Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (yhdeksäs jaosto)

8 päivänä syyskuuta 2016 [1]

Kilpailu — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Sellaisten masennuslääkkeiden markkinat, joiden vaikuttavana aineena on sitalopraami — Tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsite — Potentiaalinen kilpailu — Rinnakkaislääkkeet — Patenteista aiheutuvat markkinoillepääsyn esteet — Patentinhaltijan ja rinnakkaislääkkeiden valmistajien väliset sopimukset — SEUT 101 artiklan 1 ja 3 kohta — Oikeudelliset virheet ja arviointivirheet — Perusteluvelvollisuus — Puolustautumisoikeudet — Oikeusvarmuus — Sakot

Asiassa T-472/13,

H. Lundbeck A/S, kotipaikka Valby (Tanska),

ja

Lundbeck Ltd, kotipaikka Milton Keynes (Yhdistynyt kuningaskunta),

asiamiehinään R. Subiotto, QC, ja asianajaja T. Kuhn,

kantajina,

joita tukevat

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), kotipaikka Geneve (Sveitsi), edustajinaan barrister F. Carlin ja solicitor M. Healy,

väliintulijana,

vastaan

Euroopan komissio, edustajinaan aluksi J. Bourke, F. Castilla Contreras, B. Mongin, T. Vecchi ja C. Vollrath, sittemmin Castilla Contreras, Mongin, Vecchi, Vollrath ja T. Christoforou,

vastaajana,

jossa vaaditaan osittain kumottavaksi komission [SEUT] 101 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (asia AT/39226 – Lundbeck) 19.6.2013 antama päätös C(2013) 3803 final ja alentamaan kantajille tällä päätöksellä määrättyjen sakkojen määrää,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (yhdeksäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja G. Berardis (esittelevä tuomari) sekä tuomarit O. Czúcz ja A. Popescu,

1 — Oikeudenkäyntikieli: englanti.

kirjaaja: hallintovirkamies L. Grzegorczyk,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 26.11.2015 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

I *Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat yhtiöt*

1 H. Lundbeck A/S (jäljempänä Lundbeck) on Tanskan lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, joka johtaa konsernia, johon kuuluu Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiva keskushermostojärjestelmän sairauksien ja muun muassa masennuksen hoitoon käytettävien lääkevalmisteiden tutkimukseen, tuotekehitykseen, tuotantoon, markkinointiin, myyntiin ja jakeluun erikoistunut Lundbeck Ltd.

2 Lundbeck on alkuperäisvalmistaja eli yritys, joka keskittyy toiminnassaan uusien lääkkeiden tutkimiseen ja niiden markkinointiin.

3 Merck KGaA on Saksan lainsäädännön mukaan perustettu lääkealalle erikoistunut yhtiö, joka asianomaisten sopimusten tekemisajankohtana omisti Merck Generics Holding GmbH -konsernin välityksellä epäsuorasti 100 prosenttia tytäryhtiöstään Generics UK Ltd:stä (jäljempänä GUK), joka vastaa geneeristen lääkevalmisteiden tuotekehityksestä ja markkinoinnista Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

4 Euroopan komissio on katsonut Merckin ja GUK:n olleen asiassa merkityksellisten seikkojen tapahtumahetkellä kilpailulainsäädännössä tarkoitetulla tavalla yksi ainoa yritys (jäljempänä Merck (GUK)).

5 Arrow Group A/S, jonka nimeksi tuli elokuussa 2003 Arrow Group ApS (jäljempänä erotuksetta Arrow Group), on Tanskan lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, joka on vuodesta 2001 alkaen johtanut rinnakkaislääkkeiden tuotekehityksen ja myynnin alalla useissa jäsenvaltioissa toiminutta konsernia.

6 Arrow Generics Ltd on Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, joka oli Arrow Groupin ensin 100-prosenttisesti ja helmikuusta 2002 alkaen 76-prosenttisesti omistama tytäryhtiö.

7 Resolution Chemicals Ltd on Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, joka on erikoistunut lääkkeiden vaikuttavien aineiden (jäljempänä LVA) tuottamiseen rinnakkaislääkkeitä varten. Arrow Group omisti sen syyskuuhun 2009 asti.

