestelmän mukaisia lääkekorvauksia koskevia yksityiskohtia, on relevanttien markkinoiden arvioinnin kannalta merkittävä tieto, joka voi oikeuttaa kapeiden markkinoiden rajaamisen.

1391 Se, että tämä vähennys johtuu osittain lainsäädännöstä, ei muuta tätä toteamusta. Se, että kilpailupaineen puuttuminen tai sen merkittävyyden puuttuminen johtuu lainsäädännöstä, jossa vahvistetaan yksityiskohtaiset säännöt ja se, missä määrin tuotteiden väliset kilpailusuhteet toteutuvat, ei nimittäin vaikuta markkinoiden määrittelyssä annettavaan merkitykseen sille toteamukselle, että tätä kilpailupainetta ei ole tai että se ei ole merkittävää. Kun on selvää, että tietylle tuoteryhmälle ei aiheudu merkittävää kilpailupainetta muista tuotteista, jolloin tämän ryhmän voidaan katsoa muodostavan relevantit tuotemarkkinat, tämän tuoteryhmän osalta kaiken merkittävän kilpailupaineen poistavien tekijöiden tyypillä tai luonteella on vain rajallista merkitystä, koska tällaisen kilpailupaineen puuttumista koskevan toteamuksen vuoksi voidaan päätellä, että näin määritellyillä markkinoilla

määräävässä asemassa oleva yritys voi vaikuttaa kuluttajien etuihin näillä markkinoilla estämällä toimivan kilpailun käyttäen väärin määräävää markkina-asemaansa (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 97, 174 ja 175 kohta).

1392 Vaikka lääkealan lainsäädäntö vähentää usein hintojen aiheuttamaa kilpailupainetta korvaavien lääkkeiden välillä, se käsittää kuitenkin tätä painetta korostavia mekanismeja helpottamalla rinnakkaislääkkeiden myyntilupien myöntämistä, sallimalla näiden lääkkeiden hintojen vahvistamisen alkuperäisiä vertailulääkkeitä selvästi alemmalle tasolle ja kannustamalla voimakkaasti tai jopa velvoittamalla lääkkeitä määräävät lääkärit ja apteekkarit korvaamaan alkuperäislääkkeen rinnakkaisversiolla. Näin ollen alkuperäislääkkeen hintoihin ja myyntiin kohdistuva kilpailupaine sen rinnakkaisversion markkinoille tulon seurauksena on hyvin helppoa havaita. Esimerkiksi esillä olevassa asiassa on selvää, että perindopriilin rinnakkaisversion tulo Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille johti perindopriilin hinnan noin 90 prosentin suuruiseen laskuun. Tällaista korvaavuutta voi kuitenkin esiintyä, silloin kun siitä säädetään lainsäädännössä, vain alkuperäisen vertailulääkkeen ja sen rinnakkaisversioiden välillä, eikä sitä voida soveltaa eri yhdisteiden välillä, mukaan lukien silloin, kun kyseiset lääkkeet kuuluvat samaan terapeuttiseen luokkaan ja niillä on sama vaikutustapa.

1393 Vaikka lääkealan merkityksellisten markkinoiden määritelmässä on otettava asianmukaisesti huomioon hintojen aiheuttaman kilpailupaineen suhteellinen vähäisyys, joka liittyy erityisesti lainsäädäntöön, siinä on otettava huomioon myös toinen kilpailusuhteiden arvioinnin kannalta olennainen, tälle alalla erityinen piirre, joka koskee lääkemääräysten antajien valitsemaa hoitoa, sillä he eivät ensisijaisesti tee päätöksiään käytettävissä olevien lääkkeiden hinnan tai edes näiden lääkkeiden hinta-laatusuhdetta koskevan perinteisen arvioinnin perusteella vaan sen käsityksen perusteella, joka heillä on näiden lääkkeiden terapeuttisista hyödyistä ja haitoista (ks. analogisesti merkityksellisten markkinoiden määritelmästä SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi tuomio 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche ym., C-179/16, EU:C:2018:25, 65 kohta).

1394 Reseptilääkkeet eivät ole samanlaisia tuotteita kuin muut tuotteet, joita vaihdetaan vapaasti markkinoilla myyjien ja kuluttajien välillä ja joiden hinta vahvistetaan kysyntä- ja tarjontakäyrien leikkauspisteessä, vaan ne ovat tuotteita, joita potilailla on mahdollista saada terveydenhoitoalan ammattilaisten eli lääkärien ja apteekkarien välityksellä ja joiden taloudellisesta kustannuksesta yhteiskunta vastaa merkittävässä määrin. Lääkkeiden hintoja ja niiden sosiaaliturvajärjestelmästä korvaamisen edellytyksiä koskevat säännöt heijastavat näiden tuotteiden erityisluonnetta samalla tavoin kuin säännöt, joilla rajoitetaan niiden mainostamista tai määrätään niiden myynnistä apteekeissa apteekkarien vastuulla.

1395 Lääkärien vapaus valita markkinoilla käytettävissä olevien alkuperäislääkkeiden välillä tai alkuperäislääkkeiden ja muiden yhdisteiden rinnakkaisversioiden välillä ja lääkemääräysten antajien ensisijaisesti kiinnittämä huomio terapeuttisiin näkökohtiin voivat mahdollisesti johtaa hintapainetta koskevien tavanomaisten mekanismien ulkopuolella merkittävään kilpailupaineeseen, joka perustuu laatuun ja liittyy muuhun kuin hintoihin. Tällaista painetta voi esiintyä yhtä hyvin tilanteessa, jossa lääke on terapeuttisesti selvästi parempi kuin muut saman sairauden hoitoon käytettävissä olevat lääkkeet, kuin tilanteessa, jossa lääkemääräysten antajat tunnustavat tai mieltävät käytettävissä olevat lääkkeet toisiaan vastaaviksi.

1396 Kun lääke on terapeuttisesti selvästi muita parempi tai jopa ainoa tiedeyhteisön suosittelema terapeuttinen vaihtoehto, on mahdollista, että lääkemääräyksen antajat valitsevat sen hinnasta riippumatta, vaikka tämä hinta on selvästi korkeampi kuin muiden käytettävissä olevien lääkkeiden hinta. Muiden lääkkeiden alhaisella hinnalla, jonka pitäisi perinteisillä markkinoilla merkitä voimakasta kilpailupainetta, ei siten ole ratkaisevaa vaikutusta. Näiden tuotteiden hintaerolla on sitäkin vähemmän merkitystä, jos korvaustaso vähentää potilaalle aiheutuvaa taloudellista rasitusta valitusta hoidosta. Tästä seuraa, että lääkeyrityksellä, jonka lääkettä lääkärit eivät enää tunnusta tai miellä myönteisesti ja joka pyrkii laskemaan hintaansa siinä toivossa, että saa säilytettyä markkinaosuutensa, ei olisi juuri menestymisen mahdollisuuksia. Toisin sanoen lääke, jonka paremmuus on tunnustettu, voi aiheuttaa

merkittävää kilpailupainetta muihin saman sairauden hoitoon käytettävissä oleviin lääkkeisiin, vaikka se olisi kalliimpi. Asiassa, jossa annettiin 1.7.2010 tuomio AstraZeneca v. komissio (T-321/05, EU:T:2010:266), sekä komissio että unionin yleinen tuomioistuin totesivat, että protonipumppuinhibiittorilääkkeet (PPI-lääkkeet) saattoivat terapeuttisen paremmuutensa vuoksi syrjäyttää asteittain H2-salpaajat markkinoilta PPI-lääkkeiden selvästi korkeammasta hinnasta huolimatta. Kääntäen lääkkeet, jotka eivät kykene tai eivät enää kykene kilpailemaan terapeuttisesti ”menestyslääkkeen” kanssa, voivat olla aiheuttamatta enää sille kilpailupainetta. Tällaiset seikat voivat olla perusteena sille, että tämä lääke muodostaa yksin markkinat, jotka rajoittuvat sen yhdisteeseen, sekä sen alkuperäis- että rinnakkaisversiona.

1397 Kun lääkemääräysten antajat voivat saman sairauden hoitoon valita sellaisten lääkkeiden välillä, joista yhtäkään ei tunnusteta tai mielletä muita paremmaksi, erityisesti niiden vaikutustavan vuoksi tai sen vuoksi, että niiden paremmuutta ei voida ratkaista niiden terapeuttisen hyödyn tai epätoivottujen vaikutusten tai sivuvaikutusten perusteella, näiden lääkkeiden välisen kilpailun arviointi perustuu pitkälti myös laadun vertailuun. Lääkärin valinta ei yleensä perustu ensisijaisesti näiden hoitojen hintaan vaan niiden terapeuttisen eriytymisen tasoon, niiden sopivuuteen potilaiden tilaan nähden, lääkärin tietoon eri lääkkeistä tai tämän omaan ja tämän potilaiden kokemukseen. Lääkkeen hintatason ja sen terapeuttisen hyödyn välillä ei lähtökohtaisesti ole selvää yhteyttä: lääke ei ole parempi, koska se on kilpailijoita kalliimpi, eikä se ole kilpailijoita huonompi alhaisemman hintansa vuoksi. Uudemman lääkkeen korkeampi hinta ei myöskään välttämättä johdu tähän lääkkeeseen liittyvistä terapeuttisista innovaatioista, varsinkaan jos se kuuluu samaan terapeuttiseen luokkaan kuin muut lääkkeet ja sillä on sama vaikutustapa kuin näillä muilla lääkkeillä, ja se voi selittyä muun muassa vanhempaan lääkkeeseen verrattuna suurempiin tutkimus- tai valmistuskuluihin tai suurempiin myynninedistämiskustannuksiin liittyvillä poistoilla.

1398 On totta, kuten komissio korosti istunnossa, että täysin vastaaviksi tunnustettujen tai miellettyjen lääkkeiden välillä hintamuuttujalla voi olla oma merkityksensä. Lääkkeen hinnan merkittävä lasku, erityisesti kun sen rinnakkaisversio on tuotu markkinoille, voi olla perusteena sille, että lääkärit määräävät sitä ensisijaisesti ja että sosiaaliturvajärjestelmän hallinnoijat ja sääntelyviranomaiset kannustavat määräämään sen rinnakkaisversiota. Samoin vastaavaksi tai korvattavaksi tunnustetun tai mielletyn toisen lääkkeen rinnakkaisversion markkinoille tulo voi heikentää kyseessä olevan alkuperäislääkkeen asemaa markkinoilla. Hinnan aiheuttamaa kilpailupainetta voi tuolloin esiintyä, ja kyseisen lääkkeen hinnan säilyttäminen voi olla osoitus tähän lääkkeeseen kohdistuvan kilpailupaineen vähäisyydestä.

1399 Kuten kantajat korostivat perustellusti istunnossa, pelkästään siitä, että markkinoilla olevan lääkkeen hinta säilytetään, ei kuitenkaan voida päätellä, ettei siihen kohdistuisi merkittävää kilpailupainetta, jonka aiheuttavat vastaaviksi tai korvattaviksi mielletyt tai tunnustetut lääkkeet, sekä niiden alkuperäis- että rinnakkaisversioina.

1400 Koska lääkärit voivat vapaasti tehdä näiden lääkkeiden välillä ratkaisuja, jotka eivät perustu niiden hintaan, on mahdollista, että näiden tuotteiden käytön yleisyydessä, niille uskollisten lääkärien osuudessa ja lääkärien käsityksessä niiden hyödyistä tiettynä ajankohtana heidän päättäessään lääkemääräyksestä on suurta vaihtelua. Lääkärien tekemät päätökset voivat siis johtaa siihen, että käytettävissä olevien eri lääkkeiden markkinaosuudet muuttuvat huomattavassa suhteessa ja että lääkeyhtiöt ovat riippuvaisia lääkemääräysten antajien valinnoista, kuten jokainen tavaran tuottaja on riippuvainen kuluttajista tilanteessa, jossa tavarat ovat helposti korvattavissa.

1401 Tästä syystä näitä lääkkeitä valmistavat yhtiöt, jotka antavat kaupallisessa strategiassa vähän painoarvoa tuotteensa hinnalle, harjoittavat usein merkittävää tuotteensa myynninedistämistoimintaa sitouttaakseen lääkemääräysten antajia tai houkutellakseen uusia lääkemääräysten antajia joko rahoittamalla tieteellisiä tutkimuksia, joissa niiden tuote pyritään erottamaan kilpailijoiden tuotteista, tai lääkemääräyksiä antaviin lääkäreihin kohdistetuilla suorilla myynninedistämistoimilla, jotka voidaan toteuttaa mitä moninaisimmissa muodoissa. Tämä myynninedistämistoiminta vastaa huomattavaa

prosenttiosuutta, joskus lähes 30:tä prosenttia, kyseisten tuotteiden liikevaihdosta, mikä erottaa lääkealan muista aloista, joilla myynninedistämistoiminta ei ole yhtä intensiivistä. Kuten kantajat tuovat esille, tällainen toiminta voi olla osoitus toimivasta kilpailusta kyseisten yritysten välillä.

1402 Tällaisessa tilanteessa, jossa on vastaaviksi tai korvattaviksi tunnustettuja tai miellettyjä lääkkeitä, markkina-analyysissä on kiinnitettävä erityistä huomiota seikkoihin, joiden avulla voidaan todeta laatuun perustuva tai muuhun kuin hintoihin liittyvä kilpailupaine, joka ilmenee erityisesti pyrkimyksenä hankkia uusia lääkemääräysten antajia hoitoa alun perin valittaessa, jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden siirtymisenä käyttämään muita kilpailevia lääkkeitä ja lääkkeen myynninedistämistoimien intensiteettinä, kun tarjolla on vastaavia tai halvempia vaihtoehtoja.

1403 Jos markkinoiden sulkemiseen johtavien sitouttamisvaikutusten taustalla ei voida todeta edellä 1402 kohdassa esille tuodun kaltaisia muuhun kuin hintoihin liittyvää kilpailupainetta osoittavia seikkoja, erityisesti sen vuoksi, että lääkärit osoittavat suurta passiivisuutta päättäessään lääkemääräyksistä, kyseinen lääke voi olla suojassa tosiasialliselta kilpailupaineelta niin kauan kuin sen rinnakkaisversiota ei ole tuotu markkinoille, varsinkin jos lainsäädännöllä heikennetään hintoihin perustuvien kilpailutekijöiden asemaa. Tällöin voi olla perusteltua määritellä relevantit markkinat tällaisen lääkkeen yhdisteen tasolla, sekä sen alkuperäis- että rinnakkaisversiona.

1404 Edellä esitetystä seuraa, että esillä olevassa asiassa on vastauksena kantajien ja komission väitteisiin tutkittava, oliko tarkastelun kohteena olevana ajanjaksona kantajien väittämällä tavalla perindopriiliä vastaaviksi tunnustettuja tai miellettyjä lääkkeitä, minkä vuoksi se olisi helposti korvattavissa, vai erottuiko perindopriili riittävästi kilpailijoistaan terapeuttisten ansioidensa vuoksi, ja todettava, onko olemassa sellaisia seikkoja, jotka osoittavat muiden lääkkeiden perindopriilille aiheuttaman muuhun kuin hintoihin liittyvän kilpailupaineen, joka voi oikeuttaa laajemman markkinoiden määritelmän kuin tämän yhden lääkkeen muodostamien markkinoiden määritelmän komission korostamasta perindopriilin kysynnän suhteellisesta hintajoustamattomuudesta huolimatta.

1405 Kaikkien näiden edellä 1380–1404 kohdassa esitettyjen seikkojen valossa on tutkittava kantajien esittämät kolme pääasiallista väitettä, joilla ne pyrkivät riitauttamaan komission riidanalaisessa päätöksessä tekemän analyysin relevanteista tuotemarkkinoista.

2) Ensimmäisen väitteen ensimmäinen osa, jonka mukaan kaikkia taloudelliseen asiayhteyteen liittyviä seikkoja ei ole otettu huomioon

1406 Ensimmäisen väitteensä yhteydessä kantajat vetoavat siihen, että komissio on loukannut perusperiaatetta, jonka mukaan farmaseuttisten tuotteiden markkinat on rajattava siten, että huomioon otetaan taloudellinen asiayhteys kokonaisuudessaan. Komissio on kantajien mukaan perustanut arviointinsa liikaa hintaan eikä ole ottanut riittävästi huomioon kyseessä olevien tuotteiden terapeuttista korvattavuutta.

1407 Tämän väitteen ensimmäisessä osassa kantajat väittävät, että komissio ei ole ottanut huomioon kaikkia asiayhteyteen liittyviä seikkoja markkinoita määrittäessään. Väitteen toisessa osassa kantajat katsovat, että komissio on antanut hintatekijälle liian suuren merkityksen.

1408 Aluksi on tutkittava väitteen ensimmäisen osan, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon kaikkia taloudelliseen asiayhteyteen liittyviä seikkoja relevanttien markkinoiden rajaamiseksi, perusteltavuus. Voidakseen sen sijaan arvioida komission hintatekijälle antamaa suhteellista merkitystä unionin yleinen tuomioistuin tarkastelee väitteen toista osaa vasta arvioituaan riidanalaisen päätöksen laillisuutta siltä osin kuin kyse on kaikista muista kuin hintoihin liittyvistä seikoista, joilla voi olla merkitystä relevanttien markkinoiden rajaamisessa.

1409 Esillä olevassa asiassa on näin ollen tutkittava, onko komissio relevantit tuotemarkkinat rajatakseen ottanut huomioon taloudellisen asiayhteyden kokonaisuudessaan, erityisesti muut kuin hintoihin liittyvät tekijät.

1410 Kuten edellä 1380–1404 kohdassa esitetystä ilmenee, lääkeala on ”epätyypillinen” ala, jonka erityispiirteet edellyttävät, että markkinat määritellään useisiin kriteereihin, erityisesti tuotteiden terapeuttiseen käyttöön, perustuvan lähestymistavan perusteella.

1411 Kyseessä olevien tuotteiden terapeuttisen käytön osalta on huomattava, että komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 2432–2459 perustelukappaleessa, että perindopriili kuuluu ACE-estäjien luokkaan, ja ne on luokiteltu WHO:n ATC-luokituksen tasolle 3. Komissio katsoo kuitenkin sille esitettyjen todisteiden perusteella, että ACE-estäjien luokkaan kuuluvat lääkkeet eivät ole homogeenisiä tuotteita, vaan perindopriili on komission mukaan tieteellisesti tunnustettu sellaisten ominaisuuksien vuoksi, jotka erottavat sen muista ACE-estäjistä.

1412 Kuten siirtojärjestelyjä koskevasta riidanalaisen päätöksen 2496–2513 perustelukappaleesta ilmenee, komissio on ottanut huomioon myös lääkärien ”passiivisuutta” koskevan mekanismin ja perindopriilille ”uskollisten” lääkemääräysten antajien kasvavan ryhmän olemassaolon, joka vähensi kilpailupainetta uusien potilaiden osalta, sekä perindopriilillä hoidettujen potilaiden vähäisen halukkuuden tämän lääkkeen vaihtamiseen.

1413 Lisäksi komissio mainitsee relevantteja markkinoita koskevassa analyysissään Servierin myynninedistämistoiminnan ja katsoo, että myynninedistämiskulujen pysyminen vakaina viittaa siihen, ettei siihen kohdistunut voimakasta kilpailupainetta.

1414 Arvioidessaan hintoihin liittyviä luonnollisia tapahtumia komissio katsoo, että perindopriilin rinnakkaisvalmisteiden aiheuttamaa kilpailupainetta on pidettävä ratkaisevan tärkeänä relevantteja markkinoita koskevassa analyysissä ja että se, että rinnakkaisvalmisteiden aiheuttama paine oli mitä tahansa muita mahdollisia rajoituksia merkittävämpi, johti luonnollisesti relevanttien markkinoiden rajoittamiseen pelkkään perindopriilin yhdisteeseen (riidanalaisen päätöksen 2546 perustelukappale). Lisäksi komissio toteaa lainsäädännön vaikutuksesta, että lainsäädännöllä oli pitkälti rajoitettu hinnoittelurajoitusten kohdistumista Servieriin, minkä vuoksi se saattoi toimia vapaana kaikesta kilpailupaineesta (riidanalaisen päätöksen 2527 perustelukappale).

1415 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee näin ollen, että komissio ei ole rajoittunut tutkimaan pelkkää hintatekijää relevanttien markkinoiden määrittämiseksi. Perindopriilin terapeuttista käyttöä on pidetty markkina-analyysin kannalta olennaisena tekijänä. Vaikka, kuten edellä 1380–1404 kohdassa esitetyistä arviointipuitteista ilmenee, kantajat voivat perustellusti huomauttaa, että relevanttien markkinoiden määrittelyssä on otettava huomioon lääkkeiden terapeuttiset ominaisuudet, ne eivät voi pätevästi väittää, että komissio ei olisi esillä olevassa asiassa ottanut huomioon taloudellista asiayhteyttä kokonaisuudessaan, erityisesti lääkkeiden terapeuttista käyttöä.

1416 Komissio ei siis ole tehnyt oikeudellista virhettä, johon kantajat tässä suhteessa vetoavat.

1417 Ensimmäisen väitteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

3) Toinen väite, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon ACE-estäjien terapeuttista korvattavuutta

1418 Toisella väitteellään kantajat vetoavat siihen, että komissio ei ole ottanut huomioon ACE-estäjien terapeuttista korvattavuutta. Ne väittävät ensinnäkin, että komissio on virheellisesti katsonut perindopriilin eroavan muista ACE-estäjistä erityisten ominaisuuksien vuoksi, toiseksi, että kilpailu

ACE-estäjien välillä oli vilkasta uusien potilaiden osalta, kolmanneksi, että komissio on aliarvioinut perindopriilillä hoidettujen potilaiden muutoshalukkuuden, ja lopuksi, että myynninedistämistoimet ovat yksi olennaisista kilpailun ulottuvuuksista kyseisillä markkinoilla.

i) Perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välinen erottelu tehon ja sivuvaikutusten perusteella

1419 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2449, 2499 ja 2519 perustelukappaleessa, että angiotensiinia konvertoivien entsyymien estäjät ovat terapeuttisesti heterogeenisten lääkkeiden luokka, että tämä heterogeenisyys voi liittyä erilaiseen tehoon ja toleranssiin yksilötasolla ja että perindopriilillä on muista ACE-estäjistä eriytynyt terapeuttinen käyttö. Komissio huomauttaa, että vaikka ACE-estäjät muodostavat WHO:n käyttämän luokitusjärjestelmän kolmannen tason mukaisen lääkeluokan, angiotensiinia konvertoivien entsyymien estäjiä on kuitenkin virheellistä pitää pelkkänä homogeenisenä luokkana. Komission mukaan perindopriili on tieteellisesti tunnustettu sellaisten ominaisuuksien vuoksi, jotka erottavat sen muista ACE-estäjistä. Näiden perustelujensa tueksi komissio tukeutuu muun muassa lääketieteellisiin suosituksiin, useisiin tieteellisiin tutkimuksiin, Servierin sisäisiin asiakirjoihin ja perindopriiliä määräävien lääkärien keskuudessa toteutettuun kyselyyn.

1420 Kantajat kiistävät komission arvioinnin, jonka mukaan muilla ACE-estäjillä ei voida terapeuttisesti korvata perindopriiliä, kun otetaan huomioon muun muassa sen erityiset ominaisuudet tehon ja sivuvaikutusten osalta. Kantajat väittävät, että ACE-estäjät kuuluvat homogeeniseen luokkaan, jonka sisällä ei ole yhtään merkittävää eroa, joka olisi perusteena sille, että pelkkä perindopriilin yhdiste muodostaisi erilliset markkinat.

1421 Asiassa on tutkittava kaikki merkitykselliset seikat, joiden avulla voidaan arvioida, mielsivätkö lääkkeitä määräävät lääkärit perindopriilin sellaiseksi, että muut ACE-estäjät voisivat korvata sen terapeuttisesti. Esillä olevassa asiassa otetaan peräjälkeen huomioon riidanalaisessa päätöksessä mainitut tätä lääkettä koskevat perustiedot, ATC-luokitusjärjestelmä, lääketieteelliset suositukset, lääketieteelliset tutkimukset, Yhdistyneen kuningaskunnan tiettyjen paikallisviranomaisten toteuttama politiikka, Servierin sisäiset asiakirjat, komission perindopriiliä määräävien lääkärien keskuudessa toteuttama kysely ja muiden ACE-estäjien valmistajien antamat vastaukset komission kysymyksiin.

1422 Riidanalaisen päätöksen 2143–2164 perustelukappaleessa esitetään aluksi perustietoja perindopriilistä erityisesti tämän lääkkeen vaikutustavan, pääasiallisten käyttöaiheiden, vasta-aiheiden ja sivuvaikutusten osalta.

1423 On huomattava, että tästä perindopriilin perustietojen kuvauksesta ei käy ilmi minkäänlaista erottavaa tekijä perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä.

1424 Sivuvaikutuksista riidanalaisen päätöksen 2149 perustelukappaleessa todetaan, että lääketieteellisen kirjallisuuden mukaan perindopriiliä siedetään yleensä hyvin, ja sillä on samankaltainen epätoivottuja vaikutuksia koskeva profiili kuin muilla ACE-estäjillä, ja että Servier on sisäisissä asiakirjoissaan antanut tuotteelleen tunnustusta korkean toleranssi- ja noudattamistason vuoksi. On kuitenkin korostettava, että komission riidanalaisen päätöksen 2149 perustelukappaleessa mainitseman lääketieteellisen kirjallisuuden tekstistä itsestään ilmenee, että perindopriilillä on samankaltainen epätoivottuja vaikutuksia koskeva profiili kuin muilla ACE-estäjillä. Komissio myöntää vastineessaan nimenomaisesti, että ACE-estäjillä on samankaltaisia sivuvaikutuksia, mitä ei mainita riidanalaisessa päätöksessä.

1425 Riidanalaiseen päätökseen sisältyvästä perindopriilin perustietojen esittelystä ilmenee siten, että ACE-estäjien vaikutustapa, pääasialliset käyttöaiheet, vasta-aiheet ja sivuvaikutukset ovat samankaltaisia.

1426 Toiseksi on todettava, että ATC-luokitusjärjestelmässä, jonka kilpailuviranomaiset ottavat huomioon arvioidessaan lääkkeiden terapeuttista korvattavuutta ja määritelläkseen relevantit markkinat, farmaseuttiset tuotteet jaetaan viiteen eri tasoon ja luokitellaan eri ryhmiin sen mukaan, mihin elimiin ne vaikuttavat, ja niiden kemiallisten, farmakologisten ja terapeuttisten ominaisuuksien mukaan. ATC-luokituksen kolmannella tasolla farmaseuttiset tuotteet luokitellaan niiden terapeuttisten käyttöaiheiden mukaan, neljännellä tasolla otetaan huomioon vaikutustapa ja viidennellä tasolla määritellään tarkimmat luokat, jotka käsittävät vaikuttavat aineet erikseen arvioituina.

1427 Komission lääkealan päätöksentekokäytännöstä, joka koskee markkinoiden määrittelyä, ilmenee, että analyysi alkaa yleensä kolmannesta tasosta. ATC-luokituksen muut tasot voidaan kuitenkin ottaa niin ikään huomioon, jos näyttää siltä, että riittävän voimakas kilpailupaine kohdistuu muihin tasoihin ja että näin ollen kolmannen tason perusteella ei voida suorittaa oikeaa markkinoiden määrittelyä (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 154 kohta).

1428 Esillä olevassa asiassa komissio ei ole lopettanut arviointiaan ATC-luokituksen kolmanteen tasoon, vaan se on määritellyt relevantit markkinat tämän luokituksen viidennellä tasolla, eli perindopriilin yhdisteen, Coversylin vaikuttavan aineen tasolla. Vaikka relevanttien markkinoiden määrittelemistä ATC-luokituksen viidennellä tasolla ei sinänsä ole kritisoitava, on todettava, että kaikki ACE-estäjät, joita on 16, on luokiteltu sekä ATC-luokituksen kolmannella tasolla, joka vastaa terapeuttisia käyttöaiheita, että neljännellä tasolla, joka vastaa vaikutustapaa, samaan ryhmään, jonka nimenä on ”angiotensiinin [ACE-estäjät], yksin”.

1429 ATC-luokituksen avulla ei siis voida tehdä minkäänlaista eroa perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä terapeuttisen käytön osalta. Se vahvistaa sen sinänsä riidattoman seikan, että ACE-estäjät eivät eroa toisistaan käyttöaiheiltaan ja vaikutustavaltaan.

1430 Kolmanneksi on todettava, että kuten komissio korostaa perustellusti riidanalaisen päätöksen 2172 perustelukappaleessa, eri verenpainelääkkeiden välisiä suhteita arvioitaessa otetaan huomioon asian kannalta merkitykselliset lääketieteelliset suositukset.

1431 Lääketieteellisillä suosituksilla pyritään tarjoamaan lääkäreille tasapuolista tietoa helpottamaan heidän päätöksentekoaan päivittäisessä työssään. Ne perustuvat kaikkiin käytettävissä oleviin tieteellisiin todisteisiin, myös laajoihin kliinisiin tutkimuksiin ja niiden meta-analyysiin. Niissä esitetään yhteenvetoja käytettävissä olevista lääketieteellisistä tiedoista tarkasteltavana ajanjaksona.

1432 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä arvioinut WHO:n ja kansainvälisen verenpaineliiton vuonna 1999 antamia yhteisiä suosituksia, Euroopan verenpaineyhdistyksen ja Euroopan kardiologiyhdistyksen vuosina 2003 ja 2007 antamia suosituksia, Yhdistyneen kuningaskunnan verenpaineyhdistyksen vuosina 1999 ja 2004 antamia suosituksia ja National Institute for Health and Clinical Excellencen (NICE, kansallinen terveyden ja korkeatasoisen hoidon instituutti, Yhdistynyt kuningaskunta) vuosina 2004 ja 2006 antamia suosituksia.

1433 WHO:n ja kansainvälisen verenpaineliiton vuonna 1999 antamissa yhteisissä suosituksissa mainitaan ACE-estäjien osalta samat pääasialliset ja toissijaiset käyttöaiheet ja samat pääasialliset ja toissijaiset vasta-aiheet. Riidanalaisessa päätöksessä ei tuoda esille minkäänlaista näistä suosituksista ilmenevää erottavaa tekijää ACE-estäjien välillä.

1434 Euroopan verenpaineyhdistyksen ja Euroopan kardiologiyhdistyksen vuosina 2003 ja 2007 antamissa suosituksissa, jotka on hyväksytty kansallisissa kardiologiyhdistyksissä, muun muassa Ranskassa, Alankomaissa ja Puolassa, tarkastellaan kokonaisvaltaisesti kaikkien ACE-estäjien ominaisuuksia, vaikutuksia ja käyttöaiheita, eivätkä ne sisällä suosituksia, jotka koskisivat erityisesti jotakin tämän lääkeluokan yhdisteistä. Ne eivät sisällä minkäänlaista alajaottelua ACE-luokan lääkkeiden välillä, toisin kuin esimerkiksi kalsiuminestäjien ja diureettien luokkaan kuuluvat lääkkeet. Näissä suosituksissa suositellaan lääkeluokan vaihtamista, jos lääke ei ole tehokas tai sitä ei siedetä.

1435 Euroopan verenpaineyhdistyksen ja Euroopan kardiologiyhdistyksen antamissa suosituksissa todetaan tosin, että samankin lääkeluokan eri tuotteet eroavat sivuvaikutusten tyypin ja yleisyyden mukaan. Tämä toteamus ei kuitenkaan koske erityisesti ACE-estäjiä, eikä sitä ole täsmennetty kyseessä olevien lääkkeiden ja kyseessä olevien sivuvaikutusten luonteen osalta. Saman lääkeluokan eri tuotteista aiheutuvien sivuvaikutusten eroja koskevan pelkän maininnan perusteella ei kuitenkaan voida osoittaa, että perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä olisi sivuvaikutusten osalta konkreettisesti eroa.

1436 Samalla tavoin komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 2181 perustelukappaleessa, että Euroopan verenpaineyhdistyksen ja Euroopan kardiologiyhdistyksen antamien suositusten mukaan verenpainelääkkeen valinnan perusteena on oltava yksittäinen potilas, millä on huomattava merkitys relevanttien markkinoiden arvioinnin kannalta. Siitä, että näissä suosituksissa mainitaan, että yksilöt eroavat toisistaan tietyn sivuvaikutuksen ilmenemisen osalta, ei kuitenkaan voida päätellä, että ACE-estäjien välillä olisi sivuvaikutusten osalta eroa. Tästä seuraa, että verenpainetaudin hoitamista koskevat eurooppalaiset suositukset eivät sisällä yhtään seikkaa, jonka perusteella perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä voitaisiin tehdä ero terapeuttisen käytön mukaan.

1437 Yhdistyneen kuningaskunnan verenpaineyhdistyksen vuosina 1999 ja 2004 antamissa suosituksissa mainitaan käyttöaiheet, vasta-aiheet ja sivuvaikutukset, muun muassa yskä, jotka ovat yhteisiä kaikille ACE-luokan lääkkeille. NICE:n vuosina 2004 ja 2006 antamat suositukset sisältävät suosituksia lääkkeistä, joita on määrättävä ensisijaisesti ja toissijaisesti, mutta niissä ei tehdä tältä osin minkäänlaista eroa eri ACE-estäjien välillä.

1438 Näin ollen riidanalaisessa päätöksessä tarkastelluissa lääketieteellisissä suosituksissa, jotka tarjoavat lääkäreille tasapuolista tietoa ja perustuvat kaikkiin käytettävissä oleviin tieteellisiin todisteisiin, myös laajoihin kliinisiin tutkimuksiin ja niiden meta-analyysiin, ei osoiteta minkäänlaista eroa ACE-luokan lääkkeiden välillä. Nämä suositukset vahvistavat ATC-luokituksen tavoin ACE-luokan homogeenisyyden terapeuttisen käytön osalta.

1439 Neljänneksi komissio on tukeutunut riidanalaisessa päätöksessä perindopriiliä koskeviin lääketieteellisiin tutkimuksiin, olipa kyse sitten tarkastellun ajanjakson alussa käytettävissä olleista tutkimuksista tai 2000-luvulla julkaistuista tutkimuksista.

1440 Siltä osin kuin kyse on 2000-luvun alussa käytettävissä olleista perindopriiliä koskevista lääketieteellisistä tutkimuksista riidanalaisessa päätöksessä tukeudutaan kahteen vuonna 2001 julkaistuun artikkeliin.

1441 Ensimmäisessä artikkelissa mainitaan, että perindopriili on hyvin siedetty ACE-estäjä, jolla on potilaille, joilla on lievästä kohtalaiseen kohonnut verenpaine, merkittävästi parempi kliininen vaste kuin kaptopriilillä, ja se on yhtä tehokas kuin muut ACE-estäjät. Toisessa artikkelissa todetaan, että perindopriilin kyky alentaa verenpainetta on verrattavissa muihin verenpainelääkkeisiin tai on niitä parempi terapeuttisessa luokassaan ja että verenpaineen voimakkaan laskun aiheuttamaa ensimmäisen annoksen hypotensiota esiintyy harvemmin perindopriilin kuin muiden ACE-estäjien tapauksessa, mikä on joidenkin potilasryhmien kannalta etu.

1442 Riidanalaisessa päätöksessä päätellään tästä, että näiden artikkeleiden julkaisuajankohtana oli jo merkittävästi tieteellistä aineistoa, joka viittasi siihen, että perindopriiliä oli pidettävä johtavana ACE-estäjänä. On kuitenkin todettava, että vaikka näissä artikkeleissa katsotaan tosiasiallisesti, että perindopriili on tehokas tai muita hoitoja parempi verenpaineen alentamiseen, perindopriilin paremmuus on tuotu esille toisessa kahdesta artikkelista 16 ACE-estäjästä vain yhden, eli kaptopriilin, osalta. Näiden artikkeleiden perusteella ei myöskään voida todeta, että perindopriili eroaisi myönteisesti verenpaineen alentamisen osalta muista ACE-estäjistä, erityisesti ramipriilin, lisinopriilin tai enalapriilin kaltaisista lääkkeistä, joita Servier pitää perindopriilin kilpailijoina.