8 Komissio on katsonut Arrow Groupin, Arrow Genericsin ja Resolution Chemicalsin olleen asiassa merkityksellisten tosiseikkojen tapahtumahetkellä yksi ainoa yritys (jäljempänä Arrow).

9 Alpharma Inc. oli Amerikan yhdysvaltojen lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, joka toimi lääkealalla maailmanlaajuisesti erityisesti rinnakkaislääkkeiden alalla. Norjan lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö A.L. Industrier AS omisti sen joulukuuhun 2008 saakka. Tämän jälkeen sen osti eräs Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiva lääkeyhtiö, jonka puolestaan osti eräs Yhdysvalloissa toiminut lääkeyhtiö. Alpharma Inc:stä tuli näiden rakennemuutosten yhteydessä huhtikuussa 2010 ensin Alpharma, LLC ja sittemmin 15.4.2013 Zoetis Products LLC.

10 Alpharma ApS oli Tanskan lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, jonka Alpharma Inc omisti välillisesti 100-prosenttisesti. Sillä oli Euroopan talousalueella (ETA-alue) useita tytäryhtiöitä. Alpharma ApS:stä tuli 31.3.2008 useiden yritysten rakennemuutosten johdosta Axellia Pharmaceuticals ApS, jonka nimeksi vuonna 2010 tuli Xellia Pharmaceuticals ApS (jäljempänä Xellia).

11 Komissio on katsonut Alpharma Inc:n., A.L. Industrier AS:n ja Alpharma ApS:n olleen asiassa merkityksellisten seikkojen tapahtumahetkellä yksi ainoa yritys (jäljempänä Alpharma).

12 Ranbaxy Laboratories Ltd on Intian lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö, joka on erikoistunut LVA:n sekä rinnakkaislääkkeiden tuotekehitykseen ja tuotantoon.

13 Ranbaxy (UK) Ltd on Englannin lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö ja Ranbaxy Laboratoriesin tytäryhtiö, joka vastaa viimeksi mainitun yhtiön tuotteiden myynnistä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

14 Komissio on katsonut Ranbaxy Laboratoriesin ja Ranbaxy (UK):n olleen asiassa merkityksellisten seikkojen tapahtumahetkellä yksi ainoa yritys (jäljempänä Ranbaxy).

II *Kyseessä oleva tuote ja sitä koskevat patentit*

15 Käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva tuote on masennuslääke, joka sisältää sitalopraami-nimistä LVA:ta.

16 Lundbeck jätti sitalopraami-LVA:ta sekä kahta tämän LVA:n valmistuksessa käytettyä menetelmää eli alkylointi- ja syanointimenetelmää koskeneet patenttihakemukset Tanskassa vuonna 1977. Tämän LVA:n ja nämä kaksi menetelmää kattavat patentit (jäljempänä alkuperäispatentit) myönnettiin Tanskassa ja useissa muissa Länsi-Euroopan maissa vuosien 1977 ja 1985 välisenä aikana.

17 Alkuperäispatenttien ja soveltuvin osin lääkkeiden lisäsuojatodistuksen aikaansaamisesta 18.6.1992 annetun asetuksen (ETY) N:o 1768/92 (EUVL 1992, L 182, s. 1) mukaisten lisäsuojatodistusten antama suoja päättyi ETA-alueen osalta vuosien 1994 (Saksassa) ja 2003 (Itävallassa) välisenä aikana. Yhdistyneessä kuningaskunnassa alkuperäispatenttien suoja päättyi tammikuussa 2002.

18 Ajan myötä Lundbeck kehitti sitalopraamin tuottamiseksi muita, entistä tehokkaampia menetelmiä verrattuna niihin, joihin se oli hakenut ja usein saanut patentteja monissa ETA-alueen maissa sekä Maailman henkisen omaisuuden järjestöltä (WIPO) ja Euroopan patenttivirastolta (EPO) (jäljempänä Lundbeckin uudet patentit).