1443 Vaikka toisessa artikkelissa todetaan, että perindopriili eroaa myönteisesti muista ACE-estäjistä siltä osin kuin kyse on verenpaineen voimakkaan laskun aiheuttamasta ensimmäisen annoksen hypotensiosta, siinä ei oteta kantaa siihen, mikä merkitys tälle perindopriilin suhteelliselle paremmuudelle on annettava, eikä tutkita terapeuttisia hyötyjä, joita muilla ACE-estäjillä voi puolestaan olla suhteessa perindopriiliin.

1444 Komissio toteaa 2000-luvulla eli tarkasteltuna ajanjaksona julkaistuista lääketieteellisistä tutkimuksista riidanalaisen päätöksen 2208 perustelukappaleessa, että se on tarkastellut tärkeimpiä tutkimuksia, joissa käsitellään perindopriilin käyttöä ja joihin Servierin sisäistä strategiaa koskevissa asiakirjoissa viitataan.

1445 Tutkimukset Progress (julkaistu vuonna 2001), Europa (julkaistu vuonna 2003), ASCOT-BPLA (julkaistu vuonna 2005), Preami ja CAFE (julkaistu vuonna 2006), Advance (julkaistu vuonna 2007) ja HYVET (julkaistu vuonna 2008) osoittavat, että perindopriilin tehosta yhdessä muiden lääkkeiden kanssa tai yksin on tieteellistä näyttöä aivoverenkiertohäiriön riskin alentamisessa, sydänsairauksia aiheuttavien vakavien kardiovaskulaaristen häiriöiden riskin alentamisessa ja vasemman sydänkammion toimintahäiriöiden asteittaisessa vähentämisessä.

1446 Yhdessäkään edellä 1445 kohdassa mainituista lääketieteellisistä tutkimuksista ei kuitenkaan verrata perindopriilin tehoa muiden ACE-estäjien tehoon eikä todeta, että perindopriili olisi suhteellisesti tehokkaampi kuin muut ACE-estäjät. Näissä olosuhteissa komission tarkastelemien tutkimusten perusteella ei voida katsoa, että perindopriili eroaisi muista ACE-estäjistä tehon osalta.

1447 Riidanalaisessa päätöksessä ei ole myöskään tarkasteltu kaikkia tutkimuksia, joissa käsitellään perindopriilin käyttöä 2000-luvulla, muun muassa erästä tutkimusta, joka ei ole tämän lääkkeen kannalta myönteinen. Komissio ei ole tarkastellut PEP-CHF-tutkimusta (julkaistu vuonna 2006), jolla pyrittiin osoittamaan perindopriilin teho sydämen vajaatoiminnan hoidossa. Servierin pyynnöstä toteutetun ja sen vastauksena väitetiedoksiantoon antamissaan huomautuksissa esittämän, professori V:n kertomuksen mukaan tässä tutkimuksessa, joka on keskeytetty mutta jonka tulokset on kuitenkin julkaistu, ei ole osoitettu perindopriilin tehoa sydämen vajaatoiminnan hoidossa. Tämän lääketieteellisen tutkimuksen seurauksena tarkasteltuna ajanjaksona perindopriiliä koskenut tieteellinen näyttö on asetettava oikeaan mittasuhteeseen.

1448 Riidanalaisessa päätöksessä ei ole tarkasteltu myöskään 2000-luvulla julkaistuja lääketieteellisiä tutkimuksia, jotka koskevat muiden ACE-estäjien käyttöä, vaikka nämä tutkimukset ilmenivät Servierin sisäistä strategiaa koskevista asiakirjoista. Komissio ei ole tarkastellut riidanalaisen päätöksen 2234 perustelukappaleessa mainittuja lääketieteellisiä tutkimuksia, jotka koskevat ramipriiliä (ASCOT-BPLA, HOPE), enalapriiliä (SOLVD ja ANBP2) ja trandolapriiliä (TRACE). Riidanalaisessa päätöksessä ei mainita Cochrane-tutkimusta, johon Servier viittasi vastauksena väitetiedoksiantoon antamissaan huomautuksissa ja jossa analysoidaan 14 ACE-estäjän suhteellista tehokkuutta niiden antihypertensiivisen tehon osalta.

1449 Se, että komissio ei ole tarkastellut tutkimuksia, jotka koskevat muiden ACE-estäjien käyttöä, on myös esteenä sille, että riidanalaisessa päätöksessä esiteltyjen lääketieteellisten tutkimusten voitaisiin katsoa osoittavan, että perindopriilillä on erityinen teho ACE-lääkkeiden joukossa.

1450 Näistä tutkimuksista komissio ei ole tarkastellut HOPE-tutkimusta (julkaistu vuonna 2000), vaikka se mainitaan useita kertoja Servierin sisäistä strategiaa koskevissa asiakirjoissa ja vaikka se on Servierin kehittämissuunnitelmien mukaan merkittävä tutkimus, jonka perusteella ramipriili on saanut uuden käyttöaiheen, mikä on myötävaikuttanut merkittävään kaupalliseen menestykseen, ja jota Sanofi-Aventis on käyttänyt tiedonannossa, jossa tuodaan esille ramipriilin voivan pelastaa ihmishenkiä. Toisin kuin komissio väittää, HOPE-tutkimuksen sisältöä ei ole analysoitu riidanalaisessa päätöksessä, vaan sen 2493 perustelukappaleessa todetaan ainoastaan, että tälle tutkimukselle

annettava mahdollinen tulkinta riippuu pitkälti tavasta, jolla tutkimuksista tiedotetaan lääkemääräysten antajille valmistajien myynninedistämistoiminnassa, eikä tällainen toteamus merkitse tämän tutkimuksen sisällön analysointia.

1451 Lääketieteellinen tutkimus Cochrane (joka on julkaistu huhtikuussa 2009) on meta-analyysi, jossa arvioidaan ACE-estäjien suhteellista tehokkuutta verenpaineen alentamisessa, ja se perustuu 92 aikaisempaan tutkimukseen, joissa tarkastellaan 14:ää ACE-estäjää. Kyky alentaa verenpainetta on mitä ilmeisimmin olennainen seikka ACE-estäjien suhteellista tehokkuutta arvioitaessa. Cochrane-tutkimuksessa päätellään, kuten kantajat perustellusti korostavat, ettei yksikään ACE-estäjä vaikuta muita paremmalta tai huonommalta antihypertensiivisen tehon osalta. Vaikka Cochrane-tutkimus on julkaistu tarkastellun ajanjakson lopussa, sillä on kuitenkin merkitystä arvioitaessa ACE-estäjien suhteellista tehokkuutta, koska se perustuu suureen määrään aikaisempia tutkimuksia, myös tutkimuksiin, joita komissio ei ole analysoinut riidanalaisessa päätöksessä.

1452 Komission mukaan Cochrane-tutkimuksen johtopäätöksenä on se, ettei voida pitää poissuljettuna sitä, että yhden tai useamman kyseessä olevan lääkkeen välillä on eroa niiden kyvyssä alentaa verenpainetta, ja sen arvioimiseksi, onko tällaisia eroja eri lääkkeiden välillä vai ei, tarvittaisiin verenpaineen alentamisesta vertailevia kokeita eri ACE-estäjien välillä vastaavin annoksin. Tämä väite on hylättävä, koska tutkimuksen toteamus, jonka mukaan on epävarmaa, onko ACE-estäjien kyvyssä alentaa verenpainetta eroja, sisältyy tutkimuksen osioon ”Keskustelu” eikä muodosta yhtä sen johtopäätöksistä. ”Keskustelu”-osion asian kannalta merkityksellinen kappale päättyy toteamukseen, jonka mukaan on hyvin todennäköistä, että eri ACE-estäjillä on sama lähes maksimaalinen vaikutus verenpaineen alentamiseen.

1453 Komissio toteaa, että Cochrane-tutkimuksessa ei ole voitu analysoida asianmukaisesti sen laatijoiden käytettävissä olleiden tietojen perusteella kysymystä sivuvaikutuksista. Tällä seikalla ei kuitenkaan ole vaikutusta tutkimuksen johtopäätökseen, jonka mukaan ACE-estäjien välillä ei ole merkittävää eroa verenpaineen alentamisessa. Lisäksi komission väitteestä, jonka mukaan tutkimuksessa tuodaan esille ACE-estäjien erot, jotka koskevat annostehoa, eri annostusten saatavuutta ja vaikuttavuusaikaa, on todettava, että tutkimuksessa ei korosteta ACE-estäjien välisiä terapeuttisesti merkityksellisiä eroja vaan katsotaan päinvastoin, että määräämällä halvinta ACE-estäjää pienimmillä annoksilla saadaan huomattavia säästöjä.

1454 Komission perusteluilla ei siten voida kyseenalaistaa yhtä Cochrane-tutkimuksen olennaista johtopäätöstä, joka ilmenee nimenomaisesti sen päätelmistä ja yhteenvedosta ja jonka mukaan yksikään ACE-estäjä ei vaikuta muita paremmalta tai huonommalta antihypertensiivisen tehon osalta.

1455 Se, että perindopriili ei eroa muista ACE-estäjistä varsinkaan teholtaan, vahvistetaan professori V:n Servierin pyynnöstä laatimassa raportissa, jota komissio ei ole riitauttanut. Tässä raportissa, jossa tarkastellaan perindopriilin käyttöä koskevien lääketieteellisten tutkimusten tuloksia sekä muiden ACE-estäjien käyttöä koskevien, vuosina 1980, 1990 ja 2000 tehtyjen lääketieteellisten tutkimusten tuloksia, erityisesti kaptopriiliä koskevaa SAVE-tutkimusta, ramipriiliä koskevia AIRE- ja HOPE-tutkimuksia ja enalapriiliä koskevia Consensus- ja SOLVD-tutkimuksia, todetaan, että lukuun ottamatta kaptopriiliä ja paljon vähäisemmässä määrin enalapriiliä kaikki ACE-estäjät soveltuvat yhteen ainoaan päivittäiseen käyttöön kahdessa tämän luokan pääasiallisessa käyttöaiheessa, eli verenpainetaudin ja sydämen vajaatoiminnan hoidossa. Raportissa korostetaan Cochrane-tutkimuksen tavoin, että lääketieteellisistä tutkimuksista ei ilmene mitään eroa eri ACE-estäjien antihypertensiivisessä tehossa. Siinä selostetaan, että sydämen vajaatoiminnan hoidossa tämän terapeuttisen luokan myönteiset vaikutukset ovat kaptopriilin, enalapriilin, ramipriilin, kinapriilin ja lisinopriilin osalta käytettävissä olevien tutkimusten mukaan yhteisiä kaikille ACE-estäjille. Vaikka perindopriilin tehosta sydän- ja verisuonisairauksien ennalta ehkäisemisessä on näyttöä, siitä ei kuitenkaan ole tällaista näyttöä sydämen vajaatoiminnan hoidossa.

1456 Professori V:n raportissa päätellään, että verenpainetaudin hoidossa käytetyssä kussakin viidessä terapeuttisessa luokassa, erityisesti ACE-estäjissä, terapeuttiset vaikutukset liittyvät luokan vaikutuksiin eivätkä määrättyjen yhdisteiden yksittäisiin ominaisuuksiin. Ramipriili on tämän raportin mukaan toisen sukupolven ACE-estäjä, josta on mahdollista saada enemmän satunnaisista kliinisistä kokeista johdettuun tieteelliseen näyttöön perustuvia tietoja ja josta on tullut sen erinomaisen farmakologisen profiilin ja näytön korkean laadun perusteella erityisesti sydämen vajaatoiminnan hoidossa kiistaton markkinajohtaja verenpainelääkkeiden markkinoilla. Perindopriili on tämän raportin mukaan ACE-estäjä siinä missä muutkin, eikä se ole tehokkain eikä sillä ole liioin parasta farmakologista profiilia. Perindopriilistä on mahdollista saada näyttöön perustuvia tietoja, jotka koskevat sydän- ja verisuonisairauksien ennalta ehkäisemistä, vaikka saadut tulokset eivät välttämättä osoita, että havaittu vaikutus johtuu perindopriilistä. Sen sijaan sydämen vajaatoiminnan ja diabetekseen liittyvän munuaissairauden osalta ei ole mahdollista saada näyttöön perustuvia tietoja.

1457 Edellä esitetystä seuraa, että julkaistuista lääketieteellisistä tutkimuksista ei ilmene, että perindopriili eroaisi terapeuttisesti muista ACE-estäjistä, varsinkaan teholtaan. Lääketieteellisten tutkimusten analyysi osoittaa lisäksi, että tämä pätee myös muihin ACE-estäjiin, kuten enalapriiliin, lisinopriiliin tai ramipriiliin, joskin viimeksi mainitun tehosta on enemmän näyttöä sydämen vajaatoiminnan hoidossa.

1458 Viidenneksi kantajat väittävät, että Yhdistyneen kuningaskunnan terveydenhuollon toimivaltaiset paikallisviranomaiset vahvistavat, että perindopriili on mahdollista korvata terapeuttisesti muilla ACE-estäjillä. Ne esittävät väitteidensä tueksi useita liitteitä, jotka koskevat perusterveydenhuollosta vastaavien trustien (Primary Care Trusts, jäljempänä PCT) täytäntöön panemaa politiikkaa.

1459 Komissio väittää, että kantajien toimittama Skotlannin ja Pohjois-Irlannin PCT:itä koskeva liite C 29 on jätettävä tutkimatta ja että sillä, että kantajat käyttävät liitteitä A 286, A 287 ja C 29, jotka koskevat Yhdistyneen kuningaskunnan paikallisviranomaisten täytäntöön panemaa politiikkaa, sivuutetaan Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artikla ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artikla.

1460 Työjärjestyksen 85 artiklan 2 kohdan mukaan varsinaiset asianosaiset voivat vielä kantajan vastauksessa ja vastaajan vastauksessa esittää lausumiensa tueksi uusia todisteita ja pyytää saada esittää näyttöä, jos niiden esittämiseen vasta silloin on pätevä syy. Oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että kyseisessä määräyksessä tarkoitettua preklusiivista määräaikaa ei sovelleta vastanäytön esittämiseen ja näytön täydentämiseen vastapuolen vastineessaan esittämän vastanäytön vuoksi. Tämä määräys koskee nimittäin uuden näytön esittämistä, ja sitä on tulkittava mainitun työjärjestyksen 92 artiklan 7 kohdan kanssa, jossa määrätään nimenomaisesti, että vastanäytön esittäminen ja aiemmin esitetyn näytön täydentäminen on sallittua (tuomio 17.12.1998, Baustahlgewebe v. komissio, C-185/95 P, EU:C:1998:608, 71 ja 72 kohta ja tuomio 5.12.2006, Westfalen Gassen Nederland v. komissio, T-303/02, EU:T:2006:374, 189 kohta).

1461 Esillä olevassa asiassa Skotlannin ja Pohjois-Irlannin PCT:itä koskevia todisteita, jotka kantajat ovat esittäneet liitteessä C 29, ei voida jättää tutkimatta sillä perusteella, että ne olisi esitetty kantajien vastauksessa työjärjestyksen 85 artiklan 2 kohdan vastaisesti. Kuten kantajat toteavat vastauksensa 417 kohdassa, liitteessä C 29 esitetyillä todisteilla vastataan komission vastineesta ilmenevään kritiikkiin, joka kohdistuu PCT:iden täytäntöön paneman politiikan yksittäistapauksia koskevaan luonteeseen ja vain teoreettiseen vaikutukseen. Työjärjestyksen 85 artiklassa määrättyä preklusiivista määräaikaa ei näin ollen voida soveltaa niihin, minkä vuoksi kyseiset todisteet on otettava tutkittaviksi.

1462 Tarkasteltaessa seuraavaksi 21.9.2014 toimitettuun kannekirjelmään liitettyjen, Yhdistyneen kuningaskunnan paikallisviranomaisten suosituksia ja täytäntöön panemaa politiikkaa koskevien liitteiden A 286 ja A 287 käyttöä on todettava, että niiden käyttö on Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja tuolloin sovelletun 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan mukaista. Samalla tavoin 29.7.2015 toimitettuun kantajien vastaukseen liitetyn, Skotlannin ja Pohjois-Irlannin PCT:iltä peräisin olevia asiakirjoja

koskevan liitteen C 29 käyttö on Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan mukaista. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä on, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmän tekstistä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi. Tämä Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan tulkinta koskee myös kantajan sellaisen vastauskirjelmän tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, jolla on tarkoitus täydentää kannekirjelmää (tuomio 17.9.2007, Microsoft v. komissio, T-201/04, EU:T:2007:289, 94 ja 95 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vaikka tässä tapauksessa liitteet A 286, A 287 ja C 29 ovat laajoja ja sisältävät sarjan asiakirjoja, kantajat ilmoittavat ensin itse kannekirjelmässä ja sen jälkeen vastauksessaan ne tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat perustelut, joihin ne vetoavat. Esittämällä nämä liitteet, jotka sisältävät Yhdistyneen kuningaskunnan, Skotlanti ja Pohjois-Irlanti mukaan lukien, PCT:iltä peräisin olevia asiakirjoja, kantajat tukevat perustelujaan, joilla ne pyrkivät osoittamaan, että PCT:t ovat ottaneet kantaa perindopriilin ja muiden ACE-estäjien terapeuttiseen vastaavuuteen ja kannustaneet yleislääkäreitä korvaamaan perindopriilin muilla ACE-estäjillä ja että tällä politiikalla, joka ei koske yksittäistapausta, on ollut todellinen vaikutus paikalliseen kysyntään.

1463 Komissio ei siten voi perustellusti väittää, että kantajien esittämät liitteet A 286, A 287 ja C 29 olisi jätettävä käsittelyn ulkopuolelle.

1464 Muilta osin asiakirja-aineistosta, erityisesti riidanalaisen päätöksen 2280 perustelukappaleesta, ilmenee, että tietyt PCT:t ovat vuodesta 2005 lähtien nimenomaisesti katsoneet, että perindopriili ei ollut tehokkaampi kuin jokin muu ACE-estäjä, ja suosineet kustannussyistä muiden ACE-estäjien kuin perindopriilin käyttöä tai jopa perindopriilin korvaamista toisella ACE-estäjällä, erityisesti lisinopriilillä tai ramipriilillä. Komissio väittää virheellisesti, että kantajien esittämistä asiakirjoista, jotka koskevat PCT:itä, ilmenisi yksittäisten henkilöiden esittämiä perusteluja ja pohdintoja. Tällaista toimivaltaisten viranomaisten täytäntöön panemaa politiikkaa, joka on sitä paitsi peräisin huomattavan monelta PCT:ltä, jotka sijaitsevat Yhdistyneen kuningaskunnan useilla alueilla, ei voida pitää pelkkinä yksittäisten henkilöiden esittäminä pohdintoina. PCT:iden aloitteiden konkreettisista vaikutuksista riippumatta näiden elinten arviointi mahdollisuudesta korvata perindopriili muilla ACE-estäjillä on ristiriidassa sen komission analyysin kanssa, joka koskee ACE-luokan heterogeenisyyttä.

1465 Tämän vuoksi Yhdistyneen kuningaskunnan terveydenhuollon toimivaltaisten paikallisviranomaisten täytäntöön panema politiikka vahvistaa sen, että perindopriili ei eroa terapeuttisesti muista ACE-estäjistä.

1466 Kuudenneksi komissio vetoaa virheellisesti Servierin sisäisiin asiakirjoihin osoittaakseen, että perindopriilillä on muihin ACE-estäjiin verrattuna erityisiä terapeuttisia ominaisuuksia.

1467 Aluksi on syytä muistaa, että yleisten todistelusääntöjen mukaan asiakirjan uskottavuus ja siten todistusarvo riippuu sen alkuperästä, sen laatimisolosuhteista, sen vastaanottajasta sekä sen sisällön järkevyydestä ja luotettavuudesta (ks. vastaavasti tuomio 24.10.1991, Atochem v. komissio, T-3/89, EU:T:1991:58, 31–38 kohta ja tuomio 11.3.1999, Ensidesa v. komissio, T-157/94, EU:T:1999:54, 312 kohta; julkisasiamiehenä toimineen tuomari Vesterdorfin ratkaisuehdotus Rhône-Poulenc v. komissio, T-1/89, EU:T:1991:38).

1468 Esillä olevassa asiassa siltä osin kuin Servierin sisäiset asiakirjat sisältävät ACE-estäjien terapeuttisesta käytöstä arviointeja, joilla on tarkoitus varmistaa perindopriilin myynninedistämistä, ne eivät merkitse, toisin kuin lääketieteelliset suositukset, tasapuolista yhteenvetoa tieteellisistä tiedoista. Toisin kuin lääketieteelliset tutkimukset, ne eivät myöskään perustu metodologiaan, jolla on tarkoitus varmistaa saatujen tulosten luotettavuus. Näitä sisäisten asiakirjojen otteita tarkasteltaessa on siis pidettävä mielessä, että joillakin niistä on myynninedistämistarkoitus.

1469 Sisäistä strategiaa koskevista asiakirjoista ilmenee, että Servier on esittänyt perindopriilin ominaisuudet myönteisesti lääkäreille suunnatuissa myynninedistämistä koskevissa viesteissä. Servierin myynninedistämistoimintaa kuvaavissa asiakirjoissa korostetaan perindopriilin myönteisiä tuloksia ja viitataan lääketieteellisiin tutkimuksiin nojautuen jopa yhteen ainoaan vaikutustapaan, mahdollisuuteen erottaa perindopriili myönteisesti kilpailijoistaan tai perindopriilin paremmuuteen muihin ACE-estäjiin nähden esimerkiksi plasmaan kertymisen vaihtelusuhteessa, verenpaineen alentamisen tehossa, synergiassa diureettiin liitettynä tai sydän- ja verenkiertoelinten suojaamisessa.

1470 Kuten edellä on todettu, näiden viestien sisältöä tarkasteltaessa on kuitenkin otettava huomioon niiden myynninedistämistarkoitus. Komissio ei kiistä kantajien väitettä, jonka mukaan kaikki ACE-estäjät esitettiin niitä koskevissa myynninedistämisviesteissä kaikkein parhaimpina. Asiakirja-aineistoon sisältyvät Servierin sisäistä strategiaa koskevat asiakirjat, mutta myös kehittämissuunnitelmat, markkinoille tuomista koskevat suunnitelmat ja muita ACE-estäjiä koskevat myynninedistämisviestit osoittavat, että muiden ACE-estäjien, kuten ramipriilin, lisinopriilin tai trandolapriilin, myynninedistämiskampanjoissa ylistetään näiden lääkkeiden ominaisuuksia niitä esiteltäessä. Muiden ACE-estäjien myynninedistämiskampanjoissa kuvataan usein niiden lääkettä markkinajohtajaksi tai ainoaksi lääkkeeksi ACE-estäjien joukossa ja luonnehditaan sitä viitetuotteeksi tai parhaaksi valinnaksi. Näissä tiedotuskampanjoissa korostetaan kyseisen lääkkeen väitettyjä etuja ACE-estäjien luokassa käyttöaiheen, tehon tai toleranssin osalta. Joskus niissä esitetään suoria vertailuja perindopriiliin nähden ja joidenkin osalta vedotaan lääkkeen paremmuuteen suhteessa perindopriiliin. Tämän vuoksi Servierin sisäisiin asiakirjoihin sisältyvien perindopriilin myynninedistämiseen tähtäävien viestien sisällön perusteella ei voida katsoa, että tämä lääke eroaisi terapeuttisesti muista ACE-estäjistä.

1471 Servierin sisäistä strategiaa koskevista asiakirjoista ei kokonaisuutena tarkasteltuna ilmene, että perindopriili olisi terapeuttisesti muita ACE-estäjiä parempi. Näistä asiakirjoista ilmenee, että muilla ACE-estäjillä, kuten ramipriilillä, lisinopriilillä ja enalapriilillä, on etuja, jotka liittyvät käyttöaiheita ja tehoa koskevaan näyttöön TRACE-, AIRE- tai HOPE-tutkimusten kaltaisten tutkimusten ansiosta. Erityisesti ramipriiliin viitataan lääkkeenä, jonka tehosta on näyttöä sydämen vajaatoiminnan hoidossa potilailla, joilla on korkea sydän- ja verisuonitautien riski, ja diabeetikoilla.

1472 Komissio selostaa vielä erityisesti riidanalaisen päätöksen 2224–2236 perustelukappaleessa, että Servierin sisäisten asiakirjojen mukaan myynninedistämiskampanjoiden tarkoituksena on ollut muun muassa tehdä ero perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä. Näistä samoista asiakirjoista ilmenee kuitenkin, että tiedotuskampanjoilla ei ole voitu lääkärien näkökulmasta tehdä riittävää eroa perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä. Näissä asiakirjoissa mainitaan esimerkiksi heinäkuussa 2007 yleislääkäreiden ja kardiologien keskuudessa toteutettu laatututkimus, jonka mukaan perindopriili ja ramipriili miellettiin samankaltaisiksi. Vuosien 2009–2010 kehittämissuunnitelmassa korostetaan, että tarkastellun ajanjakson lopulla ei ole tehty eroa ramipriiliin nähden. Alankomaiden osalta vuosien 2006–2007, 2007–2008 ja 2008–2009 kehittämissuunnitelmissa todetaan, että monet yleislääkärit pitivät lisinopriiliä perindopriiliä vastaavana.

1473 Servierin sisäiset asiakirjat eivät siis osoita, että perindopriili oli tunnustettu sellaisten erityisten terapeuttisten ominaisuuksien vuoksi, jotka erottivat sen muista ACE-estäjistä. Vaikka tämä yritys on pyrkinyt muiden ACE-estäjiä kaupan pitävien yritysten tavoin edistämään perindopriilin myyntiä ja esittämään sen eroavan muihin nähden myönteisesti ylistävällä tiedottamisella, näiden samojen asiakirjojen mukaan tällä strategialla ei ole voitu tehdä riittävää eroa perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä.

1474 Seitsemänneksi komissio on perustanut arviointinsa perindopriilin terapeuttisesta korvattavuudesta lääkemääräysten antajien keskuudessa tehtyyn kyselyyn.

1475 Määrittääkseen kyselyjen vastaanottajat komissio on tukeutunut Servierin perindopriiliä määräävistä lääkäreistä toimittamaan luetteloon, jonka pitäisi sisältää kaikki kardiologit ja yleislääkärit, joiden kanssa Servier oli ammatillisessa ja kaupallisessa suhteessa. Vaikka tietyt näistä luetteloista käsittivät

lähes kaikki lääkemääräysten antajat, sama ei koske Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan yleislääkäreiden luetteloa. Tämän vuoksi näihin kahteen vastaanottajaryhmään liittyy Servierin väittämällä tavalla otosta koskeva vääristymä. Tämä vääristymä on voinut vaikuttaa näiden kahden ryhmän osalta tehdyn kyselyn tuloksiin, koska on mahdollista, että Servierin kanssa ammatillisessa suhteessa olevat lääkärit ovat määränneet ammattitoiminnassaan enemmän perindopriiliä kuin muut lääkemääräysten antajat, jotka eivät olleet tässä tilanteessa.

1476 Kyselyn joidenkin tulosten esittely ei vastaa lääkemääräyksiä antaville lääkäreille esitettyjä kysymyksiä. Komissio on riidanalaisen päätöksen 2392 perustelukappaleessa esittänyt niiden vastaajien prosenttiosuuden, joiden mukaan perindopriili oli suosituin ensisijainen tai toissijainen hoitomuoto primaarisen verenpainetaudin, kroonisen iskeemisen sydäntaudin ja sydämen vajaatoiminnan hoidossa. Kantajat korostavat – eikä sitä ole kiistetty –, että kyselyssä itsessään ei ole viitattu mihinkään ”suosituimpaan” hoitomuotoon, vaan siinä esitetään kysymys siitä, mihin sydän- ja verisuonisairauksiin perindopriiliä määrätään ”ensisijaisena/toissijaisena hoitomuotona, jota suositaan muihin hoitomuotoihin verrattuna”. Myönteinen vastaus tähän kysymykseen ei merkitse sitä, että perindopriilin määräämistä suositaan muihin ACE-estäjiin nähden, eikä sen perusteella voida tietää, missä suhteessa perindopriiliä määrätään verenpainetaudin ensisijaisena hoitomuotona. Vastaavasti myönteinen vastaus kysymyksiin perindopriilin erityisestä tehokkuudesta tietyissä potilasryhmissä ja sen harvinaisemmista sivuvaikutuksista tietyissä potilasryhmissä ei välttämättä merkitse, kun otetaan huomioon kysymysten muotoilu, että perindopriili eroaisi muista ACE-estäjistä lääkemääräyksen antavan lääkärin mukaan.

1477 Tämän kyselyn tuloksista ilmenee myös, että 51 prosenttia vastaajista katsoi, että 81–100 prosentille potilaista, jotka aloittivat perindopriilillä hoidon, oli olemassa vastaava lääke. Tästä on pääteltävissä, että suurin osa kyselyyn osallistuneista lääkäreistä piti terapeuttisesti mahdollisena korvata perindopriili toisella lääkkeellä, ja tämä koski suurinta osaa hoidon aloittaneista potilaista. Komissio myöntää riidanalaisen päätöksen 2454 perustelukappaleessa, että suurin osa vastaajista piti muita lääkkeitä perindopriiliä vastaavina terapeuttisina vaihtoehtoina. Komissio toteaa myös, että lääkärit asettivat useimmiten vaihtoehdoksi ramipriilin Ranskassa, Puolassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja enalapriilin ja lisinopriilin Alankomaissa.

1478 Edellä esitetystä seuraa, että komission toteuttama kysely ei vahvista väitettä perindopriilin erilaisuudesta suhteessa muihin ACE-estäjiin.

1479 Kahdeksanneksi riidanalaisen päätöksen 2255 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa tarkastelluista vastauksista komission kysymyksiin muiden ACE-estäjien valmistajille ilmenee, että lisinopriilin valmistaja AstraZeneca katsoi perindopriilin olevan viiden muun ACE-estäjän joukossa sen lisinopriilin korvaava lääke sen patentin päättymispäivään asti. Vastaavasti Merck Sharp & Dohme (MSD), joka valmistaa enalapriiliä ja lisinopriiliä, ilmoitti Servierin olevan yksi sen kanssa verenpainelääkkeiden alalla kilpailevista yrityksistä ja että sen tuote, perindopriili, on yksi hoitomuodoista, joita voidaan käyttää vaihtoehtoisena hoitona sen antihypertensiivisille hoidoille. Vaikka Sanofi-Aventis katsoo, kuten komissio mainitsee riidanalaisessa päätöksessä, että perindopriili ja ramipriili eivät ole ”toisensa korvaavia lääkkeitä”, tämä liittyy huomattavasti suurempaan ramipriilistä hyötyvään väestöryhmään, kun otetaan huomioon sen laajemmat käyttöaiheet sydän- ja verisuonitautikuolleisuuden vähentämisessä, sekä ramipriilin aluksi laajempaan annosvalikoimaan. Vaikka nämä seikat, jos ne oletetaan toteen näytetyiksi, voivat rajoittaa mahdollisuutta korvata ramipriili perindopriilillä, ne eivät kuitenkaan ole omiaan rajoittamaan mahdollisuuksia korvata perindopriili ramipriilillä. Ne eivät siis ole esteenä sille, että ramipriiliä voidaan pitää terapeuttisesti perindopriilin korvaavana tuotteena.

1480 Edellä esitetystä seuraa, että alkuperäisvalmisteiden tuottajien komission esittämiin kysymyksiin antamat vastaukset pikemminkin vahvistavat sen, että perindopriili voidaan terapeuttisesti korvata muilla ACE-estäjillä.

1481 Kaiken asiakirja-aineistoon sisältyvän perusteella on katsottava, ettei perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä ole terapeuttisesti merkittävää eroa, myöskään tehon ja sivuvaikutusten osalta. Asiakirja-aineistossa ei ole objektiivista tieteellistä näyttöä perindopriilin terapeuttisesta paremmuudesta muihin ACE-estäjiin verrattuna. Lääkemääräysten antajat mieltävät ACE-estäjät pitkälti keskenään korvattavissa oleviksi, ja on olemassa lukuisia lääkkeitä, joiden lääkärit katsovat olevan perindopriilin terapeuttisia vastineita. Komissio on siten virheellisesti katsonut, että ACE-estäjien luokka oli heterogeeninen ja että perindopriilillä oli erityisiä terapeuttisia ominaisuuksia tässä lääkeluokassa.

1482 Kantajien väitteet, joiden mukaan komissio on tehnyt virheen ACE-estäjien terapeuttista korvattavuutta arvioidessaan, on näin ollen hyväksyttävä.

ii) Lääkärien ”passiivisuutta” uusien potilaiden osalta koskeva ilmiö

1483 Riidanalaisen päätöksen 2388 ja 2511 perustelukappaleesta ja sitä seuraavista perustelukappaleista ja 2539 perustelukappaleesta ja sitä seuraavista perustelukappaleista ilmenee, että komissio on pitänyt perindopriiliä ”kokemushyödykkeenä”, johon kohdistuu uusien potilaiden osalta rajallista kilpailupainetta lääkärien ”passiivisuutta” koskevan tunnetun ilmiön vuoksi. Vaikka lääkärien käytettävissä on lukuisia hoitomuotoja, heillä on taipumus määrätä uusille potilaille lääkkeitä, jotka ovat aikaisemmin osoittautuneet tehokkaiksi.

1484 Komission mukaan perindopriili oli saavuttanut jo ennen tarkasteltua ajanjaksoa sitä jatkuvasti käyttävistä potilaista muodostuvan laajan potilaspohjan. Lääkärien ”passiivisuutta” koskeva ilmiö, joka rajoittaa käytettävissä olevien hoitomuotojen korvattavuutta, on merkinnyt mekanismia, jonka avulla perindopriilin asiakaspohja voidaan vakiinnuttaa. Perindopriilille uskollisten lääkemääräysten antajien kasvava ryhmä lääkärien keskuudessa selittää perindopriilillä hoidetuista potilaista muodostuvan potilaspohjan jatkuvan kasvun.

1485 Kantajat kiistävät tämän komission arvioinnin ja vetoavat siihen, että kilpailu ACE-estäjien valmistajien välillä oli voimakasta uusien potilaiden osalta ja ettei lääkärien keskuudessa ilmennyt merkittävää ”passiivisuutta”, vaan ainoastaan lääkemääräysten antajien hintasensitiivisyyden puutetta.

1486 Aluksi on huomattava, että lääkärien ”passiivisuutta” koskeva ilmiö, jonka komissio määrittelee ”luonnolliseksi” taipumukseksi määrätä uusille potilaille lääkkeitä, joista on saatu hyviä tuloksia vanhoilla potilailla, on – kuten komissio itse tuo esille riidanalaisen päätöksen 2540 perustelukappaleessa – seikka, joka voi vaihdella eri aikoina ja joka riippuu sairauden tyypistä. Kyse on empiirisestä kysymyksestä, joka edellyttää huolellista tapauskohtaista tutkimusta.

1487 Kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi 1.7.2010 antamassaan tuomiossa AstraZeneca v. komissio (T-321/05, EU:T:2010:266), lääkkeenmääräämiskäytännöille ominainen ”passiivisuus” voi perustua muun muassa lääkärien varovaiseen suhtautumiseen uuteen lääkkeeseen, jonka ominaisuuksia he eivät vielä tunne hyvin, ja erityisesti heidän huomattaviin pelkoihinsa tämän lääkkeen mahdollisista sivuvaikutuksista, kuten esimerkiksi mahdollisista karsinogeenisistä vaikutuksista (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 91, 92 ja 98 kohta).

1488 Esillä olevan asian olosuhteissa on siten arvioitava, missä määrin lääkärien ”passiivisuutta” koskeva ilmiö on voinut rajoittaa käytettävissä olevien hoitomuotojen korvattavuutta ja selittää perindopriilillä hoidetuista potilaista muodostuvan potilaspohjan kehitystä, jota komissio on luonnehtinut jatkuvasti kasvavaksi.

1489 Asiakirja-aineistosta ei ensinnäkään ilmene, kuten edellä on todettu, että ACE-estäjät olisivat terapeuttisesti heterogeenisiä. Perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä ei päinvastoin ole terapeuttisesti merkittävää eroa, myöskään tehon ja sivuvaikutusten osalta. Koska ACE-estäjien luokka

ei ole heterogeeninen, mikään ei siis rajoita lääkärien toimintavapautta määrätä muita ACE-estäjiä kuin perindopriiliä. Asiakirja-aineisto ei viittaa siihen, että muut ACE-estäjät aiheuttaisivat erityistä pelkoa sivuvaikutustensa osalta. Näin ollen esillä olevassa asiassa ei ole erityistä pelkoa, joka liittyisi ACE-estäjien terapeuttiseen käyttöön tai mahdollisiin sivuvaikutuksiin ja joka olisi voinut johtaa sellaisten lääkärien, joilla on jo ollut tilaisuus määrätä perindopriiliä, voimakkaaseen ”passiivisuuteen”, kun nämä lääkärit päättävät määrätä jotakin ACE-estäjää uusille potilaille.

1490 On syytä korostaa, että perindopriilin tilanne verrattuna muihin ACE-estäjiin eroaa PPI-lääkkeiden tilanteesta verrattuna H2-salpaajiin asiassa, jossa annettiin 1.7.2010 tuomio AstraZeneca v. komissio (T-321/05, EU:T:2010:266). Tässä asiassa PPI-lääkkeiden ja H2-salpaajien käyttö oli eriytynyt, sillä PPI-lääkkeitä määrättiin ennen kaikkea ruoansulatuskanavan happoperäisten sairauksien vakavien muotojen hoitoon ja H2-salpaajia niiden vähemmän vakavien tai lievien muotojen hoitoon (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 72 kohta). H2-salpaajat eivät voineet aiheuttaa merkittävää kilpailupainetta PPI-lääkkeille, kun otetaan huomioon etenkin lääkäreiden ja potilaiden PPI-lääkkeiden terapeuttisen tehon ylivoimaisuudelle antama merkitys (ks. vastaavasti tuomio 6.12.2012, AstraZeneca v. komissio, C-457/10 P, EU:C:2012:770, 58 kohta). Esillä olevassa asiassa perindopriilin ei ole näytetty olevan muihin ACE-estäjiin nähden terapeuttisesti parempi siten, että ACE-estäjät eivät voisi aiheuttaa merkittävää kilpailupainetta perindopriilille uusien potilaiden osalta.

1491 Lisäksi perindopriili on tuotu markkinoille useiden muiden ACE-estäjien jälkeen, erityisesti sen jälkeen, kun lisinopriili ja enalapriili tuotiin Ranskan, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille, ja sen jälkeen, kun enalapriili tuotiin Puolan markkinoille. Perindopriili ei siten voinut hyötyä ennen sitä markkinoille tuotuihin ACE-estäjiin verrattuna ”passiivisuutta” koskevasta ilmiöstä, joka liittyy lääkärien varovaiseen suhtautumiseen uuteen lääkkeeseen, jonka ominaisuuksia he eivät tunne hyvin.

1492 Asiakirja-aineistosta ei siten ilmene, että perindopriili saattoi hyötyä muihin ACE-estäjiin verrattuna lääkärien lääkkeenmääräämiskäytännöille ominaisesta erityisestä ”passiivisuudesta” ACE-estäjien terapeuttisten ominaisuuksien ja tämän lääkkeen markkinoille saattamisen ajankohdan suhteen.

1493 Toiseksi riidanalaisen päätöksen perustelua, jonka mukaan perindopriili oli jo ennen tarkasteltua ajanjaksoa saavuttanut jatkuvassa hoidossa olevista potilaista muodostuvan laajan potilaspohjan, on pidettävä hyvin suhteellisena.

1494 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että tammikuussa 2000 perindopriilillä oli kaikissa kyseessä olevissa maissa paljon pienempi potilaspohja kuin muilla ACE-estäjillä, kuten ramipriilillä, enalapriilillä tai lisinopriilillä. Tablettien ja kapselien myynnin osalta perindopriili oli neljäntenä Yhdistyneessä kuningaskunnassa lisinopriilin, enalapriilin ja ramipriilin jälkeen, ja sen myynnin volyymi oli yli kolme kertaa pienempi kuin lisinopriilillä, kolmantena Alankomaissa enalapriilin ja lisinopriilin jälkeen, ja sen myynnin volyymi oli yli 10 kertaa pienempi kuin enalapriilillä, toisena Ranskassa ramipriilin jälkeen ja toisena Puolassa enalapriilin jälkeen, ja sen myynnin volyymi oli lähes kuusi kertaa pienempi kuin enalapriilillä.

1495 Vaikka lääkärien lääkkeenmääräämiskäytäntöihin liittyvää ”passiivisuutta” koskeva mekanismi oletettaisiin toteen näytetyksi, tällainen ilmiö ei voisi hyödyttää erityisesti perindopriiliä, kun otetaan huomioon sillä jatkuvasti hoidetuista potilaista muodostuvan potilaspohjan suhteellinen merkitys verrattuna muihin ACE-estäjiin, joilla on vahvempi asema myynnin volyymin perusteella.

1496 Kolmanneksi riidanalaisessa päätöksessä esitettyä toteamusta perindopriilillä hoidetuista potilaista muodostuvan potilaspohjan jatkuvasta kasvusta ja yleisemmällä tasolla toteamusta perindopriilin kaupallisesta menestyksestä on niin ikään pidettävä suhteellisina muiden ACE-estäjien tilanteeseen verrattuna.

1497 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että ACE-estäjien joukossa perindopriili ei ole ACE-estäjien luokan menestynein lääke tarkasteltuna ajanjaksona. Vaikka riidanalaisen päätöksen 2129 perustelukappaleessa todetaan, että Servierin perindopriiliä sisältävien tuotteiden maailmanlaajuinen myynti on ollut parhaimpana vuotena yli 800 miljoonaa euroa, kyseisessä päätöksessä ei ole asetettu muiden ACE-estäjien valmistajien maailmanlaajuista myyntiä minkäänlaiseen järjestykseen suuruuden perusteella. Kantajat ilmoittivat tältä osin istunnossa ilman, että sitä olisi kiistetty, että perindopriili oli tosiseikkojen tapahtuma-aikaan maailman myydyimpien yhdisteiden sijalla 143, kun taas esimerkiksi Sanofi-Aventisin ramipriili oli maailmanlaajuisesti sijalla 72. Perindopriiliä myydään tietyillä markkinoilla, mutta niinkin tärkeillä markkinoilla kuin Saksan markkinoilla sitä ei myydä lähes lainkaan, vaan se vastasi tosiseikkojen tapahtuma-aikaan alle yhtä prosenttia ACE-estäjien luokan lääkkeiden myynnistä. Kuten kantajat väittävät, ramipriili oli tarkasteltuna ajanjaksona ACE-estäjien luokan lääkkeiden maailmanlaajuinen markkinajohtaja.

1498 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että komission valitsemilla neljillä maantieteellisillä markkinoilla Servierin perindopriili ei sen myynnin kasvusta huolimatta ollut missään vaiheessa tablettien ja kapselien myynnin osalta ACE-estäjien markkinajohtajan asemassa riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettujen menettelytapojen ajanjaksona. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenevien tablettien ja kapselien myyntitietojen mukaan perindopriili oli kolmantena Alankomaissa (marraskuussa 2007) ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa (kesäkuussa 2007), toisena Ranskassa (elokuussa 2008) ja Puolassa (toukokuussa 2006), ja Ranskaa lukuun ottamatta kaikilla näillä kansallisilla markkinoilla myynnin volyymit olivat hyvin kaukana markkinajohtajan myynnin volyymistä.

1499 Vaikka perindopriilin myynti kasvoi tarkasteltuna ajanjaksona näillä neljillä yhdessä tarkastelluilla kansallisilla markkinoilla, sama pätee myös muihin ACE-estäjiin, kuten ramipriiliin ja lisinopriiliin. Riidanalaisessa päätöksessä esitetyistä tablettien ja kapselien myyntitiedoista on todettava, että lisinopriilin myynnin kasvu oli jatkuvaa 2000-luvulla, kun taas ramipriilin myynnin kasvu oli selvästi suurempi kuin perindopriilin myynnin kasvu tänä ajanjaksona.

1500 Kun otetaan huomioon muiden ACE-estäjien myynnin kehitys, riidanalaisessa päätöksessä mainitun, perindopriilin myynnin jatkuvaa kasvua koskevan ilmiön merkitystä on pidettävä suhteellisena.

1501 Neljänneksi se, että ACE-estäjien suhteellinen osuus myynnistä vaihteli merkittävästi 2000-luvulla, on omiaan kyseenalaistamaan lääkärien lääkkeenmääräämiskäytäntöjen voimakkaan ”passiivisuuden”.

1502 Servierin tilaamasta, tammikuulta 2013 olevasta CRA:n raportista ilmenee, että ACE-estäjien suhteellinen osuus myynnistä vaihteli merkittävästi vuosien 2001 ja 2010 välillä, sillä eri lääkkeiden asema muuttui jyrkästi. Esimerkiksi vuosien 2001 ja 2010 välillä perindopriilin osuus ACE-estäjien kokonaismyynnistä kasvoi päivittäisiksi määriteltyinä annoksina vain vähän Yhdistyneessä kuningaskunnassa (ja pysyi 5–10 prosentissa), kun taas ramipriilin osuus lähes kaksinkertaistui (ja kasvoi 30–40 prosentin osuudesta 60–70 prosentin osuuteen) ja lisinopriilin osuus laski voimakkaasti. Puolassa saman ajanjakson kuluessa perindopriilin osuus myynnistä laski voimakkaasti (15–20 prosentin osuudesta 10–15 prosentin osuuteen), kun taas ramipriilin osuus kasvoi huomattavasti (0–5 prosentin osuudesta 60–70 prosentin osuuteen). Alankomaissa perindopriilin ja ramipriilin asema vahvistui vain vähän ja kummankin lääkkeen osuus myynnistä vakiintui 10–20 prosentin tasolle vuonna 2010, kun taas enalapriilin osuus myynnistä oli tuolloin vielä 40–50 prosenttia. Ranskassa lisinopriilin osuus laski voimakkaasti (30–40 prosentin osuudesta vuonna 2001 5–10 prosentin osuuteen vuonna 2010), kun taas perindopriilin osuus myynnistä kasvoi huomattavasti (10–15 prosentin osuudesta 20–30 prosentin osuuteen), mutta kuitenkin vähemmän kuin ramipriilin osuus (joka kasvoi 20–30 prosentin osuudesta 50–60 prosentin osuuteen).

1503 Komissio väittää, että kunkin ACE-estäjän osuutta tämän lääkeluokan kokonaismyynnistä koskeva laskelma on virheellinen, koska se perustuu päivittäisiksi määriteltyinä annoksina ilmaistuun myyntiin, jolloin muiden ACE-estäjien, erityisesti ramipriilin, myynnin kehitys arvioidaan liian suureksi.

1504 Tältä osin on todettava, että komissio on itse pääasiallisesti arvioinut ACE-estäjien myynnin volyymiä käyttämällä päivittäisiksi määriteltyjä annoksia, eikä se siis voi pitää tällaista laskelmaa lähtökohtaisesti täysin merkityksettömänä ACE-estäjien myynnin ajallisen kehityksen arvioinnin kannalta, sillä muutoin se kyseenalaistaisi oman arviointinsa. Komissio ei ole myöskään esittänyt minkäänlaista vaihtoehtoista, luotettavampiin tietoihin perustuvaa arviointia kehityksestä, joka koskee eri ACE-estäjien suhteellista osuutta myynnistä. Vaikka komissio ilmoittaa, että tämä laskentatapa johtaa ramipriilin myynnin arvon paisuttamiseen kaksikertaiseksi tai vielä suuremmaksi, se ei anna minkäänlaista selitystä tukeakseen väitettä, jonka mukaan tämä laskentatapa johtaa myös siihen, että muiden ACE-estäjien kuin ramipriilin osuus myynnistä arvioidaan liian suureksi. Joka tapauksessa riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen, tabletteina ja kapseleina ilmaistujen ACE-estäjien rajallisten myyntitietojen mukaan kaikissa riidanalaisessa päätöksessä tarkastelluissa maissa eri ACE-estäjien asemassa on tapahtunut merkittäviä muutoksia, joita komissio ei sitä paitsi ole kiistänyt, tammikuun 2000 ja vuosien 2006–2008 välillä.

1505 Komissio selittää, että ACE-estäjien markkinaosuuksien vertailu perustuu olettamaan, jonka mukaan markkinat muodostuvat kaikista ACE-estäjistä, vaikka markkinoiden rajaamisella pyritään juuri rajaamaan relevantit markkinat, ja että analyysin perusteella ei voida todeta suoraan, että ramipriilin myynnin kasvu olisi tapahtunut perindopriilin myynnin kustannuksella.

1506 Vaikka pitää paikkansa, että perindopriilin markkinaosuuksien laskeminen edellyttää sitä ennen tehtävää markkinoiden rajaamista ja että tämän seurauksena eri ACE-estäjien markkinaosuuksia koskevaa käsitystä ei voida hyväksyä tässä tapauksessa, ACE-estäjien suhteellista osuutta myynnistä koskevan kehityksen analyysi, joka ei puolestaan edellytä ACE-estäjien markkinoita, ei ole relevanttien markkinoiden rajaamisen kannalta merkityksetön.

1507 Kantajat eivät liioin väitä, että koska ACE-estäjien suhteellinen osuus myynnistä on vaihdellut, voitaisiin suoraan katsoa, että muut ACE-estäjät aiheuttavat perindopriilille kilpailupainetta. Ne väittävät, että ACE-estäjien myynnin osuuden vaihtelut saman maan sisällä eivät tue näkemystä, jonka mukaan lääkärien ACE-estäjien määräämiskäytännöille olisi ominaista voimakas ”passiivisuus”. Komissio ei tältä osin anna minkäänlaista selitystä riidanalaisessa päätöksessä korostamansa lääkärien ”passiivisuutta” koskevan mekanismin yhteensopivuudesta sen kanssa, että ACE-estäjien suhteellinen osuus myynnistä on vaihdellut eri aikoina. Tämän vuoksi on katsottava, kuten kantajat perustellusti väittävät, että ACE-estäjien suhteellisen osuuden myynnistä merkittävät vaihtelut tarkasteluna ajanjaksona ovat omiaan kyseenalaistamaan lääkärien lääkkeenmääräämiskäytäntöjen ”passiivisuutta” koskevan väitetyn mekanismin.

1508 Viidenneksi asiaan liittyvä aineisto, erityisesti Servierin strategisen suunnittelunsa yhteydessä tilaama Thalès-tutkimus, komission lääkemääräysten antajien keskuudessa toteuttama kysely ja ACE-estäjien valmistajien vastaukset komission kysymyksiin, ei osoita, että lääkärien perindopriilin määräämiskäytäntöihin liittyvässä toiminnassa olisi merkittävää ”passiivisuutta”.

1509 Joulukuun 2003 ja helmikuun 2004 välillä toteutettu Thalès-tutkimus koskee Ranskan yleislääkärien antamien perindopriilimääräysten kehitystä. Tässä tutkimuksessa perindopriiliä määränneet lääkärit luokitellaan kolmeen eri ryhmään: ”suuriin lääkemääräysten antajiin” yli kymmenellä lääkemääräyksellä, ”keskimääräisiin lääkemääräysten antajiin” kuudesta kymmeneen lääkemääräyksellä ja ”pieniin lääkemääräysten antajiin” yhdestä viiteen lääkemääräyksellä vuosineljännestä kohti. Tutkimuksessa tarkastellaan lääkemääräysten antajien luokittelun kehitystä huhtikuusta kesäkuuhun 2003 (T 0) ja joulukuusta 2003 helmikuuhun 2004 (T 2). Komissio toteaa perindopriilille ”uskollisten” lääkemääräysten antajien kasvavaa ryhmää koskevan väitteensä tueksi, että 80–90 prosenttia ”suurista lääkemääräysten antajista”, 50–60 prosenttia ”keskimääräisistä lääkemääräysten antajista” ja 60–70 prosenttia ”pienistä lääkemääräysten antajista” ajanjaksona T 0 kuului vielä samaan ryhmään ajanjaksona T 2.

1510 Tämä kehitys ei kuitenkaan osoita, että lääkärien lääkkeenmääräämiskäytäntöihin liittyisi perindopriilin määräämisen osalta voimakasta ”passiivisuutta”, koska tämä kehitys on todettu kahdeksasta kymmeneen kuukauteen rajoittuvan ajanjakson osalta ja koska ryhmää vaihtaneiden lääkärien osuus on tällä rajoitetulla ajanjaksolla merkittävä. Lisäksi on todettava, että Thalès-tutkimuksessa, johon komissio nojautuu, yleislääkärit luokitellaan neljään lääkärien ryhmään, ”uskollisiin”, ”luopujiin”, ”uusiin asiakkaisiin” tai ”satunnaisiin”, sen mukaan, miten heidän lääkemääräysten antamista koskevat tapansa ovat kehittyneet T 0:n ja T 2:n välisenä ajanjaksona. Tutkimuksessa todetaan, että ”uskollisten” yleislääkärien osuus kaikista yleislääkäreistä on 30–40 prosenttia, ”luopujien” 5–10 prosenttia, ”uusien asiakkaiden” 10–15 prosenttia ja ”satunnaisten” 40–50 prosenttia. Thalès-tutkimuksen tuloksista ilmenee siten, että ”uskolliset” yleislääkärit ovat vähemmistössä ja heidän osuutensa on pienempi kuin ”satunnaisten” yleislääkärien osuus. Thalès-tutkimuksen, joka sitä paitsi rajoittuu pelkästään Ranskan yleislääkäreihin, tulokset eivät siis vahvista perindopriilin määräämisen osalta lääkärien ”passiivisuutta” koskevan mekanismin merkittävyyttä ja perindopriilille ”uskollisten” lääkemääräyksiä antavien lääkärien suurta osuutta.

1511 Komissio ei kiistä kantajien väitettä, jonka mukaan 52 prosenttia lääkäreistä, joilta asiaa kysyttiin komission perindopriiliä määränneille lääkäreille osoittamassa kyselyssä, vastasi määräävänsä enemmän vaihtoehtoisia lääkkeitä kuin perindopriiliä. Se, että suurin osa lääkäreistä määrää enemmän perindopriilille vaihtoehtoisia lääkkeitä kuin perindopriiliä, on myös omiaan kyseenalaistamaan ”passiivisuutta” koskevan mekanismin, joka hyödyttäisi erityisesti perindopriiliä.

1512 Komission kyselyyn vastanneiden kolmen ACE-estäjien valmistajien vastauksista ilmenee, että ne pitävät perindopriiliä oman lääkkeensä kilpailijana. Erityisesti Sanofi-Aventis katsoo komissiolle antamassaan vastauksessa nimenomaisesti, että perindopriili on sen suurin kilpailija Alankomaissa, Puolassa ja vuodesta 2001 lähtien Ranskassa ja toiseksi suurin kilpailija Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Mikään seikka kyselyyn vastanneiden ACE-estäjien alkuperäisvalmisteiden tuottajien vastauksissa ei osoita, että ACE-estäjien välinen kilpailupaine olisi rajoittunut lääkärien merkittävää ”passiivisuutta” koskevaan ilmiöön uusien potilaiden osalta.

1513 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että komissio ei ole osoittanut, että lääkärien ”passiivisuutta” koskeva ilmiö ja perindopriilille ”uskollisten” lääkemääräysten antajien kasvava ryhmä olisivat rajoittaneet merkittävästi muiden ACE-estäjien perindopriiliin kohdistamaa kilpailupainetta uusien potilaiden osalta.

iii) Jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden muutoshalukkuus

1514 Komissio katsoo muun muassa riidanalaisen päätöksen 2496–2510 perustelukappaleessa, että perindopriilillä jatkuvasti hoidetut potilaat eivät todennäköisesti siirtyneet käyttämään vaihtoehtoisia lääkkeitä perindopriilin jälkeen. Perindopriilin ”kokemushyödykkeen” luonteen vuoksi Servier sai informaatioon liittyvän edun, sillä perindopriilillä jatkuvasti hoidetut potilaat tiesivät enemmän tästä tuotteesta kuin muista hoitomuodoista, joita ei ollut vielä kokeiltu.

1515 Koska ACE-estäjien luokan lääkkeet ovat heterogeenisiä, mikä voi liittyä erilaiseen tehoon ja toleranssiin yksilötasolla, komission mukaan pitäisi katsoa, että hoitomuodon muuttaminen saman terapeuttisen luokan lääkkeiden välillä on epätodennäköistä. Tämä hoitomuodon muuttaminen voidaan komission mielestä yhdistää kustannuksiin, jotka johtuvat ylimääräisistä lääkärissä käynneistä ja mahdollisesti hyvin vakavista riskeistä, jotka liittyvät sivuvaikutusten ilmenemiseen sekä verenpaineen heikkoon seurantaan.

1516 Sitä, että tarpeitaan vastaavassa jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden hoidon muuttaminen on epätodennäköistä, tukevat komission mukaan useat pitkittäistutkimukset, lääkemääräysten antajien keskuudessa toteutetun kyselyn tulokset ja Sanofi-Aventisin komission kyselyyn antama vastaus, jonka mukaan muutokset ramipriilin ja perindopriilin välillä olivat hyvin vähäisiä. Komissio väittää, että

perindopriilihoidon keskimääräisen keston voidaan arvioida kattavan seitsemästä kahdeksaan vuotta ja että 90 prosentin ”uskollisuuden aste”, joka on mitattu perindopriilireseptien uusimisilla, vahvistaa perindopriilillä hoidettujen potilaiden potilaspohjan markkinoilta sulkevat vaikutukset.

1517 Kantajat ovat esittäneet unionin yleiselle tuomioistuimelle joukon todisteita osoittaakseen, että komissio on arvioinut jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden muutoshalukkuuden liian vähäiseksi.

1518 Ensinnäkin on huomattava, että komission analyysi jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden siirtymisen kaavoista perustuu ACE-estäjien luokkaan kuuluvien lääkkeiden heterogeenisyyteen. Riidanalaisen päätöksen perusteluista, erityisesti 2496 ja 2499 perustelukappaleesta, ilmenee, että komissio on tukeutunut ACE-estäjien luokan heterogeenisyyteen arvioidessaan perindopriilin ja muiden verenpainelääkkeiden siirtymisen kaavoja. Komissio on juuri ACE-estäjien luokan lääkkeiden väitetyn heterogeenisyyden perusteella katsonut, että hoitomuodon vaihtaminen saman terapeuttisen luokan lääkkeiden välillä voitiin yhdistää hoitomuodon vaihtamiseen liittyviin mahdollisesti hyvin vakaviin riskeihin.

1519 Kuten edellä on todettu, komissio ei ole osoittanut ACE-estäjien luokkaan kuuluvien lääkkeiden heterogeenisyyttä. Perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä ei päinvastoin ole terapeuttisesti merkittävää eroa, myöskään tehon ja sivuvaikutusten osalta. Asiakirja-aineistosta ei varsinkaan ilmene, että muut ACE-estäjät aiheuttaisivat lääkemääräysten antajien keskuudessa erityistä pelkoa sivuvaikutustensa tai heikomman tehonsa perusteella. Tästä seuraa, että koska ACE-estäjät eivät ole lääkärien mielestä heterogeenisiä, komission arviointi siitä, että hoitomuodon vaihtaminen saman luokan lääkkeiden välillä liittyy mahdollisesti hyvin vakaviin riskeihin, on kyseenalaistettava. Koska ACE-estäjät eivät eroa tehon ja toleranssin osalta, hoitomuodon vaihtamisen ACE-estäjien välillä ei ole näytetty aiheuttaneen lääkäreissä erityistä pelkoa.

1520 Toiseksi komissio on perustanut arviointinsa perindopriilillä hoidettujen potilaiden vähäisestä muutoshalukkuudesta Thalèsin pitkittäistutkimuksiin. Näissä tutkimuksissa arvioidaan yleislääkärien lääkkeenmääräämiskäytäntöjä heinäkuusta 2005 kesäkuuhun 2006 Ranskassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Näiden tutkimusten mukaan yli 90 prosenttia perindopriilimääräyksistä on uusintareseptejä. Komissio päättelee tästä, että perindopriilille ”uskollisuuden aste” on hyvin korkea, 90 prosenttia. Se katsoo, että potilaiden muutoshalukkuuden analysointi annettujen lääkemääräysten lukumäärän perusteella heijastaa paremmin perindopriilin kysynnän luonnetta kuin potilaiden lukumäärään nojautuminen.

1521 Uusintareseptien osuus kaikista lääkemääräyksistä kertoo kuitenkin vain osittain perindopriilillä hoidettujen potilaiden muutoshalukkuudesta. Uusintareseptien osuus riippuu muun muassa potilaiden lääkärikäyntien tiheydestä, joka voi vaihdella huomattavissa määrin ja jota ei edes mainita riidanalaisessa päätöksessä. Uusintareseptien lukumäärä suhteessa kaikkien lääkemääräysten lukumäärään ei mittaa potilaiden uskollisuuden astetta siinä merkityksessä, mitä osuutta perindopriilillä hoidetuista potilaista ajanjaksona N hoidetaan edelleen perindopriilillä ajanjaksona N + 1.

1522 Tämän vuoksi Thalès-tutkimukset eivät riitä osoittamaan niiden potilaiden uskollisuutta perindopriilille, jotka aloittavat tämän lääkehoidon.

1523 Kolmanneksi Cegedim- ja IMS Health -tutkimuksista saadaan Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan osalta tietoja, jotka koskevat perindopriilillä hoidettujen potilaiden muutoshalukkuutta viiden vuoden ajanjakson kuluessa.

1524 Servierin väitetiedoksiantoon antamansa vastauksen yhteydessä toimittamassa, lokakuulta 2012 olevassa Cegedim-tutkimuksessa tarkastellaan viiden vuoden ajanjaksolla sitä, miten Ranskan yleislääkärien perindopriiliä käyttävät potilaat jatkavat sen käyttöä. Tarkastelu koskee perindopriilillä hoidettuja potilaita, jotka ovat käyneet samalla yleislääkärillä viiden vuoden ajan. Siitä ilmenee, että

20–30 prosenttia potilaista, jotka aloittavat perindopriilihoidon, lopettaa hoidon kuuden kuukauden kuluessa ja että perindopriiliä kuutta kuukautta pidempään käyttäneistä potilaista 30–40 prosenttia siirtyy käyttämään muita verenpainelääkkeitä eikä enää jatka tätä hoitoa viiden vuoden kuluttua. Kuuden kuukauden jälkeen siirtymisistä muihin verenpainelääkkeisiin suurin osa tapahtuu lääkehoitoihin, jotka käsittävät sartaaneja, kun taas noin 40 prosenttia potilaista siirtyy lääkehoitoihin, jotka käsittävät jonkin toisen ACE-estäjän yksin tai yhdistettynä johonkin toiseen lääkkeeseen. Lopulta yli 50:tä prosenttia potilaista, jotka aloittavat perindopriilihoidon, ei enää hoideta tällä lääkkeellä viiden vuoden ajanjakson kuluttua. Tästä seuraa, että saman ranskalaisen yleislääkärin säännöllisessä seurannassa olevien potilaiden osalta perindopriilihoidon aloittavien potilaiden hoitomuodon muutokset ovat merkittäviä viiden vuoden ajanjaksolla. Lisäksi Cegedim-tutkimuksesta ilmenee, että vuonna 2005 tulevien potilaiden (30–40 prosenttia) ja lähtevien potilaiden (15–20 prosenttia) vaihtelu vastasi alle puolta Coversylillä hoidettuja potilaita.

1525 IMS Health -tutkimuksessa, joka on joulukuulta 2013 ja jonka Servier on toimittanut, tarkastellaan ramipriilin, lisinopriilin ja perindopriilin määräyksiä ajanjaksolla 2003–2008, ja se koskee Yhdistyneen kuningaskunnan yleislääkärien seurannassa olevia potilaita.

1526 Komission mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei voi ottaa IMS Health -tutkimusta huomioon, koska kantajat ovat toimittaneet tämän tutkimuksen komissiolle liian myöhään hallinnollisessa menettelyssä. Kuten edellä 1373 kohdassa on todettu, unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin suorittaa perinpohjaisen laillisuusvalvonnan ottamalla huomioon kaikki kantajien esittämät seikat riippumatta siitä, ovatko ne tehtyä päätöstä edeltäviä vai sen jälkeisiä seikkoja, jos näillä viimeksi mainituilla seikoilla on merkitystä komission päätöksen laillisuusvalvonnan kannalta. Esillä olevassa asiassa joulukuulta 2013 olevassa IMS Health -tutkimuksessa, jonka Servier toimitti komissiolle hallinnollisen menettelyn kuluessa vastauksena 18.12.2013 esitettyyn tosiseikkoja koskevaan yhteenvetoon, vastataan komission väitteeseen, jonka mukaan perindopriilillä hoidetut potilaat eivät todennäköisesti vaihda hoitomuotoa. Näin ollen ei voida katsoa, että tämä tutkimus olisi liian myöhään esitetty seikka, jota ei voida ottaa huomioon riidanalaisen päätöksen laillisuusvalvonnassa.

1527 Siltä osin kuin kyse on tutkimuksen luotettavuudesta komissio ei voi hylätä IMS Health -tutkimusta sillä perusteella, että se on tehty kantajien ”tilaustyönä”. Se, että kantajat ovat itse pyytäneet IMS Healthiä laatimaan tämän tutkimuksen, ei välttämättä vaikuta sen todistusarvoon, koska sitä ei ole laadittu kantajien itsensä antamien tietojen perusteella. Kuten unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut (tuomio 3.3.2011, Siemens v. komissio, T-110/07, EU:T:2011:68, 137 kohta), arviointia ei voida pitää luotettavana, eikä sillä voida katsoa olevan pelkkiä kantajien puolueellisia lausuntoja suurempaa todistusarvoa, jos se on laadittu kantajien antamien tietojen perusteella ilman mitään näiden tietojen täsmällisyyttä ja asianmukaisuutta koskevaa riippumatonta tarkastusta. Esillä olevassa asiassa Servierin tilaama tutkimus on laadittu kolmannelta osapuolelta, IMS Healthiltä, peräisin olevien tietojen perusteella, eikä komissio ole kiistänyt, kuten erityisesti riidanalaisen päätöksen alaviitteestä 2843 ilmenee, että se oli lääkealan tietojen toimittamisen osalta viitelaitos. Komissio on itse lukuisia kertoja tukeutunut IMS Healthin tietojen relevanttien markkinoiden määrittämisessä.

1528 Se, että tutkimuksen tilausta ei ole toimitettu komissiolle ja että komissio ei ole voinut toisintaa täydellisesti sen tuloksia, ei riitä kyseenalaistamaan esillä olevan asian olosuhteissa tutkimuksen luotettavuutta. Servier on 17.2.2014 antamassaan vastauksessa komission kyselyyn esittänyt yksityiskohtaisen kuvauksen IMS Healthille annetuista ohjeista. IMS Health on tutkimuksessa kuvannut metodologian, oletukset ja määritelmät, joita siinä on käytetty, sekä algoritmin, jonka avulla tutkimus voidaan toistaa. Vaikka on totta, että IMS Health ei ole toimittanut uusia potilaita koskevaa osiota, on huomattava, että komissio ei ole kiinnittänyt Servierin huomiota algoritmin ja tietokantojen toimittamisen jälkeen mihinkään metodologiseen esteeseen, joka voisi heikentää tutkimuksen luotettavuutta. IMS Health mainitsee tutkimuksessa, että uudet potilaat vastasivat potilaita, jotka eivät olleet saaneet kyseistä lääkettä viimeisten 12 kuukauden aikana ennen tätä lääkemääräystä, ja toteaa 1.9.2014 päivätyssä kirjeessä, että Servier ei ollut mukana tutkimuksen analysoinnissa, että IMS Health toteutti sen käyttämällä tutkimuksessa kuvattuja metodologiaa ja määritelmiä, että uusia potilaita

koskeva osio vastasi samankaltaisissa tutkimuksissa käytettyä standardimääritelmää ja että uusien potilaiden taustatiedot oli saatu tietokannasta käyttämällä kattavia raportteja, joihin on pääsy yrityksen työpisteestä, tai asiakkaan kirjautuessa tähän tietokantaan. Kun otetaan huomioon muun muassa Servierin ja IMS Healthin esittämät riittävät selitykset, komissio ei voi perustellusti väittää, että IMS Health -tutkimusta ei voitaisi hyväksyä luotettavana todisteena.

1529 IMS Health -tutkimus osoittaa englantilaisten yleislääkärien seurannassa vuosina 2003–2008 olleiden potilaiden osalta, että tiettynä vuonna uudet perindopriiliä käyttävät potilaat muodostivat kolmanneksen kaikista tätä lääkehoitoa saaneista potilaista. Se osoittaa myös, että perindopriilin korvaamista tapahtuu ennen kaikkea muiden verenpainelääkkeiden luokkien hyväksi, mutta myös muiden ACE-estäjien hyväksi. Siinä todetaan, että perindopriilihoidon aloittavilla potilailla hoidon keskimääräinen kesto, hoidon keskeytykset pois lukien, on alle kuusi kuukautta 24 prosentilla potilaista, alle kolme vuotta 57 prosentilla potilaista ja alle viisi vuotta 76 prosentilla potilaista.

1530 Komissio katsoo, että siirtymisprosessi on regressiivinen, toisin sanoen potilaat olivat yhä vähemmän taipuvaisia luopumaan perindopriilistä hoidon pitkittyessä. On kuitenkin todettava, että Cegedim-tutkimuksen mukaan perindopriilillä hoidettujen potilaiden keskimääräinen nettomenetys neljännen ja viidennen hoitovuoden aikana on lähes 5 prosenttia vuodessa ranskalaisten yleislääkärien seurannassa olevista potilaista. IMS Health -tutkimuksen mukaan englantilaisten yleislääkärien seurannassa olevien sellaisten potilaiden osuus, joiden hoidon keskimääräinen kesto, hoidon keskeytykset pois lukien, on kolmesta neljään vuotta, on 12 prosenttia, ja sellaisten potilaiden osuus, joilla se on neljästä viiteen vuotta, 7 prosenttia. Asiakirja-aineistosta ilmenee näin ollen, että niiden potilaiden osuus, jotka voivat lopettaa perindopriilihoitonsa neljännen ja viidennen hoitovuoden aikana, on merkittävä.

1531 Cegedim- ja IMS Health -tutkimuksista ilmenee siten, että perindopriilillä hoidetuilla potilailla, jotka olivat Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan yleislääkärien seurannassa tarkasteltuna ajanjaksona, hoito kesti keskimäärin alle viisi vuotta. Merkittävä osuus potilaista vaihtoi hoitomuotoa hoidon ensimmäisten kuuden kuukauden aikana, mutta myös hoidon aloittamista seuranneiden viiden vuoden aikana.

1532 Neljänneksi PCT:itä koskevat asiakirjat vahvistavat sen, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa oli perindopriilillä hoidettuja potilaita, joiden lääkehoito vaihdettiin muihin ACE-estäjiin.