19 Ensiksikin Lundbeck esitti EPO:lle vuosina 1998 ja 1999 kaksi sitalopraamin tuotantomenetelmiä koskenutta patenttihakemusta, joista ensimmäisessä käytettiin jodia ja jälkimmäisessä amidia. EPO myönsi Lundbeckille 19.9.2001 patentin, jolla suojattiin menetelmä, jossa käytettiin amidia (jäljempänä amidipatentti), ja 26.3.2003 patentin, jolla suojattiin menetelmä, jossa käytettiin jodia (jäljempänä jodipatentti).

20 Toiseksi Lundbeck jätti 13.3.2000 Tanskan viranomaisille sellaista sitalopraamin tuotantomenetelmää koskevan patenttihakemuksen, johon sisältyi käytettyjen suolojen puhdistaminen kiteyttämällä. Vastaavat hakemukset jätettiin muissa ETA-alueen maissa sekä WIPO:ssa ja EPO:ssa. Lundbeck sai kiteyttämismenetelmää suojaavat patentit useissa jäsenvaltioissa vuoden 2002 alkupuoliskolla, erityisesti Yhdistyneessä kuningaskunnassa 30.1.2002 (jäljempänä kiteyttämispatentti). EPO myönsi kiteyttämispatentin 4.9.2002. Lisäksi Lundbeck oli saanut tätä menetelmää koskevan hyödyllisyysmallin (jäljempänä Lundbeckin hyödyllisyysmalli) eli kuuden vuoden pituisen patentin, joka myönnetään ilman varsinaista ennakkotutkimusta, Alankomaissa jo 6.11.2000.

21 Kolmanneksi Lundbeck jätti Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisille 12.3.2001 patenttihakemuksen sitalopraamin tuotantomenetelmästä, johon sisältyi käytettyjen suolojen puhdistaminen kalvoon tislaamalla. Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset myönsivät Lundbeckille tätä tislausmenetelmää koskevan patentin 3.10.2001 (jäljempänä kalvoontislauspatentti). Tämä patentti kuitenkin kumottiin 23.6.2004, koska sen ei katsottu olevan uusi Lundbeckin erääseen toiseen patenttiin verrattuna. Lundbeck sai vastaavan patentin Tanskassa 29.6.2002.

22 Lundbeck aikoi tuoda markkinoille vuoden 2002 lopulla tai vuoden 2003 alussa uuden masennuslääkkeen eli Cipralexin, joka perustui essitalopraamista (tai S-sitalopraamista) koostuvaan LVA:han. Tämä uusi lääke oli suunnattu samoille potilaille kuin ne, joita voitiin hoitaa sitalopraami-LVA:han perustuvalla Lundbeckin patentoidulla Cipramil-lääkkeellä.
Essitalopraami-LVA:ta oli suojattu vähintään vuoteen 2012 saakka voimassa olleilla patenteilla.

III *Riidanalaiset sopimukset*

23 Lundbeck teki vuonna 2002 kuusi sitalopraamia koskenutta sopimusta (jäljempänä riidanalaiset sopimukset) neljän rinnakkaislääkkeitä tuottavan tai myyvän yrityksen eli Merck (GUK):n, Alpharman, Arrow'n ja Ranbaxyn kanssa (jäljempänä rinnakkaisvalmistajat).

A *Sopimukset Merck (GUK):n kanssa*

24 Lundbeck teki Merck (GUK):n kanssa kaksi sopimusta.

25 Ensimmäinen sopimus tuli voimaan 24.1.2002 alun perin yhden vuoden ajaksi ja kattoi pelkästään Yhdistyneen kuningaskunnan alueen (jäljempänä Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus). Sen allekirjoitti Lundbeckin Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiva tytäryhtiö eli Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan perustettu yhtiö Lundbeck Ltd. Tämän sopimuksen voimassaoloa pidennettiin sittemmin kuudella kuukaudella, ja se päättyi 31.7.2003. Sen jälkeen kun Merck (GUK) oli käynyt 1.–4.8.2003 pikaisesti markkinoilla, osapuolet allekirjoittivat 6.8.2003 toisen sopimuksen, jolla sopimuksen voimassaoloa pidennettiin enintään kuudella kuukaudella mutta jonka voimassaoloa voitiin lyhentää siinä tapauksessa, että Lundbeck ei nostaisi kannetta muita markkinoille pyrkiviä rinnakkaisvalmistajia vastaan, tai Lundbeckin ja toisen rinnakkaisvalmistajan Lagap Pharmaceuticals Ltd:n välisen oikeudenkäynnin tultua ratkaistuksi (jäljempänä Lagap-oikeudenkäynti).