1533 Kuten edellä on todettu, tietyt PCT:t katsoivat vuodesta 2005 lähtien, että perindopriili ei ollut tehokkaampi kuin jokin muu ACE-estäjä, ja suosivat muiden ACE-estäjien kuin perindopriilin käyttöä tai jopa perindopriilin korvaamista toisella ACE-estäjällä. Tämä politiikka, joka ilmeni joskus suuntaviivoina, lomakkeina tai potilaille osoitettavina mallikirjeinä perindopriilin vaihtamiseksi ramipriiliin tai lisinopriiliin, on merkittävää, kun otetaan huomioon kyseisten PCT:iden lukumäärä ja se, että nämä PCT:t kuuluivat Yhdistyneen kuningaskunnan eri alueille.

1534 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että tällä politiikalla, jota pidettiin Servierin sisäistä strategiaa koskevissa asiakirjoissa uhkana vuodesta 2005 lähtien, on ollut todellinen kielteinen vaikutus perindopriilin myyntiin paikallisella tasolla. Pitää paikkansa, kuten komissio korostaa, ettei PCT:iden täytäntöön paneman politiikan ole näytetty vaikuttaneen merkittävästi kansallisella tasolla. Vaikka riidanalaisen päätöksen 2286 perustelukappaleessa oleva kaavio osoittaa perindopriilin myynnin lähes pysähtyneen päivittäisiksi määriteltyinä annoksina syyskuusta 2006 lähtien, asiakirja-aineiston perusteella ei voida osoittaa PCT:iden suositusten syy-yhteyttä perindopriilin ja muiden ACE-estäjien suhteelliseen osuuteen myynnistä koko Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Nämä suositukset eivät kuitenkaan ole merkityksettömiä, koska ne kuvaavat konkreettisesti siirtymismahdollisuuksia ACE-estäjien välillä yhdellä niistä maantieteellisistä markkinoista, jotka komissio on ottanut huomioon analyysissään.

1535 Komissio ei voi väittää, että kantajien väite, jossa ne vetoavat PCT:iden täytäntöön panemaan politiikkaan, olisi ristiriidassa niiden sen kannan kanssa, jonka mukaan hintatekijällä on vähäinen merkitys eri ACE-estäjien välisissä suhteissa. Kuten edellä 1380–1404 kohdassa esitetystä ilmenee, lääkeala on ”epätyypillinen” ala, jonka erityispiirteet edellyttävät, että markkinat määritellään useisiin kriteereihin, erityisesti tuotteiden terapeuttiseen käyttöön, perustuvan lähestymistavan perusteella. Esillä olevassa asiassa PCT:iden politiikka ei kyseenalaista tätä toteamusta. Vaikka tämä politiikka vahvistaa ACE-estäjien terapeuttisen korvattavuuden ja perindopriilillä hoidettujen potilaiden mahdollisuudet vaihtaa hoitomuotoa, tästä ei seuraa, että hintatekijällä olisi ratkaiseva tai määräävä merkitys näiden lääkkeiden välistä kilpailupainetta arvioitaessa.

1536 Viidenneksi komissio katsoo erityisesti lääkemääräysten antajien keskuudessa toteutetun kyselyn tuloksiin nojautuen, että perindopriilillä hoidettujen potilaiden hoitomuodon muuttaminen ei ole todennäköistä, kun potilaita hoidetaan perindopriilillä ”menestyksellisesti”.

1537 Komission lääkemääräysten antajien keskuudessa järjestämän kyselyn tulokset, joiden mukaan suuri enemmistö lääkäreistä (76 prosenttia) katsoi, että aloitusajanjaksona ”menestyksellisesti” hoidetut potilaat, joilla tätä lääkehoitoa ei muutettu, todennäköisesti jatkoivat perindopriilihoitoa yli viiden vuoden ajan, eivät kuitenkaan kyseenalaista Cegedim- ja IMS Health -tutkimusten toteamuksia, jotka koskevat hoidon keskimääräistä kestoa ja muutoksia perindopriilillä hoidettujen potilaiden osalta. Lääkemääräysten antajille esitetty kysymys perustuu arviointiin siitä todennäköisyydestä, että perindopriilihoito jatkuu, eikä arviointiin niiden potilaiden todellisesta osuudesta, jotka jatkavat hoitoa viiden vuoden jälkeen. Lääkemääräysten antajille esitetty kysymys koskee vain potilaita, joita on hoidettu ”menestyksellisesti” ja joilla hoitomuotoa ei ole muutettu, kun taas Cegedim- ja IMS Health -tutkimuksissa esitetään tietoja perindopriilillä hoidettujen potilaiden hoidon keskimääräisestä kestosta ja kaikista tapahtuneista hoitomuodon muutoksista riippumatta siitä, miten lääkärit ovat arvioineet perindopriilihoidon tuloksia. Niidenkin potilaiden osalta, joita on hoidettu ”menestyksellisesti” perindopriilillä ja joilla tätä hoitomuotoa ei ole muutettu, vain vähemmistö kyselyyn osallistuneista lääkäreistä katsoo, että nämä potilaat todennäköisesti jatkavat perindopriilihoitoa yli kymmenen vuoden ajan.

1538 Vaikka potilaat, joita on hoidettu ”menestyksellisesti” perindopriilillä, ovat luonnollisesti vähemmän halukkaita vaihtamaan hoitomuotoa kuin tähän ryhmään kuulumattomat potilaat, Cegedim- ja IMS Health -tutkimukset ovat edelleen merkityksellisiä arvioitaessa määrälliseltä kannalta, missä määrin hoidon aloittaneet potilaat pysyvät ”uskollisina” perindopriilille viiden vuoden ajanjakson aikana. Nämä tutkimukset osoittavat hoitomuodoissa merkittäviä muutoksia, jotka kyseenalaistavat komission riidanalaisessa päätöksessä esittämät näkemykset perindopriilillä hoidettujen potilaiden potilaspohjan markkinoilta sulkevista vaikutuksista.

1539 Kuudenneksi komissio tukeutuu riidanalaisessa päätöksessä siihen, että Sanofi-Aventis ilmoitti vastauksessaan sen kyselyyn, että hoitomuodon muutokset ramipriilin ja perindopriilin välillä olivat hyvin vähäisiä ja että molempien tuotteiden kasvu perustui äskettäin saatuihin, hoidon alussa oleviin potilaisiin. Sen lisäksi, että tämä väite koskee vain Ranskan markkinoita, Sanofi-Aventis esittää vastauksessaan, kuten edellä on todettu, että väestöryhmä, jota voitiin hoitaa ramipriilillä, oli suurempi kuin perindopriilillä ja että ramipriilin annosvalikoima oli laajempi kuin perindopriilillä vuoteen 2007 asti, ja nämä seikat voivat rajoittaa enemmän potilaiden siirtymistä ramipriilistä perindopriiliin kuin toisin päin. Sanofi-Aventis ei ole ottanut kantaa hoitomuodon muutoksiin Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ja Puolan markkinoista se on todennut pitävänsä perindopriiliä tuotteena, jonka kustannuksella ramipriili oli saanut potilaita. Tästä seuraa, että Sanofi-Aventisin vastaukset komission kyselyyn eivät kyseenalaista perindopriilillä hoidettujen potilaiden hoitomuodon muutosten laajuutta.

1540 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on aliarvioinut perindopriilillä hoidettujen potilaiden muutoshalukkuuden tukeutuen lisäksi virheelliseen olettamaan ACE-estäjien luokan lääkkeiden heterogeenisyydestä. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että perindopriilihoidon aloittaneiden potilaiden

hoitomuodon muutokset ovat merkittäviä viiden vuoden ajanjakson kuluessa, mikä kyseenalaistaa komission arvioiman hoidon keskimääräisen keston ja potilaspohjan markkinoilta sulkevien vaikutusten merkityksen.

iv) Myynninedistämistoiminta

1541 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2515–2521 perustelukappaleessa, että myynninedistäminen saattoi laajentaa kilpailun astetta, jos sen ansiosta lääketieteellinen yhteisö sai tietää muista terapeuttisista vaihtoehdoista, kuten uusista tuotteista tai olemassa olevien tuotteiden uusista merkittävistä käyttöaiheista. Komissio katsoo kuitenkin esillä olevassa asiassa, että kilpailua myynninedistämisen tasolla ei voida pitää merkittävänä kilpailupaineen aiheuttajana perindopriilin ja sen potentiaalisten kilpailijoiden kannalta, koska jo pitkään kaupan pidettyjen lääkkeiden kaikella uudella myynninedistämistoiminnalla vain vahvistetaan ”uskollisten” lääkemääräysten antajien keskuudessa jo saavutettua luottamusta. Komissio tuo esille, että kun otetaan huomioon hoitomuodon muuttamisen esteet ja se, että valtaosa potilaista oli jatkuvassa hoidossa, muiden ACE-estäjien valmistajien myynninedistämistoiminnan mahdollinen vaikutus perindopriilin myyntiin oli rajallinen. Komissio lisää, että muiden ACE-estäjien valmistajien kilpailupaineen puuttumisen osoittivat myös Servierin myynninedistämispolitiikan kohteena olleet potilasryhmät, Servierin sisäistä strategiaa koskevissa asiakirjoissa esitetty analyysi myynninedistämisestä ja sen myynninedistämiskustannusten vakaus.

1542 Kantajat väittävät komission tehneen virheen, kun se ei ole ottanut asianmukaisesti huomioon valmisteiden kehittäjien merkittävää myynninedistämistoimintaa, joka on yksi tärkeimmistä kilpailun ulottuvuuksista ja välttämätöntä kilpailuun vastaamiseksi potilaiden ja lääkärien ”passiivisuuden” puuttuessa.

1543 Ensinnäkin komissio on perustanut analyysinsä myynninedistämistoiminnasta lääkärien ”passiivisuutta” koskevaan ilmiöön ja hoitomuodon muuttamisen esteisiin.

1544 Kuten edellä on todettu, lääkärien lääkkeenmääräämiskäytännöille ei ollut ominaista voimakas ”passiivisuus”, ja jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden hoitomuodon muutokset olivat merkittäviä. Komissio on siten tukeutunut virheellisiin olettamiin, jotka tekevät sen analyysistä virheellisen, katsoessaan, että muiden lääkkeiden valmistajien myynninedistämistoiminnan mahdollista vaikutusta perindopriilin myyntiin oli pidettävä erityisen rajallisena.

1545 Toiseksi komissio on perustanut analyysinsä Servierin myynninedistämisen kohteena olleiden potilasryhmien osalta toteuttamaan myynninedistämistoimintaan ja perindopriilin väitettyihin erityisiin ominaisuuksiin terapeuttisen käytön kannalta. Se toteaa riidanalaisen päätöksen 2366 ja 2519 perustelukappaleessa, että Servierin myynninedistämiskustannukset keskittyivät mahdollisiin uusiin potilaisiin, jotka käsittivät potilaat, joilla verenpainetauti oli diagnosoitu äskettäin, potilaat, joiden verenpaine ei pysynyt riittävästi kurissa toisella verenpainelääkkeellä, sekä tietyt potilasryhmät, joiden osalta perindopriilillä oli osoittautunut olevan erityisiä ominaisuuksia.

1546 Tältä osin on todettava, että myynninedistäminen voi olla kilpailun väline, etenkin jos tuotteet ovat pitkälti samankaltaisia. Se, että perindopriili ei eroa myönteisesti muista ACE-estäjistä, on johdonmukaista sen kanssa, että Servierillä on tarve toteuttaa myynninedistämistoimia pysyäkseen markkinoilla ja vahvistaakseen asemaansa lääkemääräyksiä antavien lääkärien keskuudessa. Koska perindopriili ei ole terapeuttisesti muita lääkkeitä parempi, lääkemääräysten antajilla ei ole pelkästään sillä perusteella kannustinta määrätä perindopriiliä ennemmin kuin muita lääkkeitä.

1547 Riidanalaisen päätöksen 2366 ja 2519 perustelukappaleen jo sanamuodosta itsestään ilmenee, että Servier toteutti myynninedistämistoimia, jotka kohdistuivat samalla sekä uusiin potilaisiin että jo jotakin toista verenpainelääkettä käyttäneisiin potilaisiin. Komissio ei ole myöskään näyttänyt, kuten

edellä on todettu, että perindopriilillä olisi erityisiä ominaisuuksia, joiden vuoksi se eroaisi terapeuttisesti muista ACE-estäjistä. Jos Servier pyrki tekemään eron perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä, nämä Servierin pyrkimykset eivät saavuttaneet toivottua menestystä eikä niiden avulla voitu tehdä riittävää eroa perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä.

1548 Siltä osin kuin perindopriilin myynninedistämisstrategia kohdistuu tiettyihin potilasryhmiin, sen perusteella ei siis voida päätellä, että ACE-estäjien välisen myynninedistämisellä käydyn kilpailun vaikutus oli rajallinen.

1549 Kolmanneksi Servierin sisäiset asiakirjat, muiden ACE-estäjien valmistajien vastaukset ja muut asiakirja-aineiston seikat ovat omiaan osoittamaan, toisin kuin komissio väittää, että muiden ACE-estäjien myynninedistämistoimet ovat voineet aiheuttaa kilpailupainetta perindopriilille.

1550 Servierin sisäistä strategiaa koskevista asiakirjoista, erityisesti asiakirjasta ”Kehittämissuunnitelma 2005/2006” ja asiakirjasta ”Coversylin kehittämissuunnitelma 2006/2007”, ilmenee, että Servier katsoi vuosina 2000–2009, että kilpailu verenpainetaudin ja sydämen vajaatoiminnan hoidon markkinoilla oli kovaa. Näistä asiakirjoista ilmenee niin ikään, että Servier piti muita ACE-estäjiä, erityisesti ramipriiliä, kaptopriiliä, lisinopriiliä, enalapriiliä, fosinopriiliä ja trandolapriiliä, kilpailijoina. Ramipriili esiintyy useaan otteeseen strategisten asiakirjojen osassa, jossa käsitellään perindopriilin kehittämiseen kohdistuvia uhkia. Esimerkiksi uuden tuotteen, Co-Triatecin, jolla voidaan varmistaa ramipriilin tuotevalikoimasta tiedottamisen jatkuvuus, tuominen markkinoille vuonna 2005 esitetään uhkana.

1551 Komission kysymyksiin vastanneet kolme ACE-estäjien alkuperäisvalmisteiden tuottajaa pitävät myös perindopriiliä oman lääkkeensä kilpailijana. Kuten komissio tuo esille, se, että toiset yritykset ottavat tietyn tuotteen ensisijaiseksi kilpailun kohteeksi, ei sinänsä merkitse sitä, että nämä toiset yritykset aiheuttaisivat kyseiselle tuotteelle merkittävää kilpailupainetta. Nämä eri seikat voivat kuitenkin olla hyödyllisiä, sillä niiden avulla voidaan ottaa huomioon tapa, jolla yritykset arvioivat omaa asemaansa markkinoilla. Yritysten, joilta komissio kysyi niiden kilpailukäsityksestä, vastauksista ilmenee tältä osin, että ramipriilin tuottaja Sanofi-Aventis, lisinopriilin tuottaja AstraZeneca AB ja enalapriilin ja lisinopriilin tuottaja MSD pitivät perindopriiliä oman lääkkeensä kilpailijana. Muun muassa Sanofi-Aventisin toimittamista asiakirjoista, jotka koskevat Puolan markkinoiden esittelyjä ja vuosien 2008–2009 kaupallisia suunnitelmia, ilmenee, että perindopriili ja enalapriili olivat tämän yrityksen mukaan ramipriilin lähin ja toiseksi lähin kilpailija ja että ramipriili miellettiin yleensä parhaimmaksi merkiksi.

1552 Asiakirja-aineistoon sisältyvät asiakirjat viittaavat siihen, että muiden ACE-estäjien myynninedistämisviestintä on voinut vaikuttaa merkittävästi perindopriilin myyntiin.

1553 Servierin sisäistä strategiaa koskevat asiakirjat ja muiden ACE-estäjien myynninedistämistä koskevat asiakirjat osoittavat, että muut ACE-estäjät esitettiin tämän lääkeluokan parhaimpina tai muita ACE-estäjiä parempina. Jotkin muiden ACE-estäjien myynninedistämissuunnitelmat koskivat suoraan Servierin perindopriiliä.

1554 Vaikka sartaanien voimakas kilpailupaine ja samanaikainen ACE-estäjien myynninedistämisen vähentyminen esitetään Servierin sisäisissä asiakirjoissa uhkana, ramipriilin myynninedistäminen esitetään uhkana perindopriilille, kun taas tämän myynninedistämisen vähentyminen käsitetään myönteisesti. Servierin sisäisissä asiakirjoissa painotetaan sitä, että ramipriilin myynninedistäminen perustuu HOPE-tutkimukseen, ja sitä pidetään vuoden 2001 tärkeimpänä tapahtumana, jonka avulla ramipriili on kasvanut voimakkaasti ja saanut uusia käyttöaiheita. Servierin strategiaa koskevissa asiakirjoissa täsmennetään, että HOPE-tutkimuksen tuloksilla ja ramipriilin asemoinnilla on ollut merkittävä vaikutus Servierin Coversyl 4 mg:n myyntiin.

1555 Lisäksi asiakirja-aineistosta, muun muassa riidanalaiseen päätökseen sisältyvistä IMS Healthin toimittamista tiedoista ja Sanofi-Aventisin komission tietojensaantipyyntöön antamasta vastauksesta, ilmenee, että muiden ACE-estäjien valmistajien myynninedistämiskustannukset olivat merkittäviä tiettyinä aikoina, erityisesti ramipriilin osalta Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuoteen 2003 saakka tai Ranskassa vuoden 2006 alkuun saakka.

1556 Näin ollen asiakirja-aineistoon sisältyvät seikat, muun muassa Servierin sisäistä strategiaa koskevat asiakirjat sekä muiden ACE-estäjien vastaukset, ovat omiaan osoittamaan, että muiden ACE-estäjien myynninedistämistoimilla saattoi olla merkittävä vaikutus Servierin myyntiin.

1557 Neljänneksi Servierin myynninedistämiskustannusten merkittävä määrä tarkasteltuna ajanjaksona sopii yhteen myös sen kanssa, että myynninedistämisellä käyty kilpailu saattoi aiheuttaa kilpailupainetta ACE-estäjien välisissä suhteissa, eikä tätä voida kyseenalaistaa näiden myynninedistämiskustannusten väitetyllä vakaudella.

1558 Servierin myynninedistämiskustannusten merkittävä määrä, jota ei ole kiistetty, ilmenee myös tiedoista, jotka koskevat perindopriilin muunnelmien kokonaiskustannuksiin vaikuttaneita suurimpia menoeriä. Nämä kustannukset olivat merkittäviä muun muassa Ranskassa, Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, kuten riidanalaiseen päätökseen sisältyvistä IMS Healthin toimittamista tiedoista ilmenee. Esimerkiksi vuonna 2000 Servier käytti Ranskassa 70–80 miljoonaa euroa perindopriilin myynninedistämiseen, kun tuotteen kokonaisliikevaihto oli 180–200 miljoonaa euroa. Vuonna 2004 myynninedistämiskustannukset tässä maassa olivat 100–120 miljoonaa euroa, eli noin kolmannes tuotteen kokonaisliikevaihdosta (300–350 miljoonaa euroa).

1559 Lisäksi on huomattava, että se, että Servierin perindopriiliin kohdistamien myynninedistämiskustannusten erittäin suuresta määrästä huolimatta perindopriilin kannattavuus säilyi korkeana tarkasteltuna ajanjaksona, ei merkitse sitä, että muut ACE-estäjät eivät olisi aiheuttaneet perindopriilille merkittävää kilpailupainetta. Vaikka komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 2369–2371 perustelukappaleessa perindopriilin yleisen kannattavuuden olleen korkealla tasolla, se ei kuitenkaan tee siitä johtopäätöksiä relevanttien markkinoiden rajaamiseksi eikä tukeudu tähän kannattavuuteen katsoessaan riidanalaisen päätöksen 2403–2546 perustelukappaleessa, että relevantit tuotemarkkinat rajoittuvat perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin.

1560 Servierin sisäistä strategiaa koskevissa asiakirjoissa korostetaan kilpailuympäristön ja Servierin myynninedistämiskustannusten välistä yhteyttä ja todetaan, että kilpailuympäristö edellyttää erittäin merkittävää myynninedistämistoimintaa, jossa määräävässä asemassa ovat lääkärintarkastukset. Näissä asiakirjoissa ilmaistaan Servierin pyrkimys hankkia uusia asiakkaita muiden verenpainelääkkeiden, erityisesti ACE-estäjien, kustannuksella ja mainitaan Servierin vaikeus saada jalansijaa yleislääkärien keskuudessa, kun otetaan huomioon muun muassa muiden verenpainelääkkeiden valmistajien taloudelliset ja henkilöstöinvestoinnit.

1561 Komissio väittää, että Servierin myynninedistämiskustannusten vakaus tarkasteltuna ajanjaksona viittaa siihen, että perindopriilin myynninedistäminen oli pitkälti itsenäistä ja että siihen ei kohdistunut merkittävää kilpailupainetta.

1562 Servierin myynninedistämiskustannusten vakaus ei kuitenkaan ilmene asiakirja-aineistosta, varsinkaan IMS Health -tutkimuksesta, vaan kustannusten taso on vaihdellut merkittävissä määrin tarkasteltuna ajanjaksona. Myynninedistämiskustannusten vakaus, vaikka se oletettaisiin toteen näytetyksi, ei välttämättä merkitse sitä, etteivätkö muut ACE-estäjät voisi aiheuttaa merkittävää kilpailupainetta. Myynninedistämiskustannusten pitäminen näin korkealla tasolla voi olla osoitus siitä, että yritys haluaa säilyttää myyntinsä tilanteessa, jossa terapeuttisesti korvattavissa olevat tuotteet aiheuttavat perindopriilille merkittävää kilpailupainetta. Komissio ei selitä syitä, joiden vuoksi Servierin kaltaisen määräävässä asemassa olevan yrityksen täytyisi merkittävän kilpailupaineen puuttuessa käyttää näin pitkän ajan kuluessa tällainen osa kokonaisliikevaihdostaan myynninedistämiskustannuksiinsa.

1563 Se, että Servierin myynninedistämistoiminta ei ollut jatkuvaa rinnakkaisvalmisteiden tullessa markkinoille, ei liioin osoita merkittävän kilpailupaineen puuttumista ennen rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa. Vaikka odotettujen tulosten puuttuminen on omiaan tekemään valmistajan kannalta myynninedistämistoiminnasta vähemmän houkuttelevaa, näkymät tulosten saamisesta voivat kannustaa sitä investoimaan tuotteen myynninedistämiseen. On kuitenkin mahdollista, että ennen rinnakkaisvalmisteen markkinoille tuloa Servier saattoi perustellusti odottaa myynninedistämisinvestoinnistaan myönteisiä seurauksia. Ennen rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa Servierillä saattoi olla kannustin toteuttaa myynninedistämistoimia ACE-estäjien välisessä kilpailutilanteessa, joka oli seurausta muun muassa siitä, etteivät tämän luokan lääkkeet ole heterogeenisiä.

1564 Servierin myynninedistämiskustannukset tarkasteltuna ajanjaksona eivät siten osoita, että muut ACE-estäjät eivät olisi aiheuttaneet Servierille merkittävää kilpailupainetta.

1565 Edellä esitetystä seuraa siten, että komissio ei ole ottanut asianmukaisesti huomioon valmisteiden kehittäjien myynninedistämistoimintaa ja sen merkitystä perindopriilin ja muiden ACE-estäjien kilpailusuhteiden arvioimisessa.

1566 Kaikesta edellä 1418–1565 kohdassa esitetystä seuraa, että kantajien toinen väite on perusteltu.

4) Ensimmäisen väitteen toinen osa, jonka mukaan hintaa koskevalle kriteerille on annettu liian suuri merkitys markkina-analyysissä, ja toissijaisesti esitetty kolmas väite, jonka mukaan komission ekonometrinen analyysi on virheellinen

1567 Komissio esittää riidanalaisen päätöksen 2460–2495 perustelukappaleessa kyseisten tuotemarkkinoiden rajaamiseksi analyysin niin kutsutuista ”luonnollisista” tapahtumista Ranskan, Alankomaiden, Puolan ja Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla.

1568 Komissio katsoo, että kun kaksi tuotetta ovat läheisiä korvaavia lääkkeitä, toisen niistä huomattavan hinnan laskun pitäisi johtaa toisen liikevaihdon pienenemiseen. Komissio pyrkii arvioimaan alustavan visuaalisen arvioinnin ja sen jälkeen ekonometrisen laskelman avulla muiden verenpainelääkkeiden hintojen laskun vaikutusta perindopriilin myyntiin. Tässä tarkoituksessa komissio vertailee erityisesti perindopriilin rinnakkaisversioiden markkinoille tulon vaikutusta perindopriilin myyntiin sekä muiden ACE-estäjien rinnakkaisversioiden markkinoille tulon vaikutusta perindopriilin myyntiin. Komission mukaan se, että muiden ACE-estäjien rinnakkaisversioiden markkinoille tulo vaikutti vähemmän perindopriilin myyntiin kuin sen läheisten rinnakkaisversioiden markkinoille tulo, osoittaa, että ACE-estäjät eivät aiheuttaneet merkittävää kilpailupainetta perindopriilille hinnan osalta (riidanalaisen päätöksen 2494 perustelukappale).

1569 Luonnollista tapahtumista esittämänsä analyysin lopuksi komissio katsoo, että perindopriilin hintoihin ei kohdistunut muiden tuotteiden, erityisesti muiden ACE-estäjien, aiheuttamaa merkittävää kilpailupainetta, geneerisen perindopriilin aiheuttamaa kilpailupainetta lukuun ottamatta. Muiden ACE-estäjien hintojen lasku ei komission mukaan vaikuttanut merkittävän kielteisesti perindopriilin myyntiin ja liikevaihtoon.

1570 Ensimmäisen väitteen toisessa osassa kantajat väittävät, että komissio on antanut hintatekijälle liian suuren merkityksen relevantteja markkinoita koskevassa arvioinnissaan. Ne väittävät toissijaisesti kolmannella väitteellään, että komission ekonometrinen analyysi on virheellinen.

1571 Kuten edellä 1385–1404 kohdassa on alustavasti todettu, oikeuskäytännöstä seuraa, että lääkealan kilpailumekanismien erityispiirteet eivät poista hintaan liittyvien tekijöiden merkitystä kilpailupainetta arvioitaessa, joskin näitä tekijöitä on arvioitava erityisessä asiayhteydessään (tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 183 kohta).

1572 Esillä olevassa asiassa komissio saattoi siis tutkia relevanttien markkinoiden määrittelyssä, kohdistuiko perindopriiliin merkittävää kilpailupainetta, joka aiheutui muiden ACE-estäjien hintojen suhteellisesta vaihtelusta, ja ottaa huomioon tämän tutkimuksen tulokset.

1573 Komissio päättelee muiden ACE-estäjien hintavaihtelua koskevasta arvioinnistaan, että perindopriiliin ei kohdistunut sen seurauksena merkittävää kilpailupainetta. Perindopriilin vähäinen herkkyys muiden ACE-estäjien hintavaihteluille ilmenee useista asiakirja-aineistoon sisältyvistä seikoista, kuten Servierin sisäisistä asiakirjoista ja komission lääkemääräysten antajien keskuudessa toteuttamasta kyselystä. Kantajat eivät ole sellaisenaan riitauttaneet tätä johtopäätöstä. Kantajat itse toteavat, että lääkärit eivät yleensä ole kovin hintasensitiivisiä, että ensisijaisesti lääkärien valintaa ohjaavat pikemminkin eri lääkkeiden terapeuttinen merkitys ja teho kuin niiden hinta ja että valmisteiden kehittäjien välinen kilpailu käydään ensisijaisesti muilla perusteilla kuin hinnoilla, kuten innovoinnin, tuotteiden laadun ja myynninedistämisen perusteella.

1574 Kuten kantajat perustellusti toteavat, luonnollisten tapahtuminen analyysin, sellaisena kuin komissio on sen käsittänyt, eli hintavaihtelujen tarkastelun avulla ei voida päätellä sellaisen kilpailupaineen puuttumista, joka perustuu laatuun ja liittyy muuhun kuin hintoihin.

1575 Kuten edellä 1395 ja 1397 kohdassa on todettu, lääkärien vapaus valita markkinoilla käytettävissä olevien alkuperäislääkkeiden välillä tai alkuperäislääkkeiden ja muiden yhdisteiden rinnakkaisversioiden välillä ja lääkemääräysten antajien ensisijaisesti kiinnittämä huomio terapeuttisiin näkökohtiin voivat mahdollisesti johtaa hintapainetta koskevien tavanomaisten mekanismien ulkopuolella merkittävään kilpailupaineeseen, joka perustuu laatuun ja liittyy muuhun kuin hintoihin. Tällaista painetta voi esiintyä yhtä hyvin tilanteessa, jossa lääke on terapeuttisesti selvästi parempi kuin muut saman sairauden hoitoon käytettävissä olevat lääkkeet, kuin tilanteessa, jossa lääkemääräysten antajat tunnustavat tai mieltävät käytettävissä olevat lääkkeet toisiaan vastaaviksi.

1576 Kun lääkemääräysten antajat voivat saman sairauden hoitoon valita sellaisten lääkkeiden välillä, joista yhtäkään ei tunnusteta tai mielletä muita paremmaksi, erityisesti niiden vaikutustavan vuoksi tai sen vuoksi, että niiden paremmuutta ei voida ratkaista niiden terapeuttisen hyödyn tai epätoivottujen vaikutusten tai sivuvaikutusten perusteella, näiden lääkkeiden välisen kilpailun arviointi perustuu pitkälti myös laadun vertailuun. Lääkärin valinta ei yleensä perustu ensisijaisesti näiden hoitojen hintaan vaan niiden terapeuttisen eriytymisen tasoon, niiden sopivuuteen potilaiden tilaan nähden, lääkärin tietoon eri lääkkeistä tai tämän omaan ja tämän potilaiden kokemukseen.

1577 Kuten toiseen väitteeseen annetusta vastauksesta ilmenee, lisäksi perindopriiliin saattoi kohdistua, kuten otetaan huomioon, ettei perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välillä ollut terapeuttisesti merkittävää eroa, kilpailupainetta, joka liittyy muuhun kuin hintoihin ja perustuu laatuun ja joka komission olisi pitänyt ottaa huomioon. Tämä kilpailupaine, jota voitiin aiheuttaa muun muassa muiden ACE-estäjien valmistajien myynninedistämistoimilla, koski sekä uusia potilaita että perindopriilihoidon jo aloittaneita potilaita.

1578 Se, että perindopriili ei ole kovin herkkä muiden ACE-estäjien hintavaihteluille, ei siis välttämättä merkinnyt sitä, että nämä lääkkeet eivät olisi aiheuttaneet sille merkittävää kilpailupainetta. Tästä ei voida päätellä, että perindopriiliin olisi kohdistunut merkittävä kilpailupaine, joka aiheutui, kuten kantajat väittävät, muista seikoista kuin hinnoista, kuten innovoinnista, tuotteiden laadusta ja myynninedistämisestä. Komissio itse muistuttaa tältä osin riidanalaisen päätöksen 2543 perustelukappaleessa, että taloudellista korvattavuutta voi esiintyä, kun muihin merkittäviin taloudellisiin muuttujiin kuin hintoihin vaikuttavien muutosten vuoksi merkittävä osa myynnistä siirtyy tuotteesta toiseen.

1579 Näin ollen siitä, että perindopriilin myynti ja hinnat romahtivat vasta geneerisen perindopriilin markkinoille tulon jälkeen ja pysyivät vakaina tai muuttuivat vähemmän muiden yhdisteiden hintavaihteluja koskevien luonnollisten tapahtumien seurauksena, ei voida päätellä, että geneerisen perindopriilin markkinoille tuloon saakka ei ollut kilpailupaineita.

1580 Toiseksi asiakirja-aineistosta ilmenee, että komissio on, kuten kantajat perustellusti korostavat, antanut hintatekijälle liian suuren merkityksen tuotemarkkinoiden määrittelyssä, kun se on päätellyt luonnollisten tapahtumien analyysin perusteella, etteivät ACE-estäjät aiheuttaneet perindopriilille merkittävää kilpailupainetta.

1581 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että hintatekijällä on ollut ratkaiseva merkitys komission analyysissä, kun se on jättänyt muut ACE-estäjät relevanttien markkinoiden ulkopuolelle. Riidanalaisen päätöksen sanamuodosta sinänsä ilmenee, että komissio on olennaisesti tukeutunut hintaan liittyvien luonnollisten tapahtumien analyysiin jättääkseen relevanttien markkinoiden ulkopuolelle ACE-estäjät, kuten ramipriilin, enalapriilin tai lisinopriilin, jotka Servier on ilmoittanut läheisiksi kilpailijoikseen. Komissio korostaa esimerkiksi riidanalaisen päätöksen 2460 perustelukappaleessa ja alaviitteessä 3245 ekonometrisen analyysinsä tulosten merkitystä, ja tässä analyysissään se on pyrkinyt tarkistamaan, oliko joidenkin ACE-estäjien luokan lääkkeiden hinnan laskulla näiden lääkkeiden rinnakkaisversioiden markkinoille tulon seurauksena vaikutusta perindopriilin myyntiin vai ei. Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä useita kertoja, muun muassa 2527 ja 2534 perustelukappaleessa, että asiaa koskevista säännöksistä seuranneen ja luonnollisten tapahtumien analyysin osoittaman hintapaineen puuttumisen vuoksi voitiin päätellä, ettei mikään muu yhdiste ollut aiheuttanut perindopriilille merkittävää kilpailupainetta. Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 2546 perustelukappaleessa, että se, että rinnakkaisvalmisteiden aiheuttama kilpailupaine on suurempi kuin mikä tahansa muu mahdollinen perindopriiliin kohdistuva kilpailupaine, johti luonnollisesti ainoastaan kyseisen lääkkeen kattavien rajattujen markkinoiden määrittelyyn.

1582 Komission hintavaihteluja koskevien luonnollisten tapahtumien analyysille antamaa merkitystä markkinoiden määrittelyssä korostetaan myös komission vastineessa, jossa mainitaan, että tämän analyysin mukaan muiden ACE-estäjien tuottajat eivät aiheuttaneet kantajille kyseisissä neljässä jäsenvaltiossa merkittävää kilpailupainetta. Vastineessa todetaan Puolan osalta, että luonnollisten tapahtumien analyysi osoittaa, että muut saman luokan lääkkeet eivät aiheuttaneet perindopriilille kilpailupainetta.

1583 Istunnossa komissio korosti vielä, että toteamus siitä, että perindopriilin myynti ei laskenut muiden ACE-estäjien perindopriiliä paljon halvempien rinnakkaisversioiden tullessa markkinoille, oli sen analyysissä keskeinen seikka, jonka perusteella voitiin päätellä, etteivät muut ACE-estäjät aiheuttaneet merkittävää kilpailupainetta.

1584 Antaessaan näin ratkaisevan merkityksen olennaisesti hintavaihtelujen vaikutukseen perustuvan luonnollisten tapahtumien analyysinsä tuloksille komissio ei ole ottanut täysimääräisesti huomioon lääkealan erityistä asiayhteyttä eikä kiinnittänyt riittävästi huomiota seikkoihin, joiden perusteella voidaan todeta kilpailupaine, joka perustuu laatuun tai liittyy muuhun kuin hintoihin.

1585 Tämän vuoksi Servierin ensimmäisen väitteen toinen osa, jonka mukaan komissio on antanut liian suuren merkityksen lääkkeiden hintakehitykselle, on hyväksyttävä. Komissio ei voinut päätellä luonnollisten tapahtumien analyysistä ja perindopriilin vähäisestä herkkyydestä muiden ACE-estäjien hintavaihteluille, että muut tuotteet eivät kohdistaneet Servieriin minkäänlaista kilpailupainetta, geneerisen perindopriilin aiheuttamaa kilpailupainetta lukuun ottamatta.

1586 Koska unionin yleinen tuomioistuin hyväksyy ensimmäisen väitteen toisen osan, joka koskee hinta-analyysiä ja jonka kantajat ovat esittäneet ensisijaisesti, asiassa ei ole tarpeen vastata kantajien toissijaisesti esittämään kolmanteen väitteeseen, jonka mukaan komission toteuttamaan ekonometriseen hinta-analyysiin liittyy metodologinen virhe.

5) Johtopäätös

1587 Aluksi on muistettava, kuten edellä 1373–1375 kohdassa on todettu, että SEUT 263 artiklassa määrätty laillisuusvalvonta ulottuu kaikkiin niihin seikkoihin, joka sisältyvät SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaiseen menettelyyn liittyviin komission päätöksiin, joiden osalta unionin yleinen tuomioistuin suorittaa oikeudellisia seikkoja ja tosiseikkoja koskevan perinpohjaisen valvonnan kantajien esittämien kanneperusteiden valossa ja ottamalla huomioon kaikki kantajien esittämät seikat (tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 72 kohta).

1588 Vaikka komissiolla on harkintavaltaa taloudellisissa asioissa aloilla, joilla on tehtävä monitahoisia taloudellisia arviointeja, se ei tarkoita sitä, että unionin tuomioistuinten olisi pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut taloudellisia seikkoja. Unionin tuomioistuinten on nimittäin paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, sisältävätkö nämä todisteet kaikki merkitykselliset tiedot, jotka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (tuomio 15.2.2005, komissio v. Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, 39 kohta; tuomio 8.12.2011, Chalkor v. komissio, C-386/10 P, EU:C:2011:815, 54 kohta ja tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 54 kohta). Kun luokitellakseen menettelytavan SEUT 102 artiklan määräysten kannalta komissio katsoo, että taloudellisella analyysillä, joka koskee alennusten kykyä syrjäyttää yhtä tehokas kilpailija markkinoilta (AEC-testi), on todellista merkitystä, unionin tuomioistuinten on tutkittava kaikki yrityksen, jolle on määrätty seuraamuksia, tämän testin osalta esittämät perustelut (ks. vastaavasti tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 141–144 kohta).

1589 Esillä olevassa asiassa niiden seikkojen, joihin komissio on perustanut arviointinsa ja kantajien esittämien väitteiden tutkinnan, kokonaisarvioinnin päätteeksi on katsottava, että komissio on tehnyt useita virheitä relevanttien markkinoiden määrittelyä koskevassa analyysissään. Komissio

– on katsonut virheellisesti terapeuttisen käytön osalta, että ACE-estäjät muodostivat heterogeenisten lääkkeiden luokan ja että perindopriilillä oli tässä lääkeluokassa erityisiä ominaisuuksia

– on todennut virheellisesti, että lääkärien ”passiivisuutta” koskeva mekanismi oli rajoittanut merkittävästi muiden ACE-estäjien perindopriiliin kohdistamaa kilpailupainetta uusien potilaiden osalta

– on aliarvioinut perindopriilillä hoidettujen potilaiden halukkuuden hoitomuodon vaihtamiseen

– ei ole ottanut asianmukaisesti huomioon valmisteiden kehittäjien myynninedistämistoimintaa ja sen merkitystä kilpailusuhteiden arvioimisessa

– on jättänyt huomiotta lääkealan kilpailun erityispiirteet ja päätellyt virheellisesti olennaisesti hintavaihteluihin perustuvan luonnollisten tapahtumien analyysin perusteella, että muut ACE-estäjät eivät aiheuttaneet perindopriilille merkittävää kilpailupainetta.

1590 Komissio on tukeutuen edellä todetut virheet sisältävään analyysiin rajannut relevantit markkinat pelkkään perindopriilin yhdisteeseen, vaikka asiakirja-aineiston perusteella muut ACE-estäjät saattoivat kohdistaa perindopriiliin merkittävää kilpailupainetta, joka liittyy muuhun kuin hintoihin. Tämän vuoksi on katsottava, että nämä komission tekemät virheet tekevät sen analyysin tuloksesta virheellisen.

1591 Näin ollen on katsottava unionin yleisen tuomioistuimen edellä 1587 ja 1588 kohdassa todetun tuomioistuinvalvonnan rajoissa esittämän arvioinnin perusteella, ettei asiassa ole näytetty relevanttien tuotemarkkinoiden rajoittuvan pelkästään perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin.

1592 Edellä esitetyn perusteella 14. kanneperuste, joka kohdistuu lopputuotteiden markkinoiden määrittelyyn perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteiden markkinoiksi, on hyväksyttävä.

13. Arviointivirheet, jotka koskevat määräävää markkina-asemaa lopputuotteiden markkinoilla

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1595 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 102 artiklassa mainitulla määräävällä markkina-asemalla tarkoitetaan yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää toimivan kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja lopulta kuluttajiin (tuomio 14.2.1978, United Brands ja United Brands Continentaal v. komissio, 27/76, EU:C:1978:22, 65 kohta ja tuomio 13.2.1979, Hoffmann-La Roche v. komissio, 85/76, EU:C:1979:36, 38 kohta).

1596 Esillä olevassa asiassa komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2593 perustelukappaleessa, että Servierillä oli SEUT 102 artiklassa tarkoitettu määräävä asema perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteiden markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa tammikuusta 2000 kesäkuuhun 2007, Alankomaissa tammikuusta 2000 joulukuuhun 2007, Ranskassa tammikuusta 2000 joulukuuhun 2009 ja Puolassa tammikuusta 2000 joulukuuhun 2009.

1597 Päästäkseen johtopäätökseen, jonka mukaan Servierillä oli määräävä markkina-asema perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteiden markkinoilla, komissio on tukeutunut Servierin markkinaosuuksiin kyseisillä markkinoilla, markkinoille pääsyn esteisiin, huomattaviin ylisuuriin voittoihin sekä viranomaisten tasapainottavan vastavoiman puuttumiseen. Komissio lisää riidanalaisen päätöksen 2594–2600 perustelukappaleessa, että sen hyväksymästä markkinoiden määritelmästä riippumatta vankat todisteet, eli huomattavat ylisuuret voitot, heijastivat suojaan Servierin markkinavoimaa.

1598 Kantajat kiistävät määräävän markkina-aseman ja väittävät erityisesti, että tuotemarkkinat eivät rajoitu perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin.

1599 Koska edelliseen kanneperusteeseen annetun vastauksen perusteella markkinoiden määrittely on virheellinen siltä osin kuin tuotemarkkinat rajoittuvat pelkästään perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin, on siis katsottava, että Servierin taloudellista valta-asemaa markkinoilla koskeva tutkimus on niin ikään virheellinen.

1600 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että kaksi pääasiallista kriteeriä Servierin taloudellisen valta-aseman arvioimiseksi, eli markkinaosuudet ja huomattavat ylisuuret voitot, on kyseenalaistettu relevanttien markkinoiden virheellisellä rajaamisella.

1601 Markkinaosuuksista komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 2561 perustelukappaleessa, että vaatimattomat markkinaosuudet ovat yleensä hyvä osoitus vahvan markkinavoiman puuttumisesta. Lisäksi se katsoo, että yli 50 prosentin markkinaosuudet olivat erittäin suuria markkinaosuuksia ja poikkeuksellisia olosuhteita lukuun ottamatta itsessään todiste määräävästä markkina-asemasta ja että 70–80 prosentin markkinaosuudet olivat selvä osoitus määräävästä markkina-asemasta.

1602 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2563–2567 perustelukappaleessa, että Servierillä oli erittäin suuret markkinaosuudet relevanteilla markkinoilla (muun muassa 90–100 prosentin markkinaosuus Ranskassa, Puolassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuosina 2000–2005) ja joka tapauksessa aina yli 50 prosentin markkinaosuudet, vaikka huomioon otettaisiin rinnakkaistuojien asema Alankomaissa.

1603 Koska komissio on tehnyt virheen katsoessaan, että relevantit tuotemarkkinat rajoittuivat pelkästään perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin, komission suorittama markkinaosuuksien laskelma on väistämättä virheellinen.

1604 Unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa, että on riidatonta, että jos komissio olisi määritellyt relevantit markkinat kaikkien ACE-estäjien markkinoiksi eikä perindopriilin yhdisteen markkinoiksi, Servierin keskimääräinen markkinaosuus komission tarkastelemissa neljässä jäsenvaltiossa olisi ollut alle 25 prosenttia, eli alittanut markkinaosuuksien rajat, jotka ovat riidanalaisen päätöksen mukaan osoitus määräävästä markkina-asemasta.

1605 Komissio toteaa tältä osin riidanalaisessa päätöksessä, että laskelmat Servierin markkinaosuuksista ACE-estäjien keskuudessa eivät perustu myynnin arvoon vaan myynnin volyymiin, joka ilmaistaan päivittäisiksi määriteltyinä annoksina, mikä johtaa siihen, että ramipriilin myynnin arvo arvioidaan liian suureksi. Sen lisäksi, että komissio ei ole esittänyt minkäänlaista vaihtoehtoista arviointia, joka koskee eri ACE-estäjien suhteellista osuutta myynnistä, edellä 1494 ja 1498 kohdasta ilmenee, että tammikuussa 2000 perindopriilillä oli kaikissa kyseessä olevissa maissa paljon pienempi potilaspohja kuin muilla ACE-estäjillä, kuten ramipriilillä, enalapriilillä tai lisinopriilillä. Maantieteellisistä markkinoista riippumatta Servierin perindopriili ei ollut missään vaiheessa tablettien ja kapselien myynnin osalta ACE-estäjien markkinajohtajan asemassa riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettujen menettelytapojen ajanjaksona.

1606 Ylisuurista voitoista komissio katsoo, että Servier sai huomattavia ylisuuria voittoja. Komissio määrittelee ylisuuret voitot poikkeuksellisen suuriksi ja kestäviksi voitoiksi verrattuna voittoihin, jotka kyseisellä tuotteella saataisiin kilpailulle avoimilla markkinoilla. Se on arvioinut Servierin saamat voitot ennen rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa kertomalla rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa edeltävien ja sitä seuranneiden hintojen erotuksen alkuperäisvalmisteen tuottajan myymällä määrällä. Tämä päättely perustuu kuitenkin olettamaan siitä, että markkinat rajoittuvat pelkästään perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin ja että tästä syystä ennen perindopriilin rinnakkaisvalmisteen markkinoille tuloa ei ollut kilpailulle avoimia markkinoita. Koska komissio ei ole näyttänyt markkinoiden rajoittuneen pelkästään perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin, se ei voinut arvioida tällaisen laskelman perusteella Servierin ylisuurten voittojen tasoa. Tämän vuoksi Servierin huomattavia ylisuuria voittoja ei ole näytetty toteen.

1607 Komission arviointi päättelynsä kahdesta olennaisesta seikasta, eli markkinaosuuksista ja ylisuurista voitoista, on siten kyseenalaistettu markkinoiden virheellisen määrittelyn vuoksi. Tarvitsematta arvioida markkinoille pääsyn esteitä ja viranomaisten tasapainottavaa vastavoimaa on siis katsottava, että komissio ei voinut päätellä esittämillään perusteilla, että Servier oli määräävässä markkina-asemassa ja saattoi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaihinsa ja kuluttajiin.

1608 Esillä oleva kanneperuste, jonka mukaan lopputuotteiden markkinoilla ei ollut määräävää markkina-asemaa, on näin ollen hyväksyttävä.

14. Oikeudelliset virheet ja arviointivirheet, jotka koskevat määräävää markkina-asemaa teknologian markkinoilla

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1611 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2667 ja 2758 perustelukappaleessa, että relevantit teknologian markkinat rajoittuivat perindopriilin vaikuttavaan aineeseen ja että Servierillä oli SEUT 102 artiklassa tarkoitettu määräävä markkina-asema näillä markkinoilla.

1612 Kantajat kiistävät komission johtopäätökset ja väittävät, että komission tekemät virheet lopputuotteiden markkinoiden määrittelyssä tekevät myös teknologian markkinoiden määrittelystä ja Servierin määräävää asemaa näillä markkinoilla koskevasta analyysistä virheelliset.

1613 Unionin yleinen tuomioistuin kysyi asianosaisilta istunnossa, mitä johtopäätöksiä päätöksen laillisuudesta pitäisi tehdä siltä osin kuin se perustuu SEUT 102 artiklaan, mikäli lopputuotteiden markkinoiden virheellistä määrittelyä koskeva kanneperuste hyväksytään.

1614 Komissio katsoi, että mahdollinen virhe lopputuotteiden markkinoiden rajaamisessa ei kyseenalaistaisi Servierin määräävää markkina-asemaa teknologian markkinoilla. Komission mukaan näyttö Servierin määräävästä markkina-asemasta perustuu arviointiin kaikista asian kannalta merkityksellisistä seikoista, erityisesti perindopriilin vaikuttavan aineen kysynnästä, joka ei riipu lopputuotteiden markkinoiden määrittelystä.

1615 Teknologian markkinoiden rajaamisen osalta riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että katsoessaan relevanttien teknologian markkinoiden muodostuvan perindopriilin vaikuttavan aineen teknologian markkinoista komissio on tukeutunut muun muassa siihen, että lopputuotteiden markkinat, jotka liittyvät teknologian markkinoihin vertikaalisesti, rajoittuivat pelkästään perindopriilin alkuperäis- ja rinnakkaisvalmisteisiin. Se katsoi siten, että vaikuttavan aineen teknologian kysyntä perustui perindopriilin lopputuotteen kysyntään (riidanalaisen päätöksen 2648–2651 perustelukappale). Komissio on siis käyttänyt lopputuotteiden markkinoiden osalta hyväksymäänsä relevanttien markkinoiden virheellistä rajaamista teknologian markkinoiden analyysissään, erityisesti arvioidessaan kysyntää näillä viimeksi mainituilla markkinoilla.

1616 Kuten komissio väittää, se on kuitenkin käyttänyt teknologian markkinoiden analyysissä myös muita seikkoja rajatakseen teknologian markkinat, muun muassa analyysiä tarjonnan korvattavuudesta (riidanalaisen päätöksen 2657 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

1617 Esillä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole tarpeen ottaa kantaa siihen, onko teknologian markkinoiden rajaaminen virheellinen vai ei, arvioitaessa kanneperustetta, joka koskee komission tekemiä virheitä sen pyrkiessä osoittamaan Servierin määräävän aseman näillä markkinoilla.

1618 Riidanalaisen päätöksen 2668 ja 2669 perustelukappaleesta ilmenee komission katsovan, että Servier oli määräävässä asemassa teknologian markkinoilla, kun otetaan huomioon tämän aseman ilmeneminen lopputuotteiden markkinoilla.

1619 Komissio arvioi erityisesti Servierin asemaa vaikuttavan aineen markkinoilla tukeutuen riidanalaisen päätöksen 2735 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa Servierin markkinaosuuksiin lopputuotteiden markkinoilla. Komissio toteaa nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen 2738 perustelukappaleessa, että tietyn vaikuttavan aineen teknologian markkina-asema

riippui perustavanlaatuisesti siitä, voitiinko farmaseuttinen tuote saattaa markkinoille kannattavasti. Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2743, 2746, 2751 ja 2755 perustelukappaleessa, että Servier oli poikkeuksia lukuun ottamatta ainoa yritys, joka piti kaupan perindopriiliä, ja päättelee tästä sen olleen määräävässä asemassa perindopriilin teknologian markkinoilla. Komission analyysin mukaisesti Servierin markkinaosuuksiin perustuva asema tuotantoketjun alkupään markkinoilla heijastaa siis olennaisesti Servierin asemaa lopputuotteiden markkinoilla.

1620 Tästä seuraa, että komissio on tukeutunut ratkaisevalla tavalla lopputuotteiden markkinoiden rajaamiseen päätelläkseen Servierin määräävän aseman teknologian markkinoilla.

1621 Koska lopputuotteiden markkinat on rajattu virheellisesti, komissio ei ole voinut tällä perusteella osoittaa, että Servierillä oli määräävä asema teknologian markkinoilla.

1622 Edellä esitetyn perusteella on hyväksyttävä kanneperuste, jonka mukaan komissio on tehnyt virheitä pyrkiessään osoittamaan Servierin määräävän aseman teknologian markkinoilla, eikä asiassa ole tarpeen vastata kantajien väitteeseen kyseisten markkinoiden virheellisestä rajaamisesta.

15. Oikeudelliset virheet ja tosiseikkoja koskevat virheet, jotka koskevat määräävää markkina-asemaa

a) Asianosaisten lausumat

[– –]

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1625 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 2997 perustelukappaleessa, että Servierin strategia, jossa yhdistyvät vaikuttavan aineen teknologian hankinta ja patentteja koskevien sovintosopimusten tekeminen käänteistä maksua vastaan, merkitsee SEUT 102 artiklassa tarkoitettua yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua kilpailusääntöjen rikkomista.

1626 Kun otetaan huomioon kaikki vastauksena edellä oleviin kolmeen kanneperusteeseen esitetyt perustelut, on kuitenkin katsottava, että komission tekemät virheet, jotka koskevat tutkimusta Servierin määräävästä asemasta lopputuotteiden markkinoilla ja teknologian markkinoilla, kyseenalaistavat välttämättä sen määräävän markkina-aseman. Ilman määräävää markkina-asemaa kysymys tämän aseman väärinkäytöstä on menettänyt täysin merkityksensä.

1627 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa vielä, että se, että Servierillä ei ole määräävää asemaa yksinomaan lopputuotteiden markkinoilla, kyseenalaistaa jo yksinään määräävän markkina-aseman väärinkäytön, josta Servierin katsotaan riidanalaisessa päätöksessä olevan vastuussa.

1628 Kuten edellä 1613 kohdassa on todettu, unionin yleinen tuomioistuin kysyi asianosaisilta istunnossa, mitä johtopäätöksiä SEUT 102 artiklan rikkomisesta pitäisi tehdä, jos lopputuotteiden markkinoiden virheellistä määrittelyä koskeva kanneperuste hyväksytään.

1629 Komissio esitti tältä osin, että vaikka unionin yleinen tuomioistuin toteaisi lopputuotteiden markkinoiden määrittelyn virheelliseksi, SEUT 102 artiklan rikkomista ei voitaisi kyseenalaistaa. Se totesi, että molemmat määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä merkitsevät menettelytavat, joista Servierin katsotaan olevan vastuussa, eli Azadin teknologian hankinta ja patentteja koskevien sovintosopimusten tekeminen rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kanssa, liittyivät teknologian markkinoihin.

1630 On kuitenkin huomattava, että komissio on todennut määräävän markkina-aseman väärinkäytön, jolla pyritään riidanalaisen päätöksen 2765 perustelukappaleen sanamuodon mukaisesti suojaamaan Servierin asemaa perindopriilin markkinoilla rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tulolta Servierin perindopriilistä saamien tuottojen turvaamiseksi. Komissio katsoo siis Servierin syyllistyneen yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen, jolla pyritään olennaisesti turvaamaan Servierin asema ja tuotot perindopriilin lopputuotteiden markkinoilla viivyttämällä rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa. Komissio on siis selittääkseen ja luonnehtiakseen Servierin syyksi lukemaansa menettelytapaa tukeutunut tämän yrityksen pyrkimykseen suojella asemaansa lopputuotteiden markkinoilla.

1631 Komissio, joka on viitannut ennen kaikkea lopputuotteiden markkinoihin menettelytapaa luonnehtiakseen, on pitänyt tosiseikkoja yhtenä kokonaisuutena pidettävänä jatkettuna kilpailusääntöjen rikkomisena, joka kattaa sekä tuotantoketjun alkupään teknologian markkinat että lopputuotteiden markkinat. Vaikka riidanalaisessa päätöksessä tehdään, kuten komissio muistuttaa, ero Azadin teknologian hankintaa koskevan menettelytavan ja sovintosopimuksia koskevien menettelytapojen välillä, siinä ei sitä vastoin erotella yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen rikkomisen sisällä Servierin menettelytapoja, jotka koskevat vain teknologian markkinoita, ja Servierin muita menettelytapoja, jotka perustuvat toteamukseen Servierin määräävästä asemasta lopputuotteiden markkinoilla. Riidanalaisessa päätöksessä ei luonnehdita Azadin teknologian hankintaa koskevaa menettelytapaa eikä liioin patentteja koskevia sovintosopimuksia koskevaa menettelytapaa SEUT 102 artiklan rikkomiseksi pelkästään sillä perusteella, että Servierillä on määräävä asema teknologian markkinoilla. Koska Servierillä ei ole määräävää asemaa lopputuotteiden markkinoilla, yksi olennaisista perusteista yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen rikkomisen osoittamiseksi puuttuu, eikä asiassa ole mahdollista todeta Servierin osalta erotettavissa olevaa menettelytapaa, jonka kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä luonne ei riippuisi yrityksen määräävästä asemasta perindopriilin markkinoilla ja joka koskisi pelkästään teknologian markkinoita.

1632 Esillä oleva kanneperuste on näin ollen hyväksyttävä.

1633 Edellä olevien neljän kanneperusteen tutkinnasta seuraa, että riidanalainen päätös on kumottava siltä osin kuin siinä todetaan SEUT 102 artiklaa rikotun. Tämän päätöksen 6 artikla on siten kumottava.

16. Toissijaiset vaatimukset, jotka koskevat sakkojen kumoamista tai niiden määrän alentamista

1634 Kantajat vaativat niille määrättyjen sakkojen kumoamista tai niiden määrän alentamista.

1635 Näiden sakkojen kumoamiseksi tai niiden määrän alentamiseksi kantajat esittävät seitsemän kanneperustetta, jotka on syytä tutkia peräjälkeen.

1636 Riidanalaisen päätöksen 4 artiklan kumoamisen huomioon ottamiseksi siltä osin kuin komissio totesi siinä kantajien osallistuneen SEUT 101 artiklan 1 kohdan rikkomiseen Servierin ja Krkan välillä tehtyjen sopimusten perusteella (ks. edellä Krkan kanssa tehtyjä sopimuksia koskeva osa) riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 4 kohdan b alakohta, jossa komissio määräsi Servierille 37 661 800 euron suuruisen sakon tästä rikkomisesta, on kumottava.

1637 Kun otetaan huomioon tämä kumoaminen, edellä 1636 kohdassa mainittua sakkoa koskevien vaatimusten tueksi esitettyjen kanneperusteiden tai väitteiden perusteltavuutta ei ole tarpeen tutkia.

1638 Vastaavasti riidanalaisen päätöksen 6 artiklan, jossa komissio totesi SEUT 102 artiklaa rikotun, kumoamisen huomioon ottamiseksi (ks. edellä relevanttien markkinoiden määrittelyä, määräävää markkina-asemaa molemmilla relevanteilla markkinoilla ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevat osat) riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 6 kohta, jossa komissio määräsi Servierille 41 270 000 euron suuruisen sakon tästä rikkomisesta, on kumottava.

1639 Kun otetaan huomioon tämä kumoaminen, edellä 1638 kohdassa mainittua sakkoa koskevien vaatimusten tueksi esitettyjen kanneperusteiden tai väitteiden perusteltavuutta ei ole tarpeen tutkia.

1640 Tästä syystä jäljempänä ei lähtökohtaisesti tutkita tai edes mainita väitteitä tai perusteluja, jotka liittyvät Krkan kanssa tehtyihin sopimuksiin tai määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Jos niitä poikkeuksellisesti tarkastellaan, tämä tarkastelu on täysin ylimääräistä.

a) Riidanalaisessa päätöksessä esitetyn tulkinnan ennakoimattomuus

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1655 Aluksi on korostettava, että tehokas seuraamusten määrääminen kilpailuoikeuden rikkomisesta ei voi mennä niin pitkälle, että sillä loukattaisiin nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatetta, sellaisena kuin se on vahvistettu perusoikeuskirjan 49 artiklassa (ks. analogisesti rikosoikeudellisista seuraamuksista ja jäsenvaltioiden velvollisuudesta suojata unionin taloudellisia etuja laittomalta toiminnalta tuomio 5.12.2017, M.A.S. ja M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, 61 kohta).

1656 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan nullum crimen, nulla poena sine lege -periaate edellyttää, että rikokset ja niistä määrättävät rangaistukset määritellään selkeästi laissa. Tämä edellytys täyttyy, kun yksityinen oikeussubjekti voi tietää kyseessä olevan säännöksen tai määräyksen sanamuodon ja tarvittaessa tuomioistuinten siitä tekemän tulkinnan perusteella, mitkä toimet tai laiminlyönnit synnyttävät sen rikosoikeudellisen vastuun (ks. tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1657 Nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatetta ei voida tulkita siten, että siinä kiellettäisiin rikosoikeudellista vastuuta koskevien säännösten asteittainen selkeyttäminen tuomioistuinten tapauksesta toiseen suorittamalla tulkinnalla, sillä edellytyksellä, että tulkinnan tulos on kohtuullisesti ennakoitavissa kilpailusääntöjen rikkomishetkellä, kun otetaan huomioon erityisesti oikeuskäytännössä tuolloin vahvistettu kyseisen oikeussäännön tulkinta (ks. tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1658 Ennakoitavuuden käsitteen sisältö riippuu suuresti kyseessä olevan säännöstön sisällöstä, sen kattamasta alasta ja sen adressaattien lukumäärästä ja laadusta. Lain ennakoitavuuden vastaista ei ole se, että kyseessä olevan henkilön on käytettävä valistuneita neuvonantajia arvioidakseen tietyn teon mahdollisia seurauksia asian olosuhteisiin nähden järkevässä määrin. Tämä koskee erityisesti ammattilaisia, jotka ovat tottuneet harjoittamaan ammattiaan huolellisesti. Niinpä heidän voidaan edellyttää arvioivan toiminnan riskejä huolellisesti (ks. tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1659 On lisättävä, että turvautuminen ammattilaisten neuvoihin vaikuttaa vielä ilmeisemmältä, kun on – esillä olevan asian tavoin – kyse sopimusten valmistelemisesta ja laatimisesta riitojen ehkäisemiseksi tai ratkaisemiseksi sovinnolla.

1660 Tässä yhteydessä on todettava, että vaikka riidanalaisen päätöksen taustalla olleiden rikkomisten tapahtumahetkellä unionin tuomioistuimilla ei vielä ollut ollut tilaisuutta ottaa nimenomaisesti kantaa Servierin tekemien kaltaisiin sovintosopimuksiin, Servierin olisi pitänyt arvata – mahdollisesti käytettyään valistuneita neuvonantajia –, että sen toiminnan voitiin katsoa olevan ristiriidassa unionin oikeuden kilpailusääntöjen kanssa, kun otetaan huomioon erityisesti unionin tuomioistuimen

oikeuskäytännöstä seuraava ”sopimuksen” käsitteen ja ”yhdenmukaistetun menettelytavan” käsitteen laaja merkitys (ks. vastaavasti tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 43 kohta).

1661 Servier saattoi erityisesti olettaa, että se, että se kannusti rinnakkaisvalmisteiden tuottajia hyväksymään kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ja patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja, jotka ovat itsessään kilpailua rajoittavia, merkitsi sitä, että tällaisten ehtojen sisällyttäminen patenttien alan sovintosopimukseen menetti kaiken mahdollisen legitimiteettinsä. Tällainen sisällyttäminen ei nimittäin enää perustunut siihen, että sopimuspuolet tunnustavat patentin pätevyyden, joten se merkitsi patentin epänormaalia käyttöä, joka ei liittynyt sen nimenomaiseen tarkoitukseen (ks. edellä 267 kohta). Servier saattoi siis kohtuudella ennakoida, että sen toiminta kuului SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan (ks. vastaavasti tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 46 kohta ja tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 764 kohta).

1662 Lisäksi, kuten unionin yleinen tuomioistuin on jo tuonut esille, hyvissä ajoin ennen riidanalaisen sopimuksen tekemistä oikeuskäytännössä oli lausuttu mahdollisuudesta soveltaa kilpailuoikeutta aloilla, joilla sovelletaan immateriaalioikeuksia (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma v. komissio, T-471/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:460, 314 ja 315 kohta).

1663 Oikeuskäytännössä on siis katsottu vuodesta 1974 lähtien, että vaikka SEUT 101 artiklalla ei vaikuteta jäsenvaltion lainsäädännössä tunnustettujen teollisoikeuksien olemassaoloon, niiden käyttämisen edellytykset voivat kuitenkin kuulua tähän artiklaan sisältyvien kieltojen soveltamisalaan ja että näin voi olla aina, kun ilmenee, että tällaisen oikeuden käyttö on yritysten välisen järjestelyn tavoite, keino tai seuraus (tuomio 31.10.1974, Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, 39 ja 40 kohta).

1664 Seuraavaksi on todettava, että 27.9.1988 annetusta tuomiosta Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448) lähtien on ollut selvää, että patenttiriitoja koskevat sovinnot voidaan luokitella SEUT 101 artiklassa tarkoitetuiksi sopimuksiksi.

1665 On lisäksi korostettava, että riidanalaisilla sopimuksilla Servier ja kyseiset rinnakkaisvalmisteiden tuottajat päättivät todellisuudessa tehdä markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia (ks. muun muassa edellä 271, 562 ja 704 kohta). Vaikka on totta, että vasta riidanalaisten sopimusten tekemisen jälkeen julistetussa tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi, että markkinoilta sulkemista koskevat sopimukset, joissa markkinoilla pysyjät maksavat lähtijöille korvauksen, ovat tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia, se on kuitenkin täsmentänyt, että tällainen sopimustyyppi on ”selvästi” perussopimuksen kilpailua koskeviin määräyksiin sisältyvän sellaisen ajatuksen vastainen, jonka mukaan jokaisen talouden toimijan on määritettävä itsenäisesti toimintatapa, jota se aikoo noudattaa markkinoilla (tuomio 20.11.2008, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, 8 ja 32–34 kohta). Tällaiset sopimukset tekemällä Servier ei siis voinut olla tietämätön toimintansa kilpailunvastaisesta luonteesta.

1666 On toki niin, että koska kyseiset sopimukset oli tehty patenttia koskevien sovintojen muodossa, oli mahdollista, että kyseisten sopimusten kilpailunvastaisuus ei ollut ilmeinen komission tai näihin aloihin erikoistuneen juristin kaltaiselle ulkopuoliselle tarkkailijalle, mutta tämä ei koske sopimuspuolia.

1667 Komission mahdollisesti kohtaamat vaikeudet kilpailusääntöjen rikkomisen toteamisessa olivat myös omiaan oikeuttamaan ainakin osittain menettelyn keston tai riidanalaisen päätöksen pituuden.

1668 Edellä 1661 kohdassa esitettyä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa muilla kantajien esittämillä perusteluilla.

1669 Esillä olevassa asiassa ei ensinnäkään voida hyväksyä väitettä, joka koskee komission käytäntöä pidättyä sakkojen määräämisestä tai tyytyä määräämään symbolisia sakkoja, kun se tutkii uusia oikeudellisia kysymyksiä, sillä tässä asiassa esille tulleiden kysymysten uutuudesta huolimatta Servier saattoi kohtuudella ennakoida, että toimimalla kuten se toimi, toisin sanoen maksamalla rinnakkaisvalmisteiden tuottajille, jotta nämä pysyivät poissa markkinoilta, sen toiminta kuului SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan (ks. edellä 1661 kohta). Tältä osin on korostettava, että yhdessä kantajien mainitsemista komission päätöksistä ilmenee, että ”[asianomaisille] ei ollut riittävän selvää, että niiden toiminta merkitsi kilpailusääntöjen rikkomista”. Komission käsiteltävänä oli siis erilainen tilanne kuin esillä olevassa asiassa.

1670 Lisäksi edellä 1665 kohdassa on todettu, että Servier ei voinut olla tietämätön toimintansa kilpailunvastaisesta luonteesta.

1671 Joka tapauksessa oikeuskäytännön mukaan komissiolla on harkintavaltaa sakon suuruuden määräämisessä, jotta se voi ohjailla yritysten toimintaa siten, että ne noudattaisivat kilpailusääntöjä. Se, että komissio on aikaisemmin soveltanut tietyntasoisia sakkoja tietynlaisiin rikkomisiin, ei voi merkitä, etteikö se voisi nostaa tätä sakkojen tasoa asetuksessa N:o 1/2003 ilmoitetuissa rajoissa, jos tämä on tarpeen unionin kilpailupolitiikan toteuttamiseksi. Unionin kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen edellyttää päinvastoin sitä, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi (tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 773 kohta).

1672 Toiseksi on todettava, että vaikka kantajat viittaavat oikeudelliseen lausuntoon, jonka yksi kyseisistä rinnakkaisvalmisteiden tuottajista oli pyytänyt ja joka mainitaan riidanalaisen päätöksen 3074 perustelukappaleessa, ne eivät esitä riittävästi seikkoja, jotta voitaisiin katsoa, että riidanalaisten sopimusten kilpailusääntöjen vastaisuudesta oli olemassa todellinen epätietoisuus, kun otetaan huomioon unionin säännöt kilpailuoikeuden alalla.

1673 Kolmanneksi on huomattava, että vaikka kantajat väittävät, että komission riidanalaisessa päätöksessä tekemä ratkaisu on ristiriidassa vuonna 2004 annetuissa teknologiansiirtosopimuksia koskevissa suuntaviivoissa vahvistettujen periaatteiden kanssa, tämä väite on hylättävä.

1674 Vaikka oletettaisiinkin, että kantajat ovat tarkoittaneet vedota vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 209 kohdan noudattamatta jättämiseen, tästä kohdasta ilmenee, että riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen katsotaan ”yleensä” jäävän SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Kun otetaan huomioon tämän ilmaisun käyttö, tässä kohdassa ei suljeta pois sitä, että riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen sisällyttäminen voi tietyissä olosuhteissa merkitä kilpailusääntöjen rikkomista.

1675 Lisäksi vuonna 2004 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 209 kohdassa todetaan, että riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot voivat jäädä SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, koska koko näiden ehtojen, joilla vältetään sopimusten kattamien immateriaalioikeuksien tulevat riitauttamiset, ”tarkoitus on ratkaista nykyiset ja/tai välttää tulevat riidat”.

1676 Esillä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa riidanalaisten sopimusten tekemiseen on johtanut käänteinen maksu eikä se, että kukin osapuolista on myöntänyt patentin pätevyyden, ei kuitenkaan voida katsoa, että koko näiden sopimusten, jotka ovat todellisuudessa markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia, joilla on kilpailunvastaisia tavoitteita, ”tarkoitus” olisi ”ratkaista nykyiset ja/tai välttää tulevat riidat”.

1677 Toisin kuin kantajat näyttävät väittävän, ei ole mitään perusteita katsoa, että komission riidanalaisessa päätöksessä tekemä ratkaisu olisi ollut niin ennakoimaton, että komissio olisi pitänyt tarpeellisena muuttaa vuonna 2004 annettuja teknologiansiirtosopimuksia koskevia suuntaviivoja.

1678 Vuonna 2014 annettujen teknologiansiirtosopimuksia koskevien suuntaviivojen 243 kohdassa tosin todetaan, että riitauttamatta jättämistä koskevat ehdot voivat olla SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastaisia, jos lisenssinantaja teknologiaoikeuksien lisensoinnin yhteydessä suostuttelee taloudellisin kannustimin tai muulla tavoin lisenssinsaajan olemaan kiistämättä teknologiaoikeuksien pätevyyttä.

1679 Tässä uudessa määräyksessä on kuitenkin vain täsmennetty vuonna 2004 annettuihin teknologiansiirtosopimuksia koskeviin suuntaviivoihin aikaisemmin sisältyneitä määräyksiä.