26 Sopimuspuolet määräsivät tässä sopimuksessa seuraavaa:

— On olemassa vaara siitä, että eräillä GUK:n suunnittelemilla ”Tuotteiden” markkinointi-, jakelu- ja myyntitoimilla voidaan loukata Lundbeckin immateriaalioikeuksia ja että ne voivat johtaa vaatimuksiin sen taholta (Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 2.1 kohta). Nämä ”Tuotteet” on määritelty Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdassa ”sitalopraami-tuotteiksi, jotka GUK on kehittänyt Liitteessä yksilöidyn kaltaisena raaka-aineena, irtotavarana tai tabletteina ja valmistanut GUK:n allekirjoittamisajankohtana toimittamien kaltaisten ja liitteeseen 2 sisällytettyjen tuotespesifikaatioiden mukaisesti”.

— Lundbeck maksaa sopimuspuolten tekemän sopimuksen perusteella GUK:lle 2 miljoonaa Englannin puntaa (GBP) vastineena ”Tuotteiden” luovuttamisesta sopimuksen mukaisina määrinä 31.1.2002 (Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 2.2 kohta).

— GUK sitoutuu lisäksi 1 miljoonan GBP:n lisämaksua vastaan luovuttamaan liitteessä yksilöidyn kaltaiset ”Tuotteet” 2.4.2002 (Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 2.3 kohta).

— Maksujen suorittaminen ja se, että GUK luovuttaa ”Tuotteet” Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 2.2 ja 2.3 kohdan mukaisesti, merkitsee kaikkien sellaisten vaatimusten täydellistä ja lopullista ratkaisemista, joita Lundbeckillä voi olla GUK:ta vastaan sillä perusteella, että GUK on tähän ajankohtaan mennessä luovuttamiensa ”Tuotteiden” osalta loukannut Lundbeckin immateriaalioikeuksia (Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 2.4 kohta).

— Lundbeck sitoutuu myymään GUK:lle ”Lopputuotteitaan”, ja GUK sitoutuu ostamaan kyseisiä ”Lopputuotteita” yksinomaan Lundbeckiltä, jotta GUK ja sen tytäryhtiöt voivat myydä niitä edelleen Yhdistyneessä kuningaskunnassa sopimuksen voimassaoloaikana ja sen ehtojen mukaisesti (Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohta). Sopimuksen 1.1 kohdassa nämä ”Lopputuotteet” on määritelty ”sitalopraamia sisältäviksi tuotteiksi lopputuotteiden muodossa, jotka [Lundbeck] toimittaa GUK:lle tämän sopimuksen mukaisesti”.

— Lundbeck sitoutuu maksamaan GUK:lle 5 miljoonaa Englannin puntaa (GBP) taattuna nettovoittona sillä edellytyksellä, että GUK tilaa siltä sellaisen määrän ”Lopputuotetta”, josta sopimuksen voimassaoloaikana sovitaan (tai pienemmän määrän, joka lasketaan suhteessa tehtyihin tilauksiin) (Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 6.2 kohta).

27 Sopimuksen voimassaolon pidentämisestä tehdyssä ensimmäisessä sopimuksessa sovittiin erityisesti, että siitä, että GUK pani sopimuksen 6.2 kohdan täytäntöön, maksettiin kuukausittain 400 000 GBP, ja muutettiin ”nettovoittojen” määritelmää.

28 Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen voimassaolon pidentämisestä tehdyssä toisessa sopimuksessa määrättiin erityisesti, että siitä, että GUK pani sopimuksen 6.2 kohdan täytäntöön, maksettiin kuukausittain 750 000 GBP.