1680 Tarkasteltaessa neljänneksi väitettä, joka perustuu riidanalaisessa päätöksessä oleviin ristiriitaisuuksiin potentiaalisen kilpailun käsitteen tulkinnasta, on todettava, että tämä väite on jo hylätty, ja viitattava tältä osin jo esitettyihin perusteluihin (ks. edellä 374–377 kohta).

1681 Edellä esitetystä seuraa, että siltä osin kuin kanneperuste koskee riidanalaisessa päätöksessä todettuja SEUT 101 artiklaan perustuvia rikkomisia, se on hylättävä.

b) Sakkojen yhdistämistä koskeva oikeudellinen virhe

1682 Kantajat esittävät kaksi väitettä, joista ensimmäinen koskee kaikki Servierin tekemät riidanalaiset sovintosopimukset kattavaa, yhtenä kokonaisuutena pidettävää kilpailusääntöjen rikkomista, joka estää komissiota määräämästä Servierille viittä erillistä sakkoa, ja toinen SEUT 101 artiklan perusteella määrätyn sakon ja SEUT 102 artiklan perusteella määrätyn sakon yhdistämisen lainvastaisuutta.

1) Yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen käsitteen virheellinen soveltaminen

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1685 Kantajat vetoavat kahteen perusteluun, jotka molemmat liittyvät yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen käsitteeseen ja joista ensimmäinen koskee kaikki Servierin tekemät riidanalaiset sovintosopimukset kattavaa, yhtenä kokonaisuutena pidettävää kilpailusääntöjen rikkomista ja toinen – toissijaisesti – Niche- ja Matrix-sopimukset kattavaa, yhtenä kokonaisuutena pidettävää kilpailusääntöjen rikkomista.

1686 Kuten edellä 1282 kohdasta ilmenee, siltä osin kuin kyse on ensin mainitusta väitteestä komissio ei voinut todeta, että Servierillä ja kullakin rinnakkaisvalmisteiden tuottajista olisi ollut yhteinen päämäärä ja siten kokonaissuunnitelma.

1687 Koska tällaista yhteistä päämäärää ja kokonaissuunnitelmaa ei ollut, komissio ei voinut todeta yhtenä kokonaisuutena pidettävää kilpailusääntöjen rikkomista. Sillä oli siis oikeus määrätä Servierille erillinen sakko kustakin todetusta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

1688 Komission riidanalaisessa päätöksessä toteuttamaa sakkojen yhdistämistä, joka perustuu oikeutettuun toteamukseen erillisistä kilpailusääntöjen rikkomisista, ei voida pitää, toisin kuin kantajat väittävät, ”epäoikeudenmukaisena ja suhteettomana”.

1689 Olisi päinvastoin epäoikeudenmukaista rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin nähden, jos Servierille määrättäisiin niiden tavoin seuraamus vain yhden kerran, vaikka niistä poiketen Servier osallistui useisiin erillisiin sopimuksiin.

1690 Sakkojen yhdistäminen ei lähtökohtaisesti ole suhteetonta varsinkaan sen vuoksi, että komissio on ottanut huomioon riidanalaisessa päätöksessä (3128 perustelukappale) sen, että Servier oli toteuttanut useita kilpailusääntöjen rikkomisia, jotka tosin olivat erillisiä mutta liittyivät samaan tuotteeseen, perindopriiliin, ja pitkälti samoihin maantieteellisiin alueisiin ja samoihin ajanjaksoihin. Tässä erityisessä asiayhteydessä komissio on välttääkseen mahdollisesti suhteettoman lopputuloksen päättänyt rajoittaa kunkin kilpailusääntöjen rikkomisen osalta Servierin toteuttaman myynnin arvon osuutta, joka on otettu huomioon sakon perusmäärän määrittämiseksi. Se on näin ollen suorittanut korjauksen, joka on johtanut siihen, että SEUT 101 artiklan eri rikkomisiin liittyvän myynnin kokonaisarvoa on alennettu keskimäärin 54,5 prosenttia.

1691 Esillä oleva väite on siten hylättävä.

1692 Niche- ja Matrix-sopimuksia koskevasta erityisestä väitteestä on todettava, että kuten edellä 1295–1302 kohdassa esitetystä ilmenee, nämä sopimukset merkitsivät erillisiä SEUT 101 artiklan rikkomisia.

1693 Kuten edellä 1296 kohdassa on todettu, näiden sopimusten asiayhteyden ja olosuhteiden tarkastelusta voidaan päätellä, että Servierillä oli ”samat vaikuttimet” kyseisten sopimusten tekemiseen ja tältä osin sama päämäärä, eli vireillä olevan riita-asian ratkaiseminen lopullisesti ja Nichen/Matrixin tuotetta koskevien kaikkien tulevien oikeudenkäyntien välttäminen sekä tämän tuotteen poistaminen potentiaalisen kilpailun lähteenä korvausta vastaan. Tästä Servierin tavoittelemasta samasta päämäärästä sen tehdessä Niche- ja Matrix-sopimukset ovat tosiasiallisesti osoituksena erityisesti se, että sama kantajien edustaja allekirjoitti nämä sopimukset samana päivänä ja samassa paikassa, se, että niillä oli sama ajallinen ja maantieteellinen soveltamisala, se, että sopimukset koskivat muun muassa samaa tuotetta, kun niissä asetettiin samankaltaisia velvoitteita Nichelle ja Matrixille, ja se riidaton seikka, että sopimusten tekeminen kyseiseen yhteiseen perindopriilihankkeeseen osallistuneiden kahden osapuolen kanssa oli Servierin intressin mukaista.

1694 Vaikka edellä 1693 kohdassa esitettyjen tosiseikkojen perusteella ei voida osoittaa, että Niche ja Matrix olisivat yhdessä tavoitelleet samaa päämäärää, joka olisi osoitus yhteisestä suunnitelmasta kyseisten sopimusten tekemisessä, eikä varsinkaan, että niillä olisi ollut tämä yhteinen suunnitelma Servierin kanssa, niistä ilmenee, että Servierillä oli sama päämäärä Niche- ja Matrix-sopimukset tehdessään (ks. edellä 1296–1301 kohta).

1695 Kyseisten sopimusten haitalliset vaikutukset koskivat osittain Nichen ja Matrixin yhdessä kehittämää tuotetta, jonka kaupan pitäminen oli kiellettyä saman ajanjakson ajan ja samalla alueella. Näiden sopimusten kilpailunvastaisten vaikutusten päällekkäisyyden aste oli siten erityisen suuri.

1696 Kun otetaan huomioon edellisissä kohdissa mainitut seikat, jotka ovat ominaisia Niche- ja Matrix-sopimuksille ja erottavat ne siten Servierin muiden rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kanssa tekemistä sopimuksista, on todettava, että komission useamman kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella hyväksymässä alennuksessa (ks. edellä 1690 kohta), kun se ei antanut Matrix-sopimukselle erityistä kohtelua, ei ole otettu riittävästi huomioon tämän sopimuksen yhteyksiä Niche-sopimukseen.

1697 Komission hyväksymässä sakon määrässä ei liioin oteta asianmukaisesti huomioon Matrix-sopimuksen muodostaman kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta, joka on vähäisempi kuin Niche-sopimuksen muodostaman rikkomisen vakavuus, koska Servier teki Matrix-sopimuksen vahvistaakseen Niche-sopimuksen vaikutuksia (ks. edellä 1300 kohta) ja koska Biogaran-sopimuksen vuoksi Niche ja Unichem saivat kaikkiaan hyväkseen Matrixia suuremman arvonsiirron.

1698 Unionin yleinen tuomioistuin päättää näin ollen täyttä harkintavaltaansa käyttäen suhteellisuusperiaatteen noudattamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 4.9.2014, YKK ym. v. komissio, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, 66 kohta) alentaa Servierille Matrix-sopimuksen perusteella määrätyn sakon määrää 30 prosentilla, eli 23 736 510 eurolla.

1699 Tämän seurauksena Servierille riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa tarkoitetun kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella määrätyn sakon määräksi, joka ilmenee sen 7 artiklan 2 kohdan b alakohdasta, vahvistetaan 55 385 190 euroa 79 121 700 euron sijaan.

2) Sakkojen yhdistäminen SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan nojalla

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1702 Koska riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 6 kohta kumotaan (ks. edellä 1638 kohta), Servierille määrätään seuraamus enää vain SEUT 101 artiklan nojalla. Koska seuraamuksia ei yhdistetä SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan nojalla, esillä olevan väitteen perusteltavuuden tutkiminen on joka tapauksessa tarpeetonta, ja se on hylättävä.

c) Myynnin arvon laskeminen

1703 Kantajat vetoavat kolmeen erilliseen väitteeseen, jotka on tutkittava erikseen.

1) Sairaalamyynnin huomioon ottaminen

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1706 Kantajat viittaavat esillä olevan väitteen tueksi riidanalaisen päätöksen 2408–2412 perustelukappaleeseen, joissa komissio toteaa jättävänsä sairaala-alan markkina-analyysinsä ulkopuolelle.

1707 Riidanalaisen päätöksen 2408–2412 perustelukappale sisältyvät kyseisen päätöksen 6.5 kohtaan, jossa arvioidaan Servierin määräävää asemaa lopputuotteiden markkinoilla.

1708 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 2412 perustelukappaleessa, että perindopriiliä myytiin lähinnä vähittäiskaupan jakelukanavan kautta ja että sairaalamyynti ei siten voinut vaikuttaa vähittäiskaupan hintoihin ja kokonaisvolyymiin. Komission mukaan sairaala-alasta peräisin oleva kilpailupaine ei voinut estää Servieriä toimimasta kaikesta kilpailupaineesta riippumatta. Komissio jätti siksi sairaala-alan lopputuotteiden analyysin ulkopuolelle.

1709 Komissio täsmentää riidanalaisen päätöksen 2595 perustelukappaleessa, että riippumattomuutta suhteessa kilpailupaineeseen koskevan toteamuksen perusteella voitiin osoittaa markkinavoiman olemassaolo.

1710 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on halunnut jättää sairaala-alan markkina-analyysin ulkopuolelle, koska se katsoi, että tämä osuus markkinoista ei ollut merkityksellinen arvioitaessa, oliko Servierillä markkinavoimaa vai ei.

1711 Tutkiessaan riidanalaisia sopimuksia SEUT 101 artiklan perusteella komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 6.5 kohtaan vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen arvioinnin yhteydessä, ja sen kannalta Servierillä markkinavoimalla oli merkitystä, kuten käy ilmi muun muassa riidanalaisen päätöksen 1397, 1503, 1656, 1847 ja 2048 perustelukappaleesta ja erityisesti sen 1224 perustelukappaleesta, jossa komissio toteaa, että markkinavoiman käsitteellä oli keskeinen merkitys sopimusten kilpailua rajoittavia vaikutuksia arvioitaessa.

1712 Komissio on siis tarkoittanut jättää sairaala-alan vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen arvioinnin ulkopuolelle.

1713 Siltä osin kuin kyse on komission tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen arvioinnista, se ei viittaa riidanalaisen päätöksen 6.5 kohtaan eikä totea missään vaiheessa jättävänsä sairaala-alaa arviointinsa ulkopuolelle. Komissiolla ei ollut intressiä tällaiseen pois sulkemiseen, sillä se ei määrittänyt tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen arvioinnin seurauksena, oliko Servierillä markkinavoimaa vai ei.

1714 Tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen toteamiseksi komissio tukeutuu riidanalaisiin sopimuksiin sisältyviin kilpailua rajoittaviin ehtoihin. Näiden ehtojen ja siten niiden soveltamisalan perusteella komissio on voinut rajata tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen laajuuden. Esimerkiksi komission kunkin sopimuksen osalta toteama tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen maantieteellinen soveltamisala käsitti vain ne jäsenvaltiot, joissa sovellettiin kilpailua rajoittavia ehtoja, kuten riidanalaisen päätöksen 3134 perustelukappaleessa olevasta taulukosta nro 50 ilmenee.

1715 Riidanalaisten sopimusten kaupan pitämättä jättämistä koskevissa ehdoissa ei jätetty sairaala-alaa niiden soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka oletettaisiin, että tällainen pois sulkeminen olisi mahdollista riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon osalta, vastaavasti näihin sopimuksiin sisältyvissä riitauttamatta jättämistä koskevissa ehdoissa ei jätetty kyseistä alaa niiden soveltamisalan ulkopuolelle.

1716 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että komissio ei ole jättänyt sairaala-alaa ulkopuolelle esittäessään toteamuksen tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta.

1717 Sen määrittämiseksi, voivatko kantajat kuitenkin sen vuoksi, että sairaala-ala on aiemmin todetulla tavalla jätetty vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen arvioinnin ulkopuolelle, saada alennuksen SEUT 101 artiklan nojalla määrättyjen sakkojen määrästä, on varmistuttava siitä, että komissio ei ole voinut vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan toteamuksen huomioon ottamisen vuoksi määrätä Servierille suurempia seuraamuksia kuin mitä se saattoi pelkän tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan toteamuksen perusteella määrätä.

1718 Tältä osin on huomattava, että komissio ei ole missään vaiheessa todennut riidanalaisessa päätöksessä aikovansa ulottaa kilpailusääntöjen rikkomisen aineellista, ajallista ja maantieteellistä soveltamisalaa pidemmälle kuin mitä se saattoi tehdä tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan toteamuksen perusteella.

1719 Komissio on päinvastoin todennut vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen vain neljässä jäsenvaltiossa, eli Ranskassa, Alankomaissa, Puolassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, kun taas sakon määrän laskemiseksi se on – siltä osin kuin kyse on Nicheä ja Unichemia, Matrixia, Krkaa ja Lupinia koskevista kilpailusääntöjen rikkomisista – laajentanut rikkomisten maantieteellisen ulottuvuuden kaikkiin niihin jäsenvaltioihin, joissa sopimuksia sovellettiin.

1720 Lisäksi voidaan todeta, että komissio on vain toissijaisesti ”täydellisyyden nimissä” (riidanalaisen päätöksen 1213 perustelukappale) tarkastellut riidanalaisten sopimusten kilpailua rajoittavia vaikutuksia.

1721 Kantajat itse toteavat, että sakon määrän laskeminen ”perustuu yksinomaan olettamaan, jonka mukaan sopimukset merkitsevät tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia”.

1722 Komissio ei siis ole voinut vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan toteamuksen huomioon ottamisen perusteella määrätä Servierille suurempia seuraamuksia kuin mitä se saattoi pelkän tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan toteamuksen perusteella määrätä.

1723 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on perustellusti ollut jättämättä sairaala-alaa sakon määrän laskemisen ulkopuolelle siltä osin kuin se koskee SEUT 101 artiklaa.

1724 Kaiken edellä esitetyn perusteella esillä oleva väite on hylättävä.

2) Myynnin arvon laskemista koskevien perustelujen riittämättömyys

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1727 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että kun määritetään kilpailulainsäädännön rikkomisesta määrättävien sakkojen määrää, komissio noudattaa perusteluvelvollisuuttaan, kun se ilmoittaa päätöksessään ne arviointiperusteet, joiden avulla se on määrittänyt kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston, eikä sen tarvitse ilmoittaa sakkojen laskentatapaan liittyviä numerotietoja (ks. tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1728 Esillä olevassa asiassa kantajat kohdistavat kritiikkinsä yksinomaan korjauskertoimeen, jota komissio on soveltanut myynnin arvoon.

1729 Komissio toteaa tältä osin riidanalaisen päätöksen 3128 perustelukappaleessa, että koska Servier oli toteuttanut useita kilpailusääntöjen rikkomisia, jotka tosin olivat erillisiä mutta liittyivät samaan tuotteeseen, perindopriiliin, ja pitkälti samoihin maantieteellisiin alueisiin ja samoihin ajanjaksoihin, se sovelsi korjauskerrointa, jonka avulla voitiin rajoittaa kunkin kilpailusääntöjen rikkomisen osalta Servierin toteuttaman myynnin arvon osuutta, joka on otettu huomioon sakon perusmäärän määrittämiseksi. Komissio täsmentää myös, että tämän korjauskertoimen seurauksena kuhunkin viiteen SEUT 101 artiklan rikkomiseen liittyvää myynnin arvoa alennettiin keskimäärin 54,5 prosenttia.

1730 Kun otetaan huomioon edellä 1727 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö ja se, että kyseisen korjauskertoimen soveltaminen, vaikka siitä ei määrätä sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa, on kantajille edullinen toimenpide, näin toimiessaan komissio on perustellut riittävästi päätöksensä, eikä siitä, että kantajat eivät ole kyenneet toisintamaan kaikkia laskelmia, jotka ovat johtaneet edellä mainittuun 54,5 prosentin osuuteen ja kustakin SEUT 101 artiklan rikkomisesta lopulta määrättyyn sakon määrään, voida päätellä päinvastaista.

1731 Voidaan tosin todeta, että unionin yleisen tuomioistuimen täyden harkintavaltansa käytön helpottamiseksi toteuttaman prosessinjohtotoimen seurauksena komissio on toimittanut täsmällisempiä tietoja laskelmista, joiden avulla se on voinut päätyä aiemmin mainittuun 54,5 prosentin osuuteen ja kustakin SEUT 101 artiklan rikkomisesta lopulta määrättyyn sakon määrään, ja että näiden tietojen perusteella unionin yleinen tuomioistuin ja kantajat ovat voineet ymmärtää yksityiskohtaisemmin, miten komissio oli vahvistanut tämän osuuden ja nämä määrät.

1732 Se, että kilpailusääntöjen rikkomisesta määrätyn sakon määrän laskelmasta on annettu tarkempia tietoja myöhemmin oikeudenkäynnin kuluessa, ei kuitenkaan osoita, että riidanalainen päätös olisi tältä osin riittämättömästi perusteltu. Tarkennukset, joita riidanalaisen päätöksen tekijä tekee ja joilla täydennetään jo sinänsä riittäviä perusteluja, eivät varsinaisesti kuulu perusteluvelvollisuuden noudattamiseen, vaikka niistä saattaa olla hyötyä siinä päätöksen perustelujen sisällön tutkimisessa, jonka unionin tuomioistuimet suorittavat, siinä mielessä, että niiden avulla toimielin voi selventää päätöksen perustana olevia syitä (ks. vastaavasti tuomio 16.11.2000, Weig v. komissio, C-280/98 P, EU:C:2000:627, 45 kohta).

1733 Toisin kuin kantajat väittävät, korjauskertoimen vuoksi sovelletun alennuksen osittaisuus on perusteltua sen vuoksi, että – kuten yhtenä kokonaisuutena pidettävää jatkettua kilpailusääntöjen rikkomista koskevaan kanneperusteeseen vastattaessa on todettu – kyseiset eri sopimukset eivät muodosta yhtenä kokonaisuutena pidettävää kilpailusääntöjen rikkomista, vaan kyse on erillisistä kilpailusääntöjen rikkomisista, joista kustakin komissiolla oli oikeus määrätä erillinen sakko.

1734 Kaiken edellä esitetyn perusteella esillä oleva väite on hylättävä.

3) Myynnin arvon maantieteellinen ulottuvuus

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1738 Kantajat väittävät, että komissio on määritellyt riidanalaisessa päätöksessä, erityisesti sen 3134 perustelukappaleessa esitetyssä taulukossa nro 50, virheellisesti SEUT 101 artiklan rikkomisten maantieteellisen ulottuvuuden, koska patentti 947 myönnettiin Puolassa vasta kaikkien kilpailusääntöjen rikkomisten päätyttyä ja koska patentit 939–941 eivät kattaneet Bulgariaa, Tšekkiä, Viroa, Kyprosta, Latviaa, Liettuaa, Unkaria, Maltaa, Puolaa, Romaniaa, Sloveniaa, Slovakiaa ja Suomea.

1739 On syytä täsmentää, että edellä mainitusta taulukosta nro 50 käyvät ilmi kunkin rikkomisen alkamis- ja päättymispäivät eri jäsenvaltioissa.

1740 Aluksi tarkastelun ulkopuolelle on jätettävä Tevaa koskeva kilpailusääntöjen rikkominen. Tämä rikkominen koskee vain Yhdistynyttä kuningaskuntaa. Yksikään kantajien väitteistä ei kohdistu tähän jäsenvaltioon. Niillä ei siten ole vaikutusta tämän kilpailusääntöjen rikkomisen maantieteelliseen ulottuvuuteen.

1741 Muista kilpailusääntöjen rikkomisista on todettava, että kunkin rikkomisen ulottuvuus, erityisesti maantieteellinen ulottuvuus, riippuu väistämättä kyseiseen sopimukseen sisältyvien kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen ja patenttien riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen soveltamisalasta. Juuri nämä ehdot rajoittavat kilpailua ja ovat siis siinä määrin vahingollisia tavanomaisen kilpailun normaalille toiminnalle, että luokittelu tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi voidaan hyväksyä, kun niillä ei ole mitään oikeutusta (ks. edellä 270 kohta).

1742 Tältä osin kantajat tyytyvät päättelemään yhden tai useamman patentin puuttumisesta tietyssä jäsenvaltiossa, ettei tämän valtion osalta ole lainkaan rikottu kilpailusääntöjä, tekemättä eroa kilpailusääntöjen rikkomisten välillä ja erityisesti kunkin rikkomisen sisällä niiden mahdollisesti erilaisten vaikutusten välillä, joita patentin puuttumisella on kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon ja riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon maantieteelliseen soveltamisalaan.

1743 Kantajat eivät täsmennä eivätkä edes mainitse seurauksia, joita kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon ja riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon maantieteelliseen soveltamisalaan liittyvällä ristiriidalla voisi olla kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioinnin kannalta.

1744 Kantajien väitteillä pyritään siis ainoastaan siihen, että tietyn jäsenvaltion osalta suljettaisiin kokonaan pois kilpailusääntöjen rikkominen.

1745 Riittää kuitenkin, että kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevista ehdoista toista sovelletaan jäsenvaltiossa tietyn ajanjakson ajan, jotta komissio voi perustellusti sisällyttää tämän valtion tämän kilpailusääntöjen rikkomisen maantieteelliseen ulottuvuuteen kyseisenä ajanjaksona.

1746 Kanneperuste, sellaisena kuin kantajat ovat sen esittäneet, voi kuitenkin menestyä ainoastaan, jos sen perusteella voidaan katsoa, että kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevaa ehtoa ei kumpaakaan sovellettu tietyssä jäsenvaltiossa ajanjaksona, jona komissio kuitenkin katsoi kilpailusääntöjä rikotun kyseisessä jäsenvaltiossa.

1747 Aluksi on tutkittava kantajien esittämien eri väitteiden kannalta kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon maantieteellinen soveltamisala kaikkien muiden sopimusten paitsi Teva-sopimuksen osalta.

1748 Kantajat esittävät kaksi väitettä, joista ensimmäinen koskee patenttia 947 ja toinen patentteja 339, 340 ja 341.

1749 Lupin-sopimuksen 1.6 artiklassa määrätään, että Lupin ei voi myydä ”tuotetta” yhdessäkään jäsenvaltiossa. ”Tuotteella” viitataan erityisesti erbumiinia sisältäviin lääkkeisiin. Tässä sopimuksessa kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon soveltaminen ei siis edellytä patenttia, olipa kyse patentista 947 tai patenteista 339, 340 ja 341. Sitä sovellettiin siten kaikkien jäsenvaltioiden osalta, eikä asiassa ole tarpeen selvittää, olivatko edellä mainitut patentit voimassa jokaisessa niistä kilpailusääntöjen rikkomisen ajankohtana. Koska komissio ei ole määrittänyt virheellisesti kilpailusääntöjen rikkomisen maantieteellistä ulottuvuutta siltä osin kuin kyse on kaupan pitämisestä luopumista koskevasta ehdosta, kantajien väite voidaan hylätä siltä osin kuin se koskee Lupin-sopimusta (ks. edellä 1741–1746 kohta).

1750 Niche- ja Matrix-sopimuksissa ja Krkan kanssa tehdyssä sovintosopimuksessa kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon sisältö edellyttää sitä vastoin Servierin patentteja. Kantajat voivat siis esittää tehokkaasti väitteensä.

1751 Ensin on tutkittava patenttia 947 koskeva väite.

1752 Kantajat väittävät, että tätä patenttia ei ollut myönnetty Puolassa kilpailusääntöjen rikkomisen ajankohtana.

1753 Joka tapauksessa on todettava (ks. edellä 1636, 1637 ja 1640 kohta) Krkan kanssa tehdystä sovintosopimuksesta, kuten käy ilmi riidanalaisen päätöksen 3134 perustelukappaleessa esitetystä taulukosta nro 50, jota ei ole tältä osin riitautettu, että komissio ei ole todennut kilpailusääntöjen rikkomista Puolan osalta. Asian kannalta ei siten ole merkitystä, kattoiko patentti 947 tämän jäsenvaltion kilpailusääntöjen rikkomisen ajanjakson aikana vai ei.

1754 Niche-sopimuksen 3 artiklassa tarkoitettua kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa sovelletaan maissa, joissa on muun muassa ”alfa-patenttioikeus”, joka käsittää patentin 947 ja kaikki vastaavat patentit tai patenttihakemukset, kuten ”Määritelmiä” koskevan 1 osan 1 artiklan ii alakohdassa määrätään.

1755 Vastaavasti Matrix-sopimuksen 1 artiklassa tarkoitettua kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa sovelletaan ”alueella”, toisin sanoen kaikissa maissa, joissa on muun muassa ”alfa-patenttioikeus”, joka käsittää patentin 947 ja kaikki vastaavat patentit tai patenttihakemukset, kuten ”Määritelmiä” koskevan 1 osan 1 artiklan ii alakohdassa määrätään.

1756 On riidatonta, kuten riidanalaisen päätöksen 120 perustelukappaleesta ja alaviitteestä 155 ilmenee, että Servier oli jättänyt ”(patenttia 947 vastaavan) perindopriilierbumiinin alfakristalliinimuotoa” koskevan patenttihakemuksen Puolassa 6.7.2001.

1757 Kantajien patentista 947 esittämä väite (ks. edellä 1752 kohta) on näin ollen hylättävä Niche- ja Matrix-sopimusten osalta.

1758 Edellä esitetystä seuraa, että tämä väite on hylättävä kaikkien sopimusten osalta.

1759 Toiseksi on tutkittava kantajien väite, joka koskee patentteja 339, 340 ja 341.

1760 Kantajat väittävät, että kilpailusääntöjen rikkomisen ajankohtana kyseiset patentit eivät kattaneet Bulgariaa, Tšekkiä, Viroa, Kyprosta, Latviaa, Liettuaa, Unkaria, Maltaa, Puolaa, Romaniaa, Sloveniaa, Slovakiaa ja Suomea.

1761 Krkan kanssa tehdystä sovintosopimuksesta riittää joka tapauksessa (ks. edellä 1636, 1637 ja 1640 kohta), kun todetaan, että kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon sisältö ei edellytä patentteja 339–341. Asian kannalta ei siten ole merkitystä, että näitä patentteja ei ollut myönnetty tai niitä koskevaa hakemusta jätetty kaikissa niissä jäsenvaltioissa, joissa kantajien mukaan näitä patentteja ei sovellettu.

1762 Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyvää kaupan pitämisestä luopumista koskevaa ehtoa sovelletaan maissa, joissa patentit 339–341 ”ja/tai” patentti 947 ovat voimassa, kuten Niche-sopimuksen 3 artiklassa ja Matrix-sopimuksen 1 osan 1 artiklan xiii alakohdassa ja saman sopimuksen 2 osan 1 artiklassa määrätään.

1763 Jo aikaisemmin hylättyä Puolaa koskevaa väitettä lukuun ottamatta kantajat eivät ole väittäneet eivätkä varsinkaan näyttäneet toteen, että jossakin edellä 1760 kohdassa mainituista jäsenvaltioista ei olisi ollut patenttia 947.

1764 Koska kantajat tunsivat tarkasti sopimusten soveltamisalan oltuaan mukana laatimassa niitä, niiden oli esitettävä seikat, joiden perusteella tällainen patentin puuttuminen voitaisiin osoittaa, tai ainakin vedottava tällaisiin seikkoihin.

1765 Vaikka oletettaisiinkin, että patentit 339, 340 ja 341 eivät olisi kattaneet edellä 1760 kohdassa mainittuja jäsenvaltioita, tällä perusteella ei voitaisi katsoa, kun otetaan huomioon kantajien esittämät perustelut, että Niche- ja Matrix-sopimuksiin sisältyviä kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja ei olisi voitu soveltaa näissä valtioissa, koska kantajat eivät kiistä sitä, että patentti 947 kattoi ne.

1766 Edellä esitetystä seuraa, että kantajien esittämien väitteiden ja todisteiden perusteella ei voida katsoa, että komissio olisi määritellyt virheellisesti kilpailusääntöjen rikkomisen maantieteellisen ulottuvuuden kaupan pitämisestä luopumista koskevan ehdon osalta.

1767 Edellä 1741–1746 kohdassa esitetyn perusteella esillä oleva kanneperuste voidaan hylätä ilman, että olisi tarpeen selvittää, oliko komissio määritellyt virheellisesti kilpailusääntöjen rikkomisen maantieteellisen ulottuvuuden riitauttamatta jättämistä koskevan ehdon osalta.

d) Kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1784 Ensin on tutkittava kantajien väite, joka koskee kilpailunvastaisen aikomuksen puuttumista.

1785 Kantajat kohdistavat kritiikkinsä todellisuudessa riidanalaisen päätöksen 3064 perustelukappaleeseen ja sitä seuraaviin perustelukappaleisiin, joissa komissio tyytyy toteamaan, että kyseessä olevat kilpailusääntöjen rikkomiset olivat tahallisia tai tuottamuksellisia, minkä seurauksena se saattoi asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa säädetyn mukaisesti määrätä asianomaisille yrityksille sakkoja.

1786 Sen osalta, onko rikkominen ollut tahallista tai tuottamuksellista ja voiko sen seuraamuksena näin ollen olla asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla määrättävä sakko, oikeuskäytännöstä seuraa, että kyseinen edellytys täyttyy, kun kyseinen yritys ei voinut olla tietämättä, että sen menettely rajoittaa kilpailua (tuomio 18.6.2013, Schenker & Co. ym., C-681/11, EU:C:2013:404, 37 kohta; tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 156 kohta ja tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 762 kohta).

1787 Riidanalaisten eri sopimusten tarkastelusta Krkan kanssa tehtyjä sopimuksia lukuun ottamatta seuraa, että Servier on maksanut rinnakkaisvalmisteiden tuottajille, jotta ne jäisivät markkinoiden ulkopuolelle. Se ei voinut siis olla tietämättä, että tällainen menettely rajoittaa kilpailua. Kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta on näet eräs äärimmäinen tapa jakaa markkinat ja rajoittaa tuotantoa (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 435 kohta), ja oikeuskäytännön mukaan se merkitsee ”selvää” kilpailusääntöjen rikkomista (ks. edellä 1665 kohta).

1788 Koska kyseiset sopimukset oli tehty patenttia koskevan sovinnon muodossa, oli mahdollista, että kyseisten sopimusten kilpailunvastaisuus ei ollut ilmeinen ulkopuoliselle tarkkailijalle, mutta tämä ei koske sopimuspuolia (ks. edellä 1666 kohta).

1789 On myös todettava, että riidanalaisilla sopimuksilla oli Krkan kanssa tehtyjä sopimuksia lukuun ottamatta kilpailunvastaisia tavoitteita.

1790 Tilanteessa, jossa – kuten kunkin riidanalaisen sopimuksen tapauksessa – juuri käänteinen maksu eikä se, että kukin osapuoli on myöntänyt, että patentti on pätevä, johtaa sovintosopimuksen tekemiseen, toisin sanoen kun rinnakkaisvalmisteiden tuottajaa kannustetaan noudattamaan patenttien riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja ja tuotteiden kaupan pitämisestä luopumista koskevia ehtoja, kilpailunrajoitukset, jotka perustuvat näihin ehtoihin, eivät enää liity patenttia koskevan – joko todellisen tai fiktiivisen – riidan sovintoon. Näin ollen juuri kannustinta eikä sitä, että sopimuspuolet ovat myöntäneet, että kyseinen patentti on pätevä, on pidettävä niiden kilpailunrajoitusten todellisena syynä, joiden taustalla ovat nämä ehdot. Tällaisessa tilanteessa tätä sopimusta voidaan kokonaisuudessaan pitää perustellusti markkinoilta sulkemista koskevana sopimuksena, jolla on kilpailunvastaiset tavoitteet.

1791 Kilpailunvastainen tavoite on siten näytetty toteen, ja tältä kannalta on merkityksetöntä, onko Servier tehnyt sopimuksen kaikkien sen patentit riitauttavien rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kanssa vai ei, onko se ollut sopimusten aloitteentekijänä vai ei tai ovatko kyseiset sopimukset olleet salaisia vai eivät.

1792 Nämä seikat otetaan kuitenkin huomioon jäljempänä arvioitaessa, olivatko komission hyväksymät määrät suhteettomia.

1793 Toiseksi on tutkittava kantajien väite, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon Servierin patenttien olemassaoloa.

1794 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei ole sivuuttanut sitä, että sopimukset koskivat immateriaalioikeuksia.

1795 Toteamus kannustimen olemassaolosta merkitsee sitä, että sopimuksen käsittämä kantajan sulkeminen pois markkinoilta ei perustu kyseisten patenttien vaikutuksiin ja niiden lailliseen käyttöön muun muassa sovintosopimuksen yhteydessä, vaan arvonsiirtoon, joka on taloudellinen vastike tästä pois sulkemisesta (ks. edellä 253–276 kohta).

1796 On vielä korostettava, että komissio on noudattanut kilpailuoikeuden soveltamisedellytyksiä immateriaalioikeuksiin ja näihin oikeuksiin liittyvää pätevyysolettamaa, kun se on luokitellut tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi sopimukset, jotka merkitsevät patentin epänormaalia käyttöä siltä osin kuin ne perustuvat kannustimeen eivätkä patentin pätevyyden tunnustamiseen (ks. edellä 266 ja 267 kohta).

1797 Kun kannustimen olemassaolo on todettu, kuten kaikkien riidanalaisten sopimusten tapauksessa Krkan kanssa tehtyjä sopimuksia lukuun ottamatta, osapuolet eivät voi enää vedota siihen, että ne myönsivät sovinnon yhteydessä patentin pätevyyden. Sillä, että tuomioistuin tai hallintoviranomainen on vahvistanut patentin pätevyyden, ei tämän osalta ole merkitystä. Sama koskee patentin 947 pätevyyden vahvistamista EPO:n väiteosastossa tai Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinten esittämiä kantajille edullisia toteamuksia (ks. edellä 269 kohta).

1798 Kantajien väite, jonka mukaan olisi ”paradoksaalista ja perusteetonta”, että kilpailusääntöjen rikkomisten kesto riippuisi Servierin patentteja koskevien oikeudenkäyntien kestosta ja lopputuloksesta, on hylättävä.

1799 Kilpailusääntöjen rikkomisten, joista kantajien katsotaan olevan vastuussa, kesto riippuu riidanalaisiin sopimuksiin sisältyvien kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevien ehtojen ajallisesta soveltamisalasta, joka puolestaan riippuu Servierin patenttien olemassaolosta ja siis näiden patenttien riitauttamiseen tähtäävien oikeudenkäyntien lopputuloksesta.

1800 Lisäksi on todettava, että Servier voi vielä vähemmällä syyllä kiistää yhteyden sen patentteja koskevien oikeudenkäyntien keston ja kilpailusääntöjen rikkomisen keston välillä, koska edellä 1799 kohdassa mainittu ketju, joka johtaa tällaiseen yhteyteen, perustuu sopimusehtoihin, joita Servier oli mukana laatimassa.

1801 Kolmanneksi on tutkittava kantajien väite, jonka mukaan kilpailusääntöjen rikkomisilla ei ollut todellista vaikutusta markkinoihin.

1802 Ensinnäkin on muistettava, että asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdassa säädetään, että sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomisen kesto ja sen vakavuus, täsmentämättä, että vakavuutta arvioitaessa olisi otettava huomioon markkinoilla tosiasiallisesti saavutetut tulokset (julkisasiamies Mischon ratkaisuehdotus Mo och Domsjö v. komissio, C-283/98 P, EU:C:2000:262, 96 kohta).

1803 Asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen (EYVL 1998, C 9, s. 3) mukaan rikkomisen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon muun muassa rikkomisen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa.

1804 Tällaista edellytystä ei kuitenkaan mainita enää asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa.

1805 Sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 22 kohdassa mainittu tekijä, joka koskee sitä, ”onko rikkominen toteutunut käytännössä”, liittyy kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneiden toimintaan eikä sen markkinoihin kohdistuviin vaikutuksiin.

1806 Komissio ei näin ollen ollut sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen nojalla velvollinen ottamaan huomioon rikkomisen todellista vaikutusta markkinoihin määrittäessään sen osuuden myynnin arvosta, joka sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 19–24 kohdan mukaisesti otettiin vakavuuden perusteella huomioon (ks. vastaavasti tuomio 14.3.2013, Fresh Del Monte Produce v. komissio, T-587/08, EU:T:2013:129, 773–775 kohta ja tuomio 16.6.2015, FSL ym. v. komissio, T-655/11, EU:T:2015:383, 539 kohta).

1807 Toiseksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei liioin velvoiteta komissiota ottamaan huomioon rikkomisen todellista vaikutusta markkinoihin.

1808 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus on määritettävä erittäin monien seikkojen, kuten erityisesti asian ominaispiirteiden, asiayhteyden ja sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen perusteella, vaikka huomioon otettavista arviointiperusteista ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (määräys 25.3.1996, SPO ym. v. komissio, C-137/95 P, EU:C:1996:130, 54 kohta; tuomio 17.7.1997, Ferriere Nord v. komissio, C-219/95 P, EU:C:1997:375, 33 kohta ja tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 241 kohta).

1809 Markkinoihin kohdistuvat vaikutukset voidaan varmasti ottaa huomioon edellä 1808 kohdassa mainittujen ”erittäin monien seikkojen” joukossa, mutta niillä on oleellista merkitystä vain silloin, kun on kysymys sopimuksista, päätöksistä tai yhdenmukaistetuista menettelytavoista, joilla ei suoraan pyritä estämään, rajoittamaan tai vääristämään kilpailua ja jotka siis voivat kuulua SEUT 101 artiklan soveltamisalaan vain konkreettisten vaikutustensa vuoksi (julkisasiamies Mischon ratkaisuehdotus Mo och Domsjö v. komissio, C-283/98 P, EU:C:2000:262, 101 kohta).

1810 Siitä, että komissio velvoitettaisiin sakon suuruuden laskemisen vaiheessa ottamaan huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen todellinen vaikutus markkinoihin, seuraisi se, että komissiolle asetettaisiin velvollisuus, jota sillä ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 101 artiklaa sovellettaessa ole, kun kyseessä olevalla kilpailusääntöjen rikkomisella on kilpailunvastainen tarkoitus (ks. tuomio 3.9.2009, Prym ja Prym Consumer v. komissio, C-534/07 P, EU:C:2009:505, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1811 On totta, kuten kantajat tuovat esille, että komissio ei ole tukeutunut riidanalaisessa päätöksessä yksinomaan toteamukseen tarkoitukseen perustuvista kilpailunrajoituksista, vaan se on ottanut huomioon myös vaikutukseen perustuvat kilpailunrajoitukset.

1812 Komissio on kuitenkin vain toissijaisesti ”täydellisyyden nimissä” (riidanalaisen päätöksen 1213 perustelukappale) tarkastellut riidanalaisten sopimusten kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Voidaan myös todeta, että komissio on todennut vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen vain neljässä jäsenvaltiossa, Ranskassa, Alankomaissa, Puolassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Sakon suuruuden laskemiseksi se on ottanut huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen laajuuden, joka käsitti kaikki ne jäsenvaltiot, joissa sopimuksia sovellettiin.

1813 Lisäksi kantajat itse toteavat, että sakon määrän laskeminen ”perustuu yksinomaan olettamaan, jonka mukaan sopimukset merkitsevät tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia”.

1814 Edellä esitetystä seuraa, että komission ei täytynyt ottaa huomioon sitä, että kilpailusääntöjen rikkomisilla ei väitetysti ollut todellista vaikutusta markkinoihin, kun se määritti SEUT 101 artiklan rikkomisesta seuraavan sakon määrän.

1815 Vaikka oletettaisiinkin, että komission olisi pitänyt näyttää kyseisten kilpailusääntöjen rikkomisten todellinen vaikutus markkinoihin ja että se ei olisi näyttänyt sitä riittävästi, tällä ei kuitenkaan olisi vaikutusta sen huomioon ottamiin määriin, koska ilmankin tällaista vaikutusta voidaan katsoa, että nämä määrät eivät ole suhteettomia.

1816 Tältä osin on huomattava, että kyseiset sopimukset ovat markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia, joilla on kilpailunvastaiset tavoitteet (ks. edellä 1790 kohta). Kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta on kuitenkin markkinoiden jakamisen ja tuotannon rajoittamisen äärimmäinen muoto (ks. edellä 271 kohta). Sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 23 kohdan nojalla tällaisista sopimuksista on lähtökohtaisesti määrättävä ankaria seuraamuksia.

1817 On myös lisättävä, että riidanalaisiin sopimuksiin sisältyvät kilpailua rajoittavat ehdot on pantu täytäntöön.

1818 Näiden seikkojen perusteella komission huomioon ottama osuus myynnin arvosta, eli tapauksesta riippuen 10 tai 11 prosenttia, joka on vain noin kolmannes huomioon otettavasta enimmäisosuudesta, ei vaikuta suhteettomalta. Nämä prosenttiosuudet päinvastoin heijastavat asianmukaisesti sekä todettujen kilpailusääntöjen rikkomisten, jotka ovat erityisen haitallisia niiden kilpailunvastaisen tarkoituksen vuoksi, vakavuutta että sitä erityistä asiayhteyttä, jossa ne on toteutettu ja johon liittyvät immateriaalioikeuksien suojaaminen ja Servierin patenttiriitojen lopputulokseen liittyvä epävarmuus.

1819 Tältä osin on todettava, että kantajat voivat vielä vähemmän vedota siihen, että riidanalaisilla sopimuksilla ei ollut todellisia vaikutuksia kilpailuun, koska nämä sopimukset, jotka perustuvat kannustimeen eivätkä siihen, että osapuolet myöntävät kyseisen patentin pätevyyden, ovat mahdollistaneet niille juuri sen, että ne ovat voineet korvata patenttioikeudenkäynteihin liittyvät riskit ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille tulon edellytyksiin ja mahdollisuuksiin liittyvät epävarmuudet varmuudella siitä, että ne, joiden kanssa oli tehty sopimus, pidetään pois markkinoilta.

1820 Vastaavasti edellä 1818 kohdassa esitettyä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa siinäkään tapauksessa, että kantajien esille tuomat ja edellä 1791 kohdassa mainitut seikat olisi näytetty toteen.

1821 Kantajien mitenkään täsmentämättä esittämää väitettä perustelujen puuttumisesta ei voida hyväksyä. Servier saattoi, kun otetaan huomioon kaikki komission riidanalaisessa päätöksessä ja muun muassa sen 3130 perustelukappaleessa esittämät toteamukset ja asiayhteys, jossa tämä päätös on annettu, ymmärtää syyt, joiden vuoksi huomioon otettiin 10 ja 11 prosentin osuudet myynnin arvosta.

1822 Komissio on erityisesti perustellut riittävästi sen, että se on soveltanut sopimusten mukaan eri osuutta myynnin arvosta. Komissio on nimittäin todennut, että Niche-, Matrix- ja Lupin-sopimusten osalta huomioon otettu osuus oli korkeampi kuin Teva- ja Krka-sopimusten osalta huomioon otettu osuus, sillä ensin mainittujen maantieteellinen ulottuvuus oli laajempi kuin jälkimmäisten (riidanalaisen päätöksen 3131 perustelukappale).

1823 Kaiken edellä esitetyn perusteella esillä oleva kanneperuste on hylättävä.

e) Kilpailusääntöjen rikkomisten kesto

1824 Kantajat esittävät kaksi väitettä, joista ensimmäinen koskee kilpailusääntöjen rikkomisten alkamisajankohdan määrittämisessä tehtyjä virheitä ja toinen rikkomisten päättymisen määrittämisessä tehtyjä virheitä.

1) Kilpailusääntöjen rikkomisten alkamisajankohta

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1833 Ensin on tutkittava väite, jonka mukaan Servierin patenttien riitauttamismenettelyjä ei ollut missään vaiheessa lopetettu eikä edes viivytetty.

1834 Tältä osin on todettava, että kantajat eivät ole näyttäneet eivätkä edes väittäneet, että jokin riidanalaiset sopimukset tehneistä rinnakkaisvalmisteiden tuottajista olisi siihen sovellettavasta riitauttamatta jättämistä koskevasta ehdosta huolimatta riitauttanut jonkin Servierin patenteista.

1835 Kantajat eivät siis vetoa siihen, että sopimuksia ei ole pantu täytäntöön, vaan ne tyytyvät pikemminkin väittämään, että jotkin muut rinnakkaisvalmisteiden tuottajat kuin riidanalaiset sopimukset tehneet tuottajat olisivat riitauttaneet Servierin patentit.

1836 Kantajat vetoavat väitteellään näin ollen siihen, että riidanalaisilla sopimuksilla ei ollut konkreettisia vaikutuksia kilpailuun.

1837 Tältä osin on huomattava, että kun kyse on tarkoitukseen perustuvista kilpailunrajoituksista, niiden konkreettisia vaikutuksia markkinoihin ei tarvitse ottaa huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen toteamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 8.7.1999, komissio v. Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, 98 ja 99 kohta) ja näin ollen tämän kilpailusääntöjen rikkomisen ajalliseksi rajaamiseksi ja siten sen keston määrittämiseksi (ks. vastaavasti tuomio 19.3.2009, Archer Daniels Midland v. komissio, C-510/06 P, EU:C:2009:166, 113, 114 ja 140 kohta).

1838 Siihen, että riidanalaisilla sopimuksilla ei ole vaikutuksia kilpailuun, ei siis voida vedota tehokkaasti kilpailusääntöjen rikkomisten keston kyseenalaistamiseksi, koska tämä kesto on osoitettu riittävästi tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan toteamuksen perusteella.

1839 Jos kantajan väitteen olisi katsottava kohdistuvan komission riidanalaisessa päätöksessä toteamien kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuuden arviointiin eikä toteamukseen kilpailusääntöjen rikkomisista siltä osin kuin niiden kesto olisi määritetty virheellisesti, olisi joka tapauksessa todettava, että väite sopimusten konkreettisten vaikutusten puuttumisesta ja tämän puuttumisen seurauksista rikkomisten vakavuuden arvioinnille on jo hylätty (ks. edellä 1801–1820 kohta).

1840 Toiseksi väitteet, joiden mukaan tiettyjä kilpailusääntöjen rikkomisia ei voitu todeta niin kauan kuin Tevalla ja Lupinilla ei ollut myyntilupaa, on tutkittu jo vastattaessa potentiaalisen kilpailun puuttumista koskeviin kanneperusteisiin (ks. edellä 604 ja 743 kohta). Tästä vastauksesta ilmenee komission katsoneen perustellusti, että Teva ja Lupin olivat sopimusten tekemispäivänä Servierin potentiaalisia kilpailijoita. Komissio ei siis ole tehnyt virhettä katsoessaan kyseisten kilpailusääntöjen rikkomisten alkaneen kyseisenä päivänä.

1841 Perindopriilin yhdistettä suojaavaan patenttiin perustuvan lisäsuojatodistuksen voimassaoloajan päättymisestä esitetty väite voidaan hylätä perusteilla, jotka on esitetty vastattaessa potentiaalisen kilpailun puuttumista koskevaan kanneperusteeseen.

1842 Kuten edellä 359 kohdassa on todettu, on mahdollista, että toimija ottaa riskin ja tulee markkinoille tuomalla niille tuotteen, silloinkin kun se mahdollisesti loukkaa voimassa olevaa patenttia, sillä tämä ”riskialtis” markkinoille tulo tai markkinoille tuominen voi olla onnistunut, jos patentinhaltija luopuu

loukkauskanteen nostamisesta tai jos tämä loukkauskanne hylätään tilanteessa, jossa se on nostettu. Tämä mahdollisuus toteuttaa ”riskialtis” markkinoille tulo on osaltaan omiaan osoittamaan, että patentit eivät ole ylitsepääsemättömiä esteitä rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille pääsylle.

1843 Patentti ei liioin estä sitä, että toimijat ryhtyvät tarvittaviin järjestelyihin tuotteiden, joilla ei loukata patentteja, valmistamiseksi ja myymiseksi. Tällöin niitä pidetään patentinhaltijan potentiaalisina kilpailijoina niiden markkinoille tuloon saakka, minkä jälkeen niistä tulee sen todellisia kilpailijoita (ks. edellä 357 kohta).

1844 Komissio toteaa tästä riidanalaisen päätöksen 3137 perustelukappaleessa, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajat aloittavat markkinoille tulonsa valmistelun joskus useita vuosia ennen patenttiin perustuvan lisäsuojatodistuksen päättymistä ja että perindopriilin osalta tämä aika oli keskimäärin kaksi tai kolme vuotta. Nämä perustelut vahvistavat toteamuksen, jonka mukaan kyseiset kilpailusääntöjen rikkomiset olivat alkaneet ennen perindopriilin yhdistettä suojaavaan patenttiin perustuvan lisäsuojatodistuksen päättymispäivää.

1845 Komissio toteaa kuitenkin lisäksi, että tilanteessa, jossa lisäsuojatodistuksen voimassaoloaika oli päättynyt jäsenvaltiossa sen jälkeen, kun geneeristä perindopriiliä oli tuotu muiden jäsenvaltioiden markkinoille, ”kun otetaan huomioon nopeutettu vastavuoroisen tunnustamisen menettely, jonka perusteella jäsenvaltiot sopivat tunnustavansa toisen jäsenvaltion myöntämän myyntiluvan pätevyyden” (riidanalaisen päätöksen alaviite 4073), se suosi varovaista lähestymistapaa ja vahvisti kilpailusääntöjen rikkomisen alkamispäiväksi lisäsuojatodistuksen päättymispäivän. Komissio täsmentää tämän jälkeen omaksuneensa tällaisen lähestymistavan Italian osalta. Se toteaa, että sen sijaan Ranskassa yhtäkään rinnakkaisvalmistetta ei ollut tuotu toisen jäsenvaltion markkinoille ennen lisäsuojatodistuksen voimassaoloajan päättymistä (riidanalaisen päätöksen alaviite 4073).

1846 Kantajat eivät ole kiistäneet edellä 1845 ja 1845 kohdassa esitettyjä seikkoja.

1847 Kun otetaan huomioon edellä 1842–1846 kohdassa esitetty, on pääteltävä, että komissio on katsonut perustellusti tiettyjen kilpailusääntöjen rikkomisten alkaneen Ranskassa 8.2.2005, ennen lisäsuojatodistuksen voimassaoloajan päättymistä.

1848 Kantajien väite on lisäksi tehokas vain siltä osin kuin se kohdistuu kilpailusääntöjen rikkomisiin, jotka liittyvät Niche- ja Matrix-sopimuksiin, jotka ovat ainoat ennen lisäsuojatodistuksen voimassaoloajan päättymistä Ranskassa tehdyt riidanalaiset sopimukset.

1849 Nämä sopimukset tehtiin vasta 8.2.2005, eli vähän yli kuukausi ennen kuin lisäsuojatodistuksen voimassaoloaika päättyi Rankassa 22.3.2005.

1850 Siksi on sitäkin helpompaa todeta, että 8.2.2005 kyseiset rinnakkaisvalmisteiden tuottajat voivat valmistella markkinoille tuloa, joka saattoi tapahtua heti lisäsuojatodistuksen voimassaoloajan päättyessä, ja aiheuttaa siten kilpailupainetta.

1851 Vaikka oletettaisiinkin, että kantajien voitaisiin katsoa vetoavan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen ja että tähän kanneperusteeseen ei vedota liian myöhään, se, että siltä osin kuin kyse on kilpailusääntöjen rikkomisen alkamisajankohdan määrittämisestä Italiassa, Servier on voinut saada osakseen edullisen kohtelun, joka ei ollut välttämätön (kun otetaan huomioon muun muassa edellä 1842 kohdassa esitetyt perustelut), ei oikeuta sitä saamaan tällaista kohtelua kaikissa muissa jäsenvaltioissa, jollei osoiteta, että tällainen erilainen kohtelu olisi mielivaltaista (ks. jäljempänä 1868–1871 kohta).

1852 Näin ei kuitenkaan ole esillä olevassa asiassa. Ranskan ja Italian tilanteiden välillä oli objektiivinen ero, johon liittyi mahdollisuus todeta kilpailusääntöjen rikkominen (ks. edellä 1845 kohta).

1853 Ylimääräisenä huomautuksena on todettava, että Ranskan ja Italian tilanteiden erilaisuus, johon komissio tukeutui (ks. edellä 1844 ja 1845 kohta), saattoi oikeuttaa erilaisen kohtelun.

1854 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että esillä oleva väite on hylättävä kokonaisuudessaan.

2) Kilpailusääntöjen rikkomisten päättymisajankohta

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1859 Esillä olevan väitteen yhteydessä kantajat vetoavat siihen, että useiden jäsenvaltioiden markkinoille oli tullut rinnakkaisvalmisteiden tuottajia, jotka eivät olleet minkään riidanalaisen sopimuksen osapuolia, ja perindopriilin hintojen laskuun sen seurauksena.

1860 Kantajien väitteet merkitsevät viime kädessä sitä, että niiden mukaan riidanalaisilla sopimuksilla ei ollut konkreettista vaikutusta näiden rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille tulosta lähtien.

1861 Tältä osin on palautettava mieleen edellä 1837 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö, joka koskee tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia.

1862 Siihen, että riidanalaisilla sopimuksilla ei ole vaikutuksia kilpailuun, ei siis voida vedota tehokkaasti kilpailusääntöjen rikkomisten keston kyseenalaistamiseksi, koska tämä kesto on osoitettu riittävästi tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta koskevan toteamuksen perusteella.

1863 Jos kantajan väitteen olisi katsottava kohdistuvan komission riidanalaisessa päätöksessä toteaman kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arviointiin eikä toteamukseen kilpailusääntöjen rikkomisesta siltä osin kuin sen kesto olisi määritetty virheellisesti, olisi joka tapauksessa todettava, että väite sopimusten konkreettisten vaikutusten puuttumisesta ja tämän puuttumisen seurauksista rikkomisen vakavuuden arvioinnille on jo hylätty (ks. edellä 1801–1820 kohta).

1864 Kantajat vetoavat kuitenkin myös yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen.

1865 Tältä osin kantajat vetoavat siihen, että komissio on vähentänyt kilpailusääntöjen rikkomisten kestoa Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa ottaakseen huomioon rinnakkaisvalmisteiden tulon näiden molempien maiden markkinoille, mutta se ei ole tehnyt sitä muilla markkinoilla, joilla se on pääsääntöisesti tukeutunut Servierin patenttien päättymis- tai mitätöimispäiviin (riidanalaisen päätöksen 3133 perustelukappale).

1866 On kuitenkin täsmennettävä Yhdistyneen kuningaskunnan osalta, että huomioon otettu kilpailusääntöjen rikkomisen päättymispäivä vastaa tosin rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tuloa (riidanalaisen päätöksen 776 perustelukappale), mutta myös tämän valtion tuomioistuimen tuomiota, jolla patentti 947 on kumottu (riidanalaisen päätöksen 180, 776 ja 2125 perustelukappale).

1867 Kantajien väitettä, joka perustuu erilaiseen kohteluun sen mukaan, missä jäsenvaltiossa kilpailusääntöjä oli rikottu, ei siten ole osoitettu merkitykselliseksi Yhdistyneen kuningaskunnan osalta.

1868 Lisäksi se, että Servier on joidenkin jäsenvaltioiden osalta voinut saada kilpailusääntöjen rikkomisen päättymisen määrittämisessä edullisemman kohtelun, joka ei ollut välttämätön – sillä se perustui rajoittavien vaikutusten puuttumiseen, jolla ei ole vaikutusta, kun komissio toteaa, kuten esillä olevassa asiassa, tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen (ks. edellä 1862 kohta) –, ei oikeuta sitä saamaan

tällaista kohtelua kaikissa muissa kyseessä olevissa jäsenvaltioissa. Yhdenvertaisen kohtelun periaatteella ei nimittäin ole tarkoitus taata yritykselle, joka on saanut edullisen kohtelun, joka ei ollut välttämätön lainsäädännön tai oikeuskäytännön perusteella, oikeutta siihen, että sille ei määrätä seuraamuksia, jos komissio toteaa perustellusti kilpailusääntöjä rikotun.

1869 On kuitenkin totta, että komissio ei voi soveltaa, myöskään samaan yritykseen, sakon määrän laskentatapoja, jotka vaihtelevat siinä mielessä mielivaltaisesti, että tällaisilla vaihteluilla ei ole mitään asianmukaista perustelua.

1870 Esillä olevassa asiassa tällaista vaihtelua ei ole kuitenkaan osoitettu. Komissio toteaa noudattaneensa Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan osalta erityistä lähestymistapaa, jota se luonnehtii ”varovaiseksi” ja jonka seurauksena se on vähentänyt kilpailusääntöjen rikkomisajanjaksojen kestoa ottaakseen huomioon päivämäärät, joina Servierin perindopriilin myyntiin merkittävästi vaikuttaneet rinnakkaisvalmisteet tulivat laajamittaisesti näiden kahden jäsenvaltion markkinoille (riidanalaisen päätöksen 3133 perustelukappale).

1871 Pelkästään seikat, joihin kantajat ovat tältä osin vedonneet, eli Servierin perindopriilin hinnan huomattava lasku ja sen markkinaosuuksien jatkuva pieneneminen rinnakkaisvalmisteen Ranskan markkinoille tuomisen seurauksena, eivät kuitenkaan riitä osoittamaan, että yhtäältä Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan tilanteet ja toisaalta Ranskan tilanne olisivat niin samankaltaiset, että erilainen kohtelu oli mielivaltaista. Esille tuodut seikat eivät sitä suuremmalla syyllä voi osoittaa erilaisen kohtelun mielivaltaisuutta yhtäältä Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan ja toisaalta Belgian, Tšekin ja Irlannin välillä, koska nämä seikat eivät koske näitä kolmea jäsenvaltiota.

1872 Ylimääräisenä huomautuksena on todettava, että vaikka riidanalaisen päätöksen taulukoista nro 43 ja 44 ilmenee, että rinnakkaisvalmisteiden markkinoille tulo aiheutti Servierin perindopriilin merkittävän ja äkillisen myynnin arvon laskun Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, riidanalaisen päätöksen taulukosta nro 45 ei ilmene, että tällainen lasku olisi todettu Ranskassa tämän viimeksi mainitun markkinoille tulon seurauksena. Yhtäältä Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan ja toisaalta Ranskan tilanteen erilaisuuden vuoksi komissio saattoi siis perustellusti soveltaa erilaista kohtelua toteamalla pelkästään Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan osalta kilpailusääntöjen rikkomisen päättyneen heti, kun rinnakkaisvalmisteet tulivat näille markkinoille.

1873 Edellä 1872 kohdassa todettua tilanteiden erilaisuutta ei kyseenalaista se, että rinnakkaisvalmisteen tulo Ranskan markkinoille aiheutti 30 prosentin suuruisen perindopriilin hinnan laskun ja ”Servierin markkinaosuuden jatkuvan pienenemisen”. Nämä seikat eivät osoita, että Servierin myynnin arvon lasku Ranskassa olisi ollut yhtä merkittävä ja äkillinen kuin Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa havaittu lasku.

1874 Belgian, Tšekin ja Irlannin osalta yhdestäkään kantajien esille tuomasta asiakirja-aineiston seikasta ei ilmene, että Servierin perindopriilin myynnin arvon olisi rinnakkaisvalmisteiden tullessa markkinoille todettu laskeneen näiden jäsenvaltioiden markkinoilla yhtä merkittävästi ja äkillisesti kuin Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla oli havaittu.

1875 Kaiken edellä esitetyn perusteella esillä oleva väite ja siten kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

f) Lisäsumman määrääminen

1) Asianosaisten lausumat

[– –]

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1883 On syytä huomata, että Servier on kyseisten sopimusten avulla voinut sulkea kilpailijoita markkinoilta, eikä se, että nämä sopimukset olivat potentiaalisia, muuta tätä arviointia. Tällaiset kilpailijoiden välillä tehdyt sopimukset ovat horisontaalisia sopimuksia. Lisäksi kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta on eräs äärimmäinen tapa jakaa markkinat ja rajoittaa tuotantoa (tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 435 kohta). Komissio on siten perustellusti voinut soveltaa sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 25 kohtaa, joka koskee sakon lisäsumman määräämistä tuotantorajoituksista tehtyjen horisontaalisten sopimusten tapauksessa.

1884 Edellä esitettyä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa kantajien esittämillä muilla väitteillä.

1885 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei ensinnäkään ole kiistänyt sitä, että riidanalaiset sopimukset koskivat immateriaalioikeuksia (ks. edellä 1794–1797 kohta).

1886 Toiseksi, toisin kuin kantajat väittävät ja kuten edellä on jo todettu eri osissa, joissa vastataan potentiaalisen kilpailun puuttumista koskeviin kanneperusteisiin, rinnakkaisvalmisteiden tuottajat olivat Servierin potentiaalisia kilpailijoita ajankohtana, jona kukin niistä allekirjoitti omalta osaltaan sopimuksen tai sopimukset.

1887 Kolmanneksi, toisin kuin kantajat väittävät, Servier saattoi kohtuudella ennakoida, että sen toiminta kuului SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalaan (ks. edellä 1661 kohta). Se ei myöskään voinut olla tietämätön toimintansa kilpailunvastaisesta luonteesta (ks. edellä 1665 kohta).

1888 Neljänneksi on todettava, että vedotessaan siihen, että kilpailusääntöjen rikkomisilla ei ollut ”todellisia vaikutuksia” kilpailuun, kantajat tyytyvät ilman minkäänlaista täsmennystä vetoamaan tähän oletettuun vaikutuksettomuuteen päätelläkseen, että komission huomioon ottama lisämäärä oli suhteeton. Tälle väitteelle ei siten ole esitetty riittäviä täsmennyksiä, jotta sen perusteltavuutta voitaisiin arvioida, ja se on siis hylättävä.

1889 Komissiolla ei missään tapauksessa ollut enää tässä sakon suuruuden laskemisen vaiheessa, kuten ei myöskään määrittäessään huomioon ottamaansa osuutta myynnin arvosta (ks. edellä 1802–1810 kohta), velvollisuutta ottaa huomioon sitä, että markkinoihin ei mahdollisesti kohdistunut todellista vaikutusta. Asetuksessa N:o 1/2003, sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole asetettu sille tällaista velvollisuutta.

1890 Viidenneksi sillä perusteella, että komissio ei ole määrännyt rinnakkaisvalmisteiden tuottajille lisäsummaa, ei voida päätellä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta loukatun.

1891 Sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa esitetty menetelmä, jota komissio sovelsi Servieriin, poikkeaa perustavanlaatuisesti menetelmästä, jota komissio sovelsi rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma v. komissio, T-471/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:460, 423 kohta).

1892 Sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaisessa menetelmässä 13 kohdassa tarkoitetulla myynnin arvon huomioon ottamisella on tarkoitus käyttää yritykselle määrätyn sakon suuruuden laskennan lähtökohtana määrää, joka heijastaa kilpailusääntöjen rikkomisen taloudellista merkitystä ja kyseisen yrityksen suhteellista osuutta siinä. Suuntaviivojen 19 ja 21 kohdan mukaan komissio vahvistaa rikkomisen vakavuuden mukaan osuuden tästä myynnin arvosta sakon perusmäärän määrittämiseksi. Tämä osuus voi olla lähtökohtaisesti enintään 30 prosenttia, ja se on vuonna 2006 annettujen suuntaviivojen 24 kohdan mukaisesti kerrottava kertoimella, joka määräytyy kartellin keston perusteella. Suuntaviivojen 25 kohdan mukaan riippumatta rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kestosta, komissio sisällyttää lisäksi perusmäärään määrän, joka on 15–25 prosenttia myynnin arvosta, estääkseen yrityksiä osallistumasta hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja

tuotantorajoituksista tehtäviin horisontaalisiin sopimuksiin tai muunlaisiin rikkomisiin (tuomio 8.9.2016, Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma v. komissio, T-471/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:460, 424 kohta).

1893 Sitä vastoin rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin sovellettu menetelmä, jonka perusteella komissio voi käyttää suoraan perusmääränä Servierin rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle myöntämiä arvonsiirtoja, ei käsitä kaikkia näitä vaiheita, erityisesti lisäsumman määräämistä sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 25 kohdan nojalla (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma v. komissio, T-471/13, ei julkaistu, valitus vireillä, EU:T:2016:460, 425 kohta).

1894 Ensin mainitun menetelmän soveltaminen Servieriin ja jälkimmäisen rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin oli kuitenkin perusteltua.

1895 Ensinnäkin riidanalaisten sopimusten, jotka ovat markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia, itse kohteen vuoksi rinnakkaisvalmisteiden tuottajat eivät toimineet, toisin kuin Servier, kilpailusääntöjen rikkomisten ajanjakson aikana niillä markkinoilla, joilla nämä rikkomiset tapahtuivat.

1896 Komission oli siten mahdotonta ottaa huomioon rinnakkaisvalmisteiden tuottajien asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella toteuttaman myynnin arvoa koko siltä viimeiseltä vuodelta, jona ne osallistuivat kilpailusääntöjen rikkomiseen sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 13 kohdan mukaisesti.

1897 Komissio ei siten voinut soveltaa rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaista sakon laskentamenetelmää eikä varsinkaan määrätä niille yrityksen kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyvän myynnin arvon perusteella laskettua lisäsummaa.

1898 Edellä esitetyt perustelut koskevat kaikkia rinnakkaisvalmisteiden tuottajia, sillä yksikään niistä ei voinut tulla markkinoille, joilla komissio totesi niitä koskevan kilpailusääntöjen rikkomisen.

1899 Erityisesti Krkan osalta on todettava, että vaikka oletettaisiinkin kantajien voivan tehokkaasti vedota yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista koskevan väitteensä tueksi tälle rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle määrätyn sakon suuruuden laskentamenetelmään, tällainen väite pitäisi hylätä, sillä Servierin ei ole katsottava olevan vastuussa Krkan kanssa tehtyjen sopimusten perusteella (ks. edellä 1636 kohta).

1900 Vertailua, johon kantajien väite perustuu, ei tosin tehdä kunkin riidanalaisen sopimuksen nojalla Servierin tilanteen ja kyseessä olevan rinnakkaisvalmisteiden tuottajan tilanteen välillä vaan kaikkien sopimusten osalta Servierin tilanteen ja kaikkien kyseessä olevien rinnakkaisvalmisteiden tuottajien tilanteen välillä. Näin ollen se, että Servierille ei ole määrätty lisäsummaa Krkan kanssa tehtyjen sopimusten nojalla, ei välttämättä estä ottamasta Krkan tilannetta huomioon kantajien väitettä tutkittaessa.

1901 Pitää paikkansa, että yhdessä sopimuksista, jonka Krka oli tehnyt Servierin kanssa, määrättiin seitsemässä jäsenvaltiossa sovellettavan patenttia 947 koskevan lisenssin myöntämisestä. Krka on siis voinut myydä tuotteittaan näissä jäsenvaltioissa kilpailusääntöjen rikkomisen ajan.

1902 Komissio ei kuitenkaan ole todennut kilpailusääntöjen rikkomista niissä jäsenvaltioissa, joissa lisenssiä sovellettiin. Se ei kritisoi sopimuspuolia siitä, että Krka tuli niille seitsemän valtion markkinoille, joilla lisenssiä sovellettiin, vaan siitä, että se jätti tulematta niille muiden jäsenvaltioiden markkinoille, joilla kaupan pitämisestä luopumista ja riitauttamatta jättämistä koskevia ehtoja sovellettiin ilman lisenssisopimusta.

1903 Sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 13 kohdassa tarkoitettu myynnin arvon käsite ei kuitenkaan voi ulottua kattamaan kyseessä olevan yrityksen myyntiä, joka ei kuulu kartellin soveltamisalaan (tuomio 12.11.2014, Guardian Industries ja Guardian Europe v. komissio, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, 57 kohta).

1904 Lisenssisopimuksen kohteena olevien seitsemän valtion markkinoiden ei siten voitu katsoa sisältyvän sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 13 kohdassa tarkoitettuun ”asian kannalta merkitykselliseen maantieteelliseen alueeseen”.

1905 Lisäksi on todettava, että vaikka lisenssisopimuksen tarjoamaa etua voitaisiin tietyin edellytyksin pitää kannustimena, se, että rinnakkaisvalmisteiden tuottaja voi tällaisen sopimuksen perusteella tulla markkinoille tai pysyä markkinoilla ilman riskiä, lähtökohtaisesti edistää kilpailua, sillä rinnakkaisvalmisteiden tuottajan markkinoille tulo on omiaan laskemaan huomattavasti hintoja. Olisi epäasianmukaista ottaa huomioon toteutetun myynnin arvo sellaisilla markkinoilla, joilla kilpailu on vahvistunut, sakon määräämiseksi rinnakkaisvalmisteiden tuottajalle, jonka katsotaan osallistuneen kilpailun rajoittamiseen muilla markkinoilla.

1906 Komissio ei siten voinut soveltaa Krkaan eikä sitä suuremmalla syyllä riidanalaisiin sopimuksiin osallistuneisiin muihin rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaista sakon laskentamenetelmää eikä varsinkaan määrätä niille yrityksen kilpailusääntöjen rikkomiseen liittyvän myynnin arvon perusteella laskettua lisäsummaa.

1907 Tästä ei ollut kyse Servierin tapauksessa, sillä se myi perindopriiliä kilpailusääntöjen rikkomisten kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä alueilla.

1908 Toiseksi on todettava, että komission rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin soveltama sakon laskentamenetelmä oli mukautettu asiayhteyteen liittyviin erityispiirteisiin, sillä sopimuksen mukaisessa arvonsiirron määrässä otettiin huomioon voitot, jotka kukin rinnakkaisvalmisteiden tuottaja sai sitä koskevan kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella. Tällaista menetelmää ei ollut mukautettu Servieriin, jonka katsottiin hyötyneen perindopriilin korkean hinnan säilyttämisestä.

1909 Tällaiset tilanteiden eroavuudet oikeuttivat sen, että rinnakkaisvalmisteiden tuottajia kohdeltiin eri tavalla kuin Servieriä ja että niihin sovellettiin erityistä laskentamenetelmää, joka poikkesi sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaisesta menetelmästä ja joka ei siis edellyttänyt kyseisissä suuntaviivoissa tarkoitetun lisäsumman määräämistä.

1910 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on perustellusti määrännyt lisäsumman, kun se on laskenut SEUT 101 artiklan ensimmäisestä rikkomisesta, eli Nicheä ja Unichemia koskevasta rikkomisesta, Servierille määrättävän sakon suuruuden (riidanalaisen päätöksen 3139 perustelukappale).