29 Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus päättyi 1.11.2003 sen jälkeen, kun Lagap-oikeudenkäynti oli päätetty tekemällä sovinto. Lundbeck siirsi sopimuksen voimassaoloaikana GUK:lle yhteensä 19,4 miljoonaa euroa vastaavan summan.

30 Lundbeckin ja GUK:n välillä tehtiin 22.10.2002 toinen sopimus, joka kattoi Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta koko ETA-alueen (jäljempänä ETA-aluetta koskeva GUK-sopimus). Tässä sopimuksessa määrättiin 12 miljoonan euron maksamisesta vastineena siitä, että GUK sitoutui olemaan myymättä tai toimittamatta sitalopraamia sisältäviä lääkevalmisteita (Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta) koko ETA-alueella ja toteuttamaan kaikki kohtuulliset toimet, jotta Natco Pharma Ltd (jäljempänä Natco), joka tuottaa Merck (GUK):n geneeristä sitalopraamia (jäljempänä Natcon LVA tai Natcon sitalopraami) sisältävän oman version markkinoinnissa käyttämää sitalopraamin LVA:ta, lopettaa sitalopraamin tai sitalopraamia sisältävien tuotteiden toimitukset ETA-alueella sopimuksen voimassaoloaikana (ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 ja 1.2 kohta). Lundbeck sitoutui olemaan nostamatta kanteita GUK:ta vastaan edellyttäen, että GUK noudattaa ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdan mukaisia velvoitteitaan (ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.3 kohta).

31 ETA-aluetta koskeva GUK-sopimus päättyi 22.10.2003. Lundbeck siirsi GUK:lle tämän sopimuksen perusteella yhteensä 12 miljoonaa euroa vastaavan summan.

B *Sopimukset Arrow’n kanssa*

32 Lundbeck teki Arrow’n kanssa kaksi sopimusta.

33 Niistä ensimmäinen, joka koski Yhdistyneen kuningaskunnan aluetta, tehtiin 24.1.2002 yhtäältä Lundbeckin ja toisaalta Arrow Genericsin ja Resolution Chemicalsin (jäljempänä yhdessä Arrow UK) välillä (jäljempänä Arrow UK -sopimus).

34 Arrow UK -sopimus oli alun perin voimassa 31.12.2002 asti tai siihen saakka, kunnes kanteesta, jonka Lundbeck aikoi nostaa Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa Arrow UK:ta vastaan sillä perusteella, että Arrow UK oli loukannut sen patentteja (jäljempänä patentinloukkauskanne Arrow'ta vastaan), oli saatu tuomioistuimen lainvoimainen tuomio, jos tämä ajankohta oli aikaisempi (Arrow UK -sopimuksen 4.1 kohta). Tämän sopimuksen voimassaoloa jatkettiin sittemmin kahdesti allekirjoittamalla lisäys. Ensimmäisellä voimassaoloajan pidennyksellä katettiin 1.1.2003 ja 1.3.2003 välinen aika (Arrow UK -sopimuksen ensimmäisen lisäyksen 3.1 kohta), ja toisessa määrättiin, että kyseinen sopimus päättyi joko 31.1.2004 tai seitsemän päivää sen jälkeen kun tuomioistuimen päätös, jolla Lagap-oikeudenkäynti päätettiin, oli allekirjoitettu (Arrow UK -sopimuksen toisen lisäyksen 4.1 kohta). Koska tämä oikeudenkäynti päätettiin 13.10.2003 tekemällä sovinto, Arrow UK -sopimus päättyi 20.10.2003. Tästä seuraa, että kyseinen sopimus oli voimassa yhteensä 24.1.2002–20.10.2003 (jäljempänä Arrow UK -sopimuksen voimassaoloaika).

35 Arrow UK -sopimuksen sisällöstä on syytä todeta seuraavaa:

— Tämän sopimuksen johdannon ensimmäisessä kappaleessa (jäljempänä Arrow UK -johdanto) viitataan erityisesti siihen, että Lundbeck on kiteyttämis- ja kalvoontislaamispatenttien haltija.