1911 Tarkasteltaessa erillistä väitettä, jonka mukaan riidanalainen päätös on riittämättömästi perusteltu siltä osin kuin rinnakkaisvalmisteiden tuottajien sakon suuruutta laskettaessa ei ole määrätty lisäsummaa, on huomattava komission todenneen riidanalaisen päätöksen 3146 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Rinnakkaisvalmisteiden tuottajat ovat suostuneet olemaan myymättä geneeristä perindopriiliä kunkin sopimuksen kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella eivätkä siis ole toteuttaneet myyntiä kyseisellä maantieteellisellä alueella. Rinnakkaisvalmisteiden tuottajiin pitäisi siis soveltaa [sakkojen laskennasta annettujen] suuntaviivojen 37 kohtaa. Näiden suuntaviivojen 37 kohdan nojalla komissio voi erityistapauksissa kuhunkin asiaan liittyvien erityispiirteiden vuoksi tai ehkäisevän vaikutuksen aikaansaamiseksi poiketa [sakkojen laskennasta annettujen] suuntaviivojen yleisistä menetelmistä.”

1912 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 3152 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Asetuksen N:o 1/2003 ja [sakkojen laskennasta annettujen] suuntaviivojen mukaan sakkoon vaikuttavat seuraavat tekijät: i) rikkomisen vakavuus, ii) sen kesto, iii) kaikki raskauttavat tai lieventävät seikat ja iv) tarve saada aikaan ehkäisevä vaikutus. Komissio katsoo harkintavaltansa nojalla, että esillä olevassa tapauksessa asian erityispiirteet huomioon ottaen rinnakkaisvalmisteiden tuottajien saaman arvonsiirron määrä antaa merkittäviä tietoja näistä tekijöistä.”

1913 Edellä mainituista riidanalaisen päätöksen otteista ilmenee ensinnäkin, että komissio ei ole soveltanut sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaista menetelmää, joka perustuu myynnin arvoon viimeisenä kokonaisena vuonna, jona yritys on osallistunut kilpailusääntöjen rikkomiseen, vaan menetelmää, jossa rinnakkaisvalmisteiden tuottajien saaman arvonsiirron määrä otetaan huomioon perusmääränä sakon määrän laskemiseksi, toiseksi, että se on menetellyt näin sopimusten, jotka olivat markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia, itse kohteen perusteella, sillä niiden vuoksi rinnakkaisvalmisteiden tuottajat eivät toimineet markkinoilla kilpailusääntöjen rikkomisen ajankohtana, ja kolmanneksi, että komissio on katsonut voivansa valitsemansa menetelmän perusteella ottaa huomioon erityisesti kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja sen keston.

1914 Tällaisten perustelujen avulla kantajat saattoivat ymmärtää syyt, joiden vuoksi komissio turvautui rinnakkaisvalmisteiden tuottajien osalta sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaisesta menetelmästä eroavaan menetelmään, erityisesti siltä osin kuin se ei käsittänyt lisäsumman määräämistä. Unionin tuomioistuimet voivat myös sen avulla harjoittaa laillisuusvalvontaansa ja käyttää niille annettua täyttä harkintavaltaa.

1915 Perustelujen riittämättömyyttä tältä osin koskeva väite on siis hylättävä.

1916 Lopuksi on todettava, että sitä, että ensimmäisestä SEUT 101 artiklan rikkomisesta on määrätty lisäsumma, jonka laskennan perusteena on 11 prosentin osuus myynnin arvosta, eli suuntaviivojen 25 kohdan mukaista asteikkoa pienempi osuus, ja joka koskee sitä paitsi vain yhtä Servierin osalta todetuista SEUT 101 artiklan rikkomisista, ei voida pitää suhteettomana, kun otetaan huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset seikat, sellaisina kuin ne on tuotu esille edellä 1816–1818 kohdassa.

1917 Kaiken edellä esitetyn perusteella esillä oleva kanneperuste on hylättävä.

g) Suhteellisuusperiaatteen ja rangaistusten ja seuraamusten yksilökohtaisen määräämisen periaatteen loukkaaminen

1918 Kantajat esittävät kaksi väitettä, joista ensimmäisen mukaan Servierin erityispiirteitä ei ole otettu huomioon ja joista toinen koskee hallinnollisen menettelyn kestoa.

1) Servierin erityispiirteiden huomiotta jättäminen

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1922 Ensinnäkään se, että Servier on ”yhden tuotteen” yritys – olettaen, että se näytetään toteen –, ei sellaisenaan velvoittanut komissiota alentamaan sakkojen määrää. Tältä osin on huomattava, että kantajat eivät ole tämän väitteensä tueksi vedonneet yhteenkään unionin oikeuden velvoittavaan säännökseen tai määräykseen tai yhteenkään ennakkotapaukseen.

1923 Lisäksi kantajan kaltainen yritys, joka saa erityisen suuren osan kokonaisliikevaihdostaan kartelliin liittyvistä tuotteista, saa siitä siten erityisen suuren voiton (ks. vastaavasti julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Pilkington Group ym. v. komissio, C-101/15 P, EU:C:2016:258, 100 kohta). Näin ollen se, että Servier on ”yhden tuotteen” yritys, ei yksinään oikeuta sakkojen määrän alentamista.

1924 Tarkasteltaessa esille tuotua komission päätöskäytäntöä, jonka mukaan se olisi alentanut sakkojen määrää ”yhden tuotteen” yrityksen olemassaolon perusteella, on todettava, että kantajien esille tuoma ennakkotapaus, sellaisena kuin ne ovat sen esittäneet, liittyi erilaisiin olosuhteisiin kuin esillä oleva asia, sillä komissio oli alentanut kyseessä olleen sakon määrää välttääkseen sen, että se ylittäisi asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun 10 prosentin rajan liikevaihdosta.

1925 Lisäksi oikeuskäytännön mukaan komissiolla on harkintavaltaa sakon suuruuden määräämisessä, jotta se voi ohjailla yritysten toimintaa siten, että ne noudattaisivat kilpailusääntöjä. Se, että komissio on aikaisemmin soveltanut tietyntasoisia sakkoja tietynlaisiin rikkomisiin, ei voi merkitä, etteikö se voisi nostaa tätä sakkojen tasoa asetuksessa N:o 1/2003 ilmoitetuissa rajoissa, jos tämä on tarpeen unionin kilpailupolitiikan toteuttamiseksi. Unionin kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen edellyttää päinvastoin sitä, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2016, Lundbeck v. komissio, T-472/13, valitus vireillä, EU:T:2016:449, 773 kohta).

1926 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mahdollisuus vedota luottamuksensuojan periaatteeseen on kaikilla yksityisillä, joille unionin toimielimen toiminnan vuoksi on syntynyt perusteltuja odotuksia. Oikeus vedota luottamuksensuojaan edellyttää kolmen edellytyksen samanaikaista täyttymistä. Ensinnäkin unionin hallintoelimen on pitänyt antaa asianomaiselle täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä vakuutteluja, jotka on saatu toimivaltaisista ja luotettavista lähteistä. Toiseksi näiden vakuuttelujen on oltava sellaisia, että ne saavat aikaan perustellun odotuksen sen henkilön mielessä, jolle ne on osoitettu. Kolmanneksi esitettyjen vakuutteluiden täytyy olla sovellettavien oikeussääntöjen mukaisia (ks. tuomio 5.9.2014, Éditions Odile Jacob v. komissio, T-471/11, EU:T:2014:739, 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1927 Kantajien esille tuomien seikkojen, eli parlamentin päätöslauselman ja kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen lausuman perusteella voitaisiin korkeintaan katsoa, että sakkojen laskennasta annettuja suuntaviivoja on mahdollista tulevaisuudessa muuttaa, jotta ”yhden tuotteen” yritysten erityispiirteet voidaan ottaa huomioon. Kyse ei siis ole täsmällisistä, ehdottomista ja yhtäpitävistä vakuutteluista, jotka voivat saada aikaan perustellun odotuksen Servierin mielessä.

1928 Toiseksi se, että Servieriä hallinnoi voittoa tavoittelematon säätiö, joka ei maksa osinkoja luonnollisia henkilöitä oleville edunsaajille, ja että se voi siten keskittää merkittävän osan voitoistaan tai voitot kokonaisuudessaan tutkimukseen – olettaen, että se näytetään toteen –, ei mitenkään velvoita komissiota alentamaan sakkojen määrää.

1929 Lisäksi komissiolla on harkintavaltaa sakon suuruuden määräämisessä (ks. edellä 1925 kohta).

1930 Vaikka oletettaisiinkin, että kantajat olisivat tarkoittaneet kiistää sen, että Servier on kilpailuoikeudessa tarkoitetulla tavalla yritys, olisi todettava, että riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevat kolme yhtiötä, jotka ovat myös kantajina, eivät ole säätiöitä.

1931 Unionin tuomioistuin on lisäksi täsmentänyt, että se seikka, että tavaroita ja palveluja tarjotaan voittoa tavoittelematta, ei estä sitä, että näitä toimenpiteitä markkinoilla toteuttavaa yksikköä on pidettävä yrityksenä, koska tämä tarjonta kilpailee voittoa tavoittelevien muiden toimijoiden taholta tulevan tarjonnan kanssa (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, 27 kohta).

1932 Kolmanneksi kantajat vetoavat siihen, että periaatetta, jonka mukaan rangaistukset ja seuraamukset on määrättävä yksilökohtaisesti, ei ole noudatettu.

1933 Tältä osin on muistettava, että periaate, jonka mukaan rangaistukset ja seuraamukset määrätään yksilökohtaisesti, edellyttää, että yhteisvastuullisesti maksettavan sakon suuruus määritetään asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan mukaisesti sen rikkomisen, johon asianomaisen yrityksen itsensä katsotaan syyllistyneen, vakavuuden ja sen keston perusteella (tuomio 10.4.2014, komissio ym. v. Siemens Österreich ym., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, 52 kohta ja tuomio 19.6.2014, FLS Plast v. komissio, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, 107 kohta).

1934 Kantajien väite ei kuitenkaan koske sellaisen yhteisvastuusuhteen kiistämistä, jota komissio olisi soveltanut määrätessään saman sakon eri yrityksille.

1935 Lisäksi sillä perusteella, että komissio ei ole alentanut Servierille määrättyjen sakkojen määrää ottaakseen huomioon sen, että se oli voittoa tavoittelematon säätiö, joka ei maksa osinkoja luonnollisia henkilöitä oleville edunsaajille, ja että se voi siten keskittää merkittävän osan voitoistaan tai voitot kokonaisuudessaan tutkimukseen, ei voida katsoa, että komissio ei olisi määrittänyt Servierille määrätyn sakon kokonaismäärää sen rikkomisen, johon sen itsensä katsottiin syyllistyneen, vakavuuden ja sen keston perusteella edellä 1933 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti.

1936 Edellä esitetystä seuraa, että esillä oleva väite on hylättävä.

2) Hallinnollisen menettelyn kesto

i) Asianosaisten lausumat

[– –]

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

1941 On huomattava, että vaikka kohtuullisessa ajassa toimimista koskevan periaatteen loukkaaminen voi oikeuttaa kumoamaan SEUT 101 tai SEUT 102 artiklaan perustuvan hallinnollisen menettelyn päätteeksi tehdyn päätöksen, jos se merkitsee myös asianomaisen yrityksen puolustautumisoikeuksien loukkaamista, se, että komissio ei noudata tällaisen hallinnollisen menettelyn osalta kohtuullista aikaa – olettaen, että se näytetään toteen –, ei voi johtaa määrätyn sakon määrän alentamiseen (ks. tuomio 9.6.2016, PROAS v. komissio, C-616/13 P, EU:C:2016:415, 74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1942 Esillä olevassa asiassa kantajat eivät ole väittäneet, että väitetty kohtuullisessa ajassa toimimista koskevan periaatteen loukkaaminen olisi merkinnyt myös Servierin puolustautumisoikeuksien loukkaamista. Näin ollen tämä laiminlyönti – olettaen, että se näytetään toteen –, ei voi oikeuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamista. Edellä 1941 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan sen perusteella ei voida myöskään alentaa kantajille määrätyn sakon määrää.

1943 Komissio toteaa joka tapauksessa vastineensa 1037 kohdassa seuraavaa:

”Komissio katsoo noudattaneensa kaikkia laillisia velvoitteitaan hallinnollisen menettelyn keston osalta. Esillä olevassa asiassa komissio aloitti tutkintansa viran puolesta 24.11.2008. Päätös annettiin 9.7.2014. Päätöksessä on jo korostettu lukuisia tutkinnan kuluessa toteutettuja toimenpiteitä – – Komission mukaan asian ulottuvuus ja merkitys – sekä tutkinnan kohteena olevien eri menettelytapojen että mukana olevien yritysten ja viranomaisten lukumäärän perusteella – selittävät osaltaan tutkinnan kestoa. Komissio korostaa, että päätös oli osoitettu 13 yritykselle, se koskee SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan soveltamista, kuutta eri kilpailusääntöjen rikkomista ja kahta markkinoiden määritelmää ja edellytti huomattavan määrän asiakirjoja arviointia. Komissio lähetti yli 200 [tietojensaantipyyntöä], suoritti kuuden yrityksen tarkastuksen, järjesti yli 15 työkokousta asianomaisten yritysten kanssa ja laati yli 11 000 hakusanaa käsittävän asiakirja-aineiston – –.”

1944 Näiden seikkojen, joita kantajat eivät ole kiistäneet, ja kyseessä olevan asian sekä oikeudellisen että tosiseikkoja koskevan monimutkaisuuden, joka johtuu ainakin osittain niiden sopimusten sanamuodosta, joiden laatimiseen kantajat olivat osallistuneet, perusteella voidaan katsoa, että hallinnollisen menettelyn kesto ei ole tässä tapauksessa ylittänyt kohtuullista aikaa.

1945 Edellä 1944 kohdassa oleva toteamus monimutkaisuudesta ei ole ristiriidassa sen kanssa, mitä komissio toi esille riidanalaisen päätöksen 3110 perustelukappaleessa, jossa se toteaa seuraavaa:

”– – Tapauksen menettelytapoja, joiden tarkoituksena oli markkinoilta sulkeminen arvonsiirtoa vastaan, ei voida mitenkään pitää sakkojen määräämisen osalta oikeudellisesti monimutkaisina, ja niiden lainvastaisuus oli osapuolten ennakoitavissa.”

1946 On huomattava, että vaikka sen vuoksi, että kyseiset sopimukset oli tehty patentteja koskevien sovintosopimusten muodossa, näiden sopimusten kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevä luonne ei välttämättä ollut ilmeistä komission kaltaiselle ulkopuoliselle tarkkailijalle, sama ei koskenut sopimuksen osapuolia.

1947 Edellä esitetyn perusteella esillä oleva väite ja siten kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

h) Yhteenveto sakkojen kumoamisesta ja niiden määrän alentamisesta

1948 On syytä muistaa, että riidanalaiset sopimukset ovat Krkan kanssa tehtyjä sopimuksia lukuun ottamatta markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia, joilla on kilpailunvastaiset tavoitteet. Kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta on kuitenkin markkinoiden jakamisen ja tuotannon rajoittamisen äärimmäinen muoto (ks. edellä 1816 kohta). Tällaisista sopimuksista on siten sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 23 kohdan nojalla määrättävä lähtökohtaisesti ankaria seuraamuksia (ks. edellä 1816 kohta).

1949 Lisäksi nämä sopimukset, jotka perustuvat kannustimeen eivätkä siihen, että osapuolet myöntävät kyseisen patentin pätevyyden, ovat mahdollistaneet Servierille sen, että se on voinut korvata patenttioikeudenkäynteihin liittyvät riskit ja rinnakkaisvalmisteiden tuottajien markkinoille tulon edellytyksiin ja mahdollisuuksiin liittyvät epävarmuudet varmuudella siitä, että ne, joiden kanssa oli tehty sopimus, pidetään pois markkinoilta (ks. edellä 1819 kohta).

1950 On myös huomattava, että nämä sopimukset on pantu täytäntöön.

1951 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä (3128 perustelukappale) ottanut huomioon sen, että Servier oli toteuttanut useita kilpailusääntöjen rikkomisia, jotka tosin olivat erillisiä mutta liittyivät samaan tuotteeseen, perindopriiliin, ja pitkälti samoihin maantieteellisiin alueisiin ja samoihin ajanjaksoihin. Tässä erityisessä asiayhteydessä komissio on välttääkseen mahdollisesti suhteettoman lopputuloksen päättänyt rajoittaa kunkin kilpailusääntöjen rikkomisen osalta Servierin toteuttaman myynnin arvon osuutta, joka on otettu huomioon sakon perusmäärän määrittämiseksi. Se on näin ollen suorittanut korjauksen, joka on johtanut siihen, että SEUT 101 artiklan eri rikkomisiin liittyvän myynnin kokonaisarvoa on alennettu keskimäärin 54,5 prosenttia.

1952 Lisäksi komission sakon laskemiseksi hyväksymä osuus myynnin arvosta, tapauksen mukaan 10 tai 11 prosenttia, on vain noin kolmasosa enimmäismäärästä, joka voidaan hyväksyä.

1953 Unionin yleinen tuomioistuin on myös ottanut huomioon Matrix-sopimuksen yhteydet Niche-sopimuksiin ja alentanut Servierille Matrix-sopimuksen perusteella määrätyn sakon määrää.

1954 Edellä 1948–1953 kohdassa todetun perusteella ja kaikkien tässä tuomiossa esitettyjen perustelujen vuoksi on katsottava, että Servierille SEUT 101 artiklan nojalla määrättyjen sakkojen määrät eivät ole suhteettomia, kun otetaan huomioon unionin yleisen tuomioistuimen täyttä harkintavaltaansa käyttäen jo tekemät vähennykset, vaikka komissio on riidanalaisen päätöksen 3130 perustelukappaleessa katsonut virheellisesti, kuten merkityksellisten markkinoiden määrittämisessä tehtyjä arviointivirheitä koskevaan kanneperusteeseen annetusta vastauksesta ilmenee, että Servierillä ”oli erittäin suuret markkinaosuudet tässä päätöksessä määritetyillä merkityksellisillä markkinoilla, joihin [SEUT] 101 artiklan rikkomiset ovat vaikuttaneet”.

1955 On myös täsmennettävä, että koska komissio on perustellusti katsonut, että todetut kilpailusääntöjen rikkomiset olivat erillisiä rikkomisia (ks. edellä 1685–1691 kohta), sillä perusteella, että sakkojen yhteenlaskettu määrä vastaa huomattavaa prosenttiosuutta Servierin maailmanlaajuisesta liikevaihdosta, ei voida päätellä, että nämä sakot eivät olisi oikeasuhteisia. Ne eivät vaikuta suhteettomilta varsinkaan, kun unionin yleinen tuomioistuin on täyden harkintavaltansa nojalla alentanut huomattavasti tätä prosenttiosuutta.

1956 Kaiken edellä esitetyn perusteella kantajien toissijaiset vaatimukset siltä osin kuin ne koskevat Servierille SEUT 101 artiklaa koskevista kilpailusääntöjen rikkomisista määrättyjä sakkoja on hylättävä, lukuun ottamatta vaatimuksia, jotka koskevat Servierille Krkan kanssa tehtyjä sopimuksia koskevasta kilpailusääntöjen rikkomisesta määrätyn sakon kumoamista sekä Servierille Matrix-sopimusta koskevasta kilpailusääntöjen rikkomisesta määrätyn sakon määrän alentamista. Kantajien toissijaiset vaatimukset siltä osin kuin ne koskevat SEUT 102 artiklaa koskevaa kilpailusääntöjen rikkomista on hyväksyttävä, koska riidanalaisen päätöksen 6 artikla, jolla komissio on todennut SEUT 102 artiklaa rikotun, on kumottu (ks. edellä 1638 kohta).

1957 Lisäksi on huomattava, että komissio on toteamiinsa SEUT 101 artiklan eri rikkomisiin liittyvän kunkin sakon määrää laskiessaan soveltanut korjauskerrointa, joka riippuu jäsenvaltiossa samanaikaisesti toteutettujen rikkomisten lukumäärästä. Johtopäätös, jonka mukaan yhtä SEUT 101 artiklan rikkomisista ei ole näytetty toteen, voisi siis saada unionin yleisen tuomioistuimen pohtimaan mahdollisuutta, että Servierille muiden SEUT 101 artiklan rikkomisten perusteella määrättyjä sakkoja olisi korotettava.

1958 Kun otetaan huomioon kaikki esillä olevan asian olosuhteet, erityisesti edellä 1954 kohdan lopussa todetut olosuhteet, tällaista korotusta ei kuitenkaan ole syytä tehdä, eikä komissio sitä paitsi ole sellaista vaatinutkaan.

IV Yleinen johtopäätös

1959 Ensinnäkin siltä osin kuin kyse on SEUT 101 artiklasta komissio on kaiken edellä esitetyn perusteella voinut perustellusti todeta tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen Niche-, Matrix-, Teva- ja Lupin-sopimusten osalta. Tämän vuoksi on joka tapauksessa tarpeetonta tutkia, onko näitä samoja sopimuksia koskeva toteamus vaikutukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta perusteltu.

1960 Sitä vastoin yhtäältä kilpailusääntöjen rikkomisesta, joka on todettu Krkan kanssa tehtyjen sopimusten perusteella, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että komissio ei ole osoittanut tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaoloa. Tutkiessaan komission toteamuksen, joka koskee vaikutukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, unionin tuomioistuin katsoo niin ikään, ettei sitä ole osoitettu. Riidanalaisen päätöksen 4 artikla on siis kumottava siltä osin kuin komissio on tässä artiklassa todennut Servierin osallistuneen SEUT 101 artiklan 1 kohdan nojalla kilpailusääntöjen rikkomiseen Servierin ja Krkan välillä tehtyjen sopimusten osalta. Tämän vuoksi riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 4 kohdan b alakohta, jossa komissio on määrännyt Servierille 37 661 800 euron suuruisen sakon tämän rikkomisen perusteella, on niin ikään kumottava.

1961 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo täyden harkintavaltansa nojalla toisaalta, että riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa todetusta Matrix-sopimusta koskevasta kilpailusääntöjen rikkomisesta Servierille määrätyn sakon määrä on liian suuri. Tämän vuoksi tätä määrää, joka ilmenee riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 2 kohdan b alakohdasta, on alennettava, ja sen suuruudeksi on vahvistettava 55 385 190 euroa.

1962 Muilta osin on vahvistettava komission Niche-, Teva- ja Lupin-sopimusten perusteella Servierille määräämien sakkojen määrä.

1963 Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin katsoo SEUT 102 artiklan osalta, ettei asiassa ole näytetty, että merkitykselliset lopputuotteiden markkinat rajoittuisivat perindopriiliin. Koska Servierin määräävää asemaa ei ole näytetty näillä markkinoilla eikä liioin teknologian markkinoilla, tämän markkina-aseman väärinkäyttö on kyseenalaistettava, minkä vuoksi riidanalaisen päätöksen 6 artikla, joka koskee toteamusta tästä kilpailusääntöjen rikkomisesta, on kumottava. Tämän seurauksena riidanalaisen päätöksen 7 artiklan 6 kohta, jossa komissio on määrännyt Servierille 41 270 000 euron suuruisen sakon tästä kilpailusääntöjen rikkomisesta, on niin ikään kumottava.

V Oikeudenkäyntikulut

1964 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

1965 Työjärjestyksen 134 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä virkkeessä määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, kukin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

1966 Koska osa vaatimuksista on ratkaistu kantajien ja osa komission hyväksi, on määrättävä, että kukin vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

1967 Työjärjestyksen 138 artiklan 3 kohdan mukaan unionin yleinen tuomioistuin voi määrätä, että muu kuin saman artiklan 1 ja 2 kohdassa mainittu väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

1968 Koska edellä 1967 kohdassa tarkoitettua määräystä sovelletaan EFPIA:han, se on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu yhdeksäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mukaisesta menettelystä 9.7.2014 annetun komission päätöksen C(2014) 4955 final (asia AT.39612 – Perindopriili (Servier)) 4 artikla kumotaan siltä osin kuin siinä todetaan Servier SAS:n ja Laboratoires Servier SAS:n osallistuneen tässä artiklassa tarkoitettuihin sopimuksiin.

2) Päätöksen C(2014) 4955 final 6 artikla kumotaan.

3) Päätöksen C(2014) 4955 final 7 artiklan 4 kohdan b alakohta ja 6 kohta kumotaan.

4) Servierille ja Laboratoires Servierille päätöksen C(2014) 4955 final 2 artiklassa tarkoitetun kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella määrätyn sakon määräksi, joka ilmenee tämän päätöksen 7 artiklan 2 kohdan b alakohdasta, vahvistetaan 55 385 190 euroa.

5) Kanne hylätään muilta osin.

6) Servier, Servier Laboratories Ltd ja Laboratoires Servier sekä Euroopan komissio vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

7) European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Gervasoni Bieliūnas Madise

Da Silva Passos Kowalik-Bańczyk

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä joulukuuta 2018.

Allekirjoitukset

Sisällys

I Asian tausta 2

A Kantajat 2

B Perindopriili ja sen patentit 2

1. Perindopriili 2

2. Yhdistettä koskeva patentti 3

3. Myöhemmät patentit 3

4. Toisen sukupolven perindopriili 3

C Perindopriiliä koskevat riita-asiat 4

1. Riita-asiat EPO:ssa 4

2. Riita-asiat kansallisissa tuomioistuimissa 4

a) Riita-asiat Servierin ja Nichen sekä Servierin ja Matrixin välillä 4

b) Riita-asiat Servierin ja Ivaxin sekä Servierin ja Tevan välillä 5

c) Riita-asiat Servierin ja Krkan välillä 5

d) Riita-asia Servierin ja Lupinin välillä 5

e) Riita-asiat Servierin ja Apotexin välillä 6

D Patenttiriitoja koskevat sovinnot 6

1. Servierin tekemät sopimukset Nichen ja Unichemin sekä Matrixin kanssa 6

2. Servierin tekemä sopimus Tevan kanssa 8

3. Servierin tekemät sopimukset Krkan kanssa 8

4. Servierin tekemä sopimus Lupinin kanssa 9

E Mahdollistavan teknologian hankinta 10

F Toimialaselvitys 11

G Hallinnollinen menettely ja riidanalainen päätös 11

II Oikeudenkäynti ja asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset 12

III Oikeudellinen arviointi 13

A Tutkittavaksi ottaminen 13

1. Kolmannen vaatimuksen tutkittavaksi ottaminen 13

a) Asianosaisten lausumat 13

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 13

2. Kannekirjelmän tiettyjen liitteiden tutkittavaksi ottaminen 16

a) Asianosaisten lausumat 16

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 16

B Asiakysymys 19

1. Puolueettomuuden periaatteen ja hyvää hallintotapaa koskevan oikeuden loukkaaminen 19

a) Asianosaisten lausumat 19

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 20

2. Kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevän neuvoa-antavan komitean tosiasiallinen kuulematta jättäminen 25

a) Asianosaisten lausumat 25

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 25

3. Oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, puolustautumisoikeuksien ja asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaatteen loukkaaminen 32

a) Asianosaisten lausumat 32

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 32

4. Tosiseikkojen vääristäminen 35

a) Asianosaisten lausumat 35

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 35

5. Oikeudelliset virheet, jotka koskevat tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteen määritelmää 38

a) Tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittavat patentteja koskevat sovintosopimukset ... 39

1) Tarkoitukseen perustuvat kilpailunrajoitukset 39

2) Immateriaalioikeudet ja erityisesti patentit 43

3) Patentteja koskevat sovinnot 46

4) Patentteja koskevien sovintosopimusten ja kilpailuoikeuden yhteensovittaminen 47

5) Kannustin 51

6) Liitännäisrajoitusten teorian sovellettavuus sovintosopimuksiin 53

7) Patentteja koskevien sovintosopimusten ja Yhdysvaltojen kilpailuoikeuden yhteensovittaminen 55

8) Sovintosopimusten lähtökohtaisesti kaksijakoiset vaikutukset 55

b) Komission hyväksymät arviointiperusteet sovintosopimusten luokittelemiseksi tarkoitukseen perustuviksi rajoituksiksi 57

1) Potentiaalista kilpailua koskeva arviointiperuste 57

i) Asianosaisten lausumat 57

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 57

– Potentiaalisen kilpailun arviointiperusteet 57

– Kantajien patenttien muodostamat potentiaalisen kilpailun esteet 64

2) Rinnakkaisvalmisteiden tuottajien sitoumusta rajata markkinoille tuloa koskevat pyrkimyksensä koskeva arviointiperuste 72

i) Asianosaisten lausumat 72

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 72

3) Arvonsiirtoa rinnakkaisvalmisteiden tuottajille koskeva arviointiperuste 74

i) Asianosaisten lausumat 74

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 74

6. Nichen ja Matrixin kanssa tehdyt sopimukset 76

a) Nichen ja Matrixin potentiaalisen kilpailijan asema 76

b) Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 76

1) Asianosaisten lausumat 76

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 76

i) Kannustinta merkitsevän arvonsiirron puuttuminen 77

ii) Riitauttamatta jättämistä ja kaupan pitämisestä luopumista koskevien ehtojen riittävän vahingollisuuden puuttuminen 81

c) Niche- ja Matrix-sopimusten luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 83

7. Tevan kanssa tehty sopimus 84

a) Tevan potentiaalisen kilpailijan asema 84

b) Teva-sopimuksen luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 84

1) Asianosaisten lausumat 84

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 84

i) Rinnakkaisvalmisteiden tuottajien kilpailemista alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa koskevien pyrkimysten rajoittamatta jättäminen 84

ii) Kannustimen puuttuminen 90

– Lopullinen kiinteämääräinen korvaus 91

– Alkuperäinen määrä 92

iii) Kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta toissijaisesti esitetty väite 94

c) Teva-sopimuksen luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 95

8. Lupinin kanssa tehty sopimus 95

a) Lupinin potentiaalisen kilpailijan asema 95

b) Lupinin kanssa tehdyn sopimuksen luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 95

1) Asianosaisten lausumat 95

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 95

i) Kannustimen puuttuminen 95

ii) Rinnakkaisvalmisteiden tuottajan pyrkimysten kilpailla alkuperäisvalmisteiden tuottajan kanssa rajoittamatta jättäminen 100

iii) Kilpailusääntöjen rikkomatta jättäminen 104

iv) Servierin toissijaisesti esittämä kanneperuste, joka koskee kilpailusääntöjen rikkomisen keston määrittämisessä tehtyä virhettä 107

c) Lupinin kanssa tehdyn sopimuksen luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 109

9. Krkan kanssa tehdyt sopimukset 109

a) Krkan kanssa tehtyjen sopimusten luokittelua tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 109

1) Sovinto- ja lisenssisopimukset 109

i) Asianosaisten lausumat 109

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 110

2) Siirtosopimus 121

i) Asianosaisten lausumat 121

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 121

b) Krkan kanssa tehtyjen sopimusten luokittelua vaikutukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 123

1) Asianosaisten lausumat 123

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 123

i) Komission noudattama lähestymistapa 124

ii) Esillä olevan asian kannalta merkityksellinen oikeuskäytäntö 127

iii) Arviointivirhe 131

– Sovintosopimukseen sisältyvä kaupan pitämisestä luopumista koskeva ehto .. 131

– Sovintosopimukseen sisältyvä riitauttamatta jättämistä koskeva ehto 136

– Krkan teknologian lisensointi 139

iv) Oikeudellinen virhe 140

10. Vaikutukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteen määrittelemistä koskeva kanneperuste 142

a) Asianosaisten lausumat 142

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 142

11. Erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi luokittelua koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 142

a) Viiden sopimuksen luokittelu erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi 142

1) Asianosaisten lausumat 142

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 142

b) Nichen ja Matrixin kanssa tehtyjen sopimusten luokittelu erillisiksi kilpailusääntöjen rikkomisiksi 147

1) Asianosaisten lausumat 147

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 148

12. Relevanttien lopputuotemarkkinoiden määrittelyä koskevat oikeudelliset virheet ja arviointivirheet 150

a) Asianosaisten lausumat 150

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 150

1) Alustavat toteamukset 150

i) Unionin tuomioistuinten valvonnan laajuus 150

ii) Relevanttien tuotemarkkinoiden rajaaminen lääkealalla 152

2) Ensimmäisen väitteen ensimmäinen osa, jonka mukaan kaikkia taloudelliseen asiayhteyteen liittyviä seikkoja ei ole otettu huomioon 156

3) Toinen väite, jonka mukaan komissio ei ole ottanut huomioon ACE-estäjien terapeuttista korvattavuutta 157

i) Perindopriilin ja muiden ACE-estäjien välinen erottelu tehon ja sivuvaikutusten perusteella 158

ii) Lääkärien ”passiivisuutta” uusien potilaiden osalta koskeva ilmiö 167

iii) Jatkuvassa hoidossa olevien potilaiden muutoshalukkuus 171

iv) Myynninedistämistoiminta 176

4) Ensimmäisen väitteen toinen osa, jonka mukaan hintaa koskevalle kriteerille on annettu liian suuri merkitys markkina-analyysissä, ja toissijaisesti esitetty kolmas väite, jonka mukaan komission ekonometrinen analyysi on virheellinen 179

5) Johtopäätös 182

13. Arviointivirheet, jotka koskevat määräävää markkina-asemaa lopputuotteiden markkinoilla .. 183

a) Asianosaisten lausumat 183

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 183

14. Oikeudelliset virheet ja arviointivirheet, jotka koskevat määräävää markkina-asemaa teknologian markkinoilla 185

a) Asianosaisten lausumat 185

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 185

15. Oikeudelliset virheet ja tosiseikkoja koskevat virheet, jotka koskevat määräävää markkina-asemaa 186

a) Asianosaisten lausumat 186

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 186

16. Toissijaiset vaatimukset, jotka koskevat sakkojen kumoamista tai niiden määrän alentamista . 187

a) Riidanalaisessa päätöksessä esitetyn tulkinnan ennakoimattomuus 188

1) Asianosaisten lausumat 188

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 188

b) Sakkojen yhdistämistä koskeva oikeudellinen virhe 191

1) Yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailusääntöjen rikkomisen käsitteen virheellinen soveltaminen 191

i) Asianosaisten lausumat 191

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 191

2) Sakkojen yhdistäminen SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan nojalla 193

i) Asianosaisten lausumat 193

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 193

c) Myynnin arvon laskeminen 193

1) Sairaalamyynnin huomioon ottaminen 193

i) Asianosaisten lausumat 193

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 193

2) Myynnin arvon laskemista koskevien perustelujen riittämättömyys 195

i) Asianosaisten lausumat 195

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 195

3) Myynnin arvon maantieteellinen ulottuvuus 196

i) Asianosaisten lausumat 196

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 196

d) Kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuus 199

1) Asianosaisten lausumat 199

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 199

e) Kilpailusääntöjen rikkomisten kesto 202

1) Kilpailusääntöjen rikkomisten alkamisajankohta 203

i) Asianosaisten lausumat 203

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 203

2) Kilpailusääntöjen rikkomisten päättymisajankohta 205

i) Asianosaisten lausumat 205

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 205

f) Lisäsumman määrääminen 206

1) Asianosaisten lausumat 206

2) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 207

g) Suhteellisuusperiaatteen ja rangaistusten ja seuraamusten yksilökohtaisen määräämisen periaatteen loukkaaminen 210

1) Servierin erityispiirteiden huomiotta jättäminen 210

i) Asianosaisten lausumat 210

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 210

2) Hallinnollisen menettelyn kesto 212

i) Asianosaisten lausumat 212

ii) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 212

h) Yhteenveto sakkojen kumoamisesta ja niiden määrän alentamisesta 213

IV Yleinen johtopäätös 214

V Oikeudenkäyntikulut 215