— Arrow UK-johdannon neljännessä kappaleessa täsmennetään, että ”Arrow [UK] on saanut kolmannelta lisenssin tuoda Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sitalopraamia, jota Lundbeck ei ole valmistanut tai jota ei ole valmistettu Lundbeckin luvalla (’mainittu Sitalopraami’; kaikkien epäselvyyksien välttämiseksi tämän määritelmän piiriin kuuluu pelkästään Yhdistyneessä kuningaskunnassa markkinoitavaksi ja myytäväksi tarkoitettu Sitalopraami, ja sen ulkopuolelle jää muissa maissa markkinoitavaksi ja myytäväksi tarkoitettu Sitalopraami”).

— Arrow UK -johdannon kuudennessa kappaleessa todetaan Lundbeckin toimittaneen ”mainitun Sitalopraamin” laboratoriokokeisiin, joiden perusteella Lundbeck on saanut painavia syitä uskoa, että sillä loukattiin erityisesti edellä ensimmäisessä luetelmakohdassa mainittuja patentteja.

— Arrow UK -johdannon seitsemännessä kappaleessa todetaan, ettei Arrow UK myönnä sitä, että se olisi loukannut näitä patentteja tai että patentit olisivat voimassa, mutta se myöntää Lundbeckillä olevan tällaisia näkemyksiä, joita Arrow UK ei kykene kiistattomalla näytöllä kumoamaan.

— Arrow UK -johdannon kahdeksannessa kappaleessa muistutetaan, että Lundbeck on uhannut vaatia välitoimista määräämistä ja että se aikoo nostaa patentinloukkauskanteen Arrowta vastaan.

— Kyseisen sopimuksen 1.1 kohdassa määrätään, että ”Arrow [UK] sitoutuu omissa nimissään ja kaikkien siihen kuuluvien ja sen yhteydessä toimivien yksiköiden nimissä [Arrow UK -sopimuksen voimassaoloaikana] olemaan Yhdistyneen kuningaskunnan alueella valmistamatta, luovuttamatta, tarjoamatta luovutettavaksi, käyttämättä tai toisen luovutusajankohdan jälkeen tuomatta maahan tai säilyttämättä luovuttamista tai muuta tarkoitusta varten (1) [”]mainittua Sitalopraamia[”] tai (2) mitä tahansa muuta Sitalopraamia, jolla Lundbeckin mukaan loukataan sen [immateriaali]oikeuksia ja – jotta Lundbeck kykenee ratkaisemaan, loukataanko patenttia vai ei – toimittamaan sille [Arrow UK -sopimuksen voimassaoloaikana] riittävästi näytteitä analysoitavaksi vähintään kuukautta ennen valmistusta, maahantuontia, myyntiä tai myytäväksi tarjoamista, johon Arrow [UK] uhkaa ryhtyä odottaessaan [Arrow'hun kohdistetusta patentinloukkauskanteesta annettavaa] lopullista päätöstä, johon ei voida hakea muutosta – –]”.

— Kyseisen sopimuksen 1.2 kohdassa todetaan Arrow UK:n antavan suostumuksensa siihen, että sen Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohtaan sisältyvät sitoumukset sisällytetään määräykseen, jonka antamista Lundbeck pyytää Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaiselta tuomioistuimelta.

— Tämän sopimuksen 2.1 kohdassa muistutetaan, että Lundbeck nostaa patentinloukkauskanteen Arrow'ta vastaan niin pian kuin mahdollista ja joka tapauksessa viimeistään 31.3.2002.

— Tämän sopimuksen 2.2 kohdassa määrätään, että kun otetaan huomioon Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdassa olevat sitoumukset ja se, ettei Arrow UK vaadi ”cross-undertaking in damages” (eli summaa, jonka Lundbeckin olisi Englannin lainsäädännön mukaan pitänyt tallettaa tuomioistuimeen, jos se olisi vaatinut kieltomääräystä Arrow’ta vastaan nostamansa patentinloukkauskanteen yhteydessä), Lundbeck maksaa Arrow UK:lle 5 miljoonaa GBP neljässä osassa. Tätä summaa korotettiin tämän jälkeen Arrow UK -sopimuksen ensimmäisen lisäyksen 2.1 kohdan perusteella 450 000 GBP:lla ja vielä sopimuksen toisen lisäyksen 2.1 ja 3 kohdan perusteella 1 350 000 GBP:lla.

— Tämän sopimuksen 2.3 kohdassa määrätään, että jos Arrow UK:ta vastaan nostetun patentinloukkauskanteen yhteydessä annettavassa lopullisessa tuomiossa todettaisiin, ettei Arrow UK ollut loukannut Lundbeckin immateriaalioikeuksia, kyseisen sopimuksen 2.2 kohdan mukainen summa on lopullinen korvaus, jonka Arrow UK voi saada Lundbeckiltä menetyksistä, joita sille on aiheutunut Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdan mukaisista velvoitteista.

— Tämän sopimuksen 3.4 kohdassa määrätään, että Arrow UK luovuttaa Lundbeckille ”mainitun sitalopraamin” varastonsa kahdessa erässä, joista noin 3 975 000 pakkauksissa olevaa tablettia kattava ensimmäinen erä piti luovuttaa viimeistään 6.2.2002 ja noin 1,1 miljoonaa irtotablettia kattava toinen erä viimeistään 15.2.2002.

36 Lisäksi on syytä täsmentää, että Lundbeck sai Arrow UK -sopimuksen 1.2 kohdassa tarkoitetun määräyksen 6.2.2002 (jäljempänä Arrow’n suostumuksella saatu määräys).

37 Lundbeckin ja Arrow Groupin välillä tehtiin 3.6.2002 Tanskan aluetta koskenut toinen sopimus (jäljempänä Tanskaa koskeva Arrow-sopimus).

38 Tanskaa koskeva Arrow-sopimus tehtiin ajanjaksoksi, joka alkoi sen allekirjoittamisesta 3.6.2002 ja jatkui 1.4.2003 asti tai siihen saakka, kunnes Arrow’ta vastaan nostetusta patentinloukkauskanteesta oli saatu tuomioistuimen lainvoimainen tuomio, jos tämä ajankohta oli aikaisempi. Koska tällaista tuomiota ei annettu, kyseinen sopimus oli voimassa 3.6.2002–1.4.2003 (jäljempänä Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen voimassaoloaika).

39 Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen sisällön osalta on syytä todeta seuraavaa:

— Sen johdannon ensimmäinen ja kolmas kappale sekä kappaleet viidennestä yhdeksänteen vastaavat asiallisesti Arrow UK -sopimuksen johdannon ensimmäistä ja neljättä kappaletta sekä kappaleita kuudennesta kahdeksanteen sillä täsmennyksellä, että Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen johdannon yhdeksännessä kappaleessa viitataan Arrow’n suostumuksella saatuun määräykseen.

— Tämän sopimuksen 1.1 kohdassa määrätään, että ”Arrow [Group] suostuu peruuttamaan ja lopettamaan kaikkien sellaisten sitalopraamia sisältävien tuotteiden maahantuonnin, valmistuksen, tuotannon, myynnin tai muun markkinoinnin, joilla Lundbeckin mukaan loukataan sen immateriaalioikeuksia [Tanskan] alueella [Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen] voimassaoloaikana”.

— Tämän sopimuksen 2.1 kohdassa määrätään, että Lundbeck maksaa 500 000 Yhdysvaltain dollaria (USD) Arrow-konsernille korvauksena sen antamista sitoumuksista.

— Tämän sopimuksen 2.2 kohdassa todetaan, että jos Arrow’ta vastaan nostetun patentinloukkauskanteen yhteydessä annettavassa lopullisessa tuomiossa todettaisiin, ettei Arrow Group ollut loukannut Lundbeckin immateriaalioikeuksia, tämän sopimuksen 2.1 kohdan mukainen summa on lopullinen korvaus, jonka Arrow Group voi Lundbeckiltä saada menetyksistä, joita sille on aiheutunut Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen 1.1 kohdan mukaisista velvoitteista.

— Tämän sopimuksen 3.1 kohdassa lisätään, että Lundbeck ostaa noin miljoona tablettia sisältävän Arrow Groupin sitalopraamivaraston 147 000 USD:lla.

C Sopimus Alpharman kanssa

40 Lundbeck allekirjoitti 22.2.2002 sopimuksen Alpharman kanssa (jäljempänä Alpharma-sopimus) 22.2.2002 ja 30.6.2003 väliseksi ajaksi (jäljempänä Alpharma-sopimuksen voimassaoloaika).

41 Alpharma oli ostanut ennen tämän sopimuksen tekemistä tammikuussa 2002 Alfred E. Tiefenbacher GmbH & Co. -yhtiöltä (jäljempänä Tiefenbacher) intialaisen Cipla-yhtiön omilla menetelmillään tuottamasta sitalopraami-LVA:sta (jäljempänä Ciplan sitalopraami tai Ciplan LVA) valmistettua geneeristä sitalopraamia sisältävän tablettierän ja tilannut sitä lisää.

42 Alpharma-sopimuksen johdannon osalta on syytä todeta erityisesti seuraavaa:

— Johdannon ensimmäisessä kappaleessa muistutetaan, että ”Lundbeckillä on immateriaalioikeuksia, joihin sisältyy erityisesti ‘Sitalopraami’ (isolla S-kirjaimella kirjoitettuna kautta koko sopimustekstin) LVA:n valmistusta koskevat patentit ja joihin kuuluvat [tämän sopimuksen] liitteessä A (jäljempänä liite A) luetellut patentit”.

— Sen toisessa kappaleessa todetaan, että Lundbeck tuottaa ja myy ”Sitalopraamia” sisältäviä lääkevalmisteita kaikissa jäsenvaltioissa sekä Norjassa ja Sveitsissä ja että nämä maat määritellään yhdessä ”Alueeksi”.

— Sen kolmannessa ja neljännessä kappaleessa mainitaan, että Alpharma on tuottanut tai ostanut ”Sitalopraamia” sisältäviä lääkevalmisteita ”Alueella” ilman Lundbeckin lupaa.

— Sen viidennessä ja kuudennessa kappaleessa todetaan, että Lundbeck on toimittanut Alpharman tuotteita laboratoriokokeisiin, joiden tulosten perusteella Lundbeckillä on painavia syitä uskoa, että näiden tuotteiden tuottamiseen käytetyillä menetelmillä loukattiin sen immateriaalioikeuksia.

— Sen seitsemännessä kappaleessa muistutetaan, että Lundbeck nosti Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimessa kanteen (jäljempänä Alpharmaa vastaan nostettu kanne) 31.1.2002 saadakseen määräyksen, jolla ”Alpharmaa [kielletään] myymästä Sitalopraamia sisältäviä tuotteita Lundbeckin immateriaalioikeuksien loukkaamisen vuoksi”.

— Sen kahdeksannessa kappaleessa todetaan, että Alpharma myöntää Lundbeckin toteamusten pitävän paikkansa ja että se sitoutuu olemaan tuomatta markkinoille ”tällaisia tuotteita”.

— Sen yhdeksännessä ja kymmenennessä kappaleessa täsmennetään, että Lundbeck

  — ”sopii maksavansa Alpharmalle korvauksen välttääkseen [kalliin ja aikaa vievän] patenttioikeudenkäynnin”, jonka lopputulosta ei voida ehdottomalla varmuudella ennakoida

  — ”sopii oikeusriidan ratkaisemiseksi ostavansa Alpharmalta koko sen Sitalopraamia sisältävien tuotteiden varaston ja maksavansa sille näistä tuotteista korvauksen”.

43 Alpharma-sopimuksen varsinaisesta sopimusosasta osalta on syytä todeta erityisesti seuraavaa:

— Sen 1.1 kohdassa määrätään, että Alpharma ja sen tytäryhtiöt ”peruuttavat Sitalopraamia sisältävien lääkevalmisteiden maahantuonnin, – – tuotannon tai – – myynnin, lopettavat sen ja luopuvat siitä [merkityksellisenä ajanjaksona] Alueella” ja että Lundbeck vetää pois Alpharmaa vastaan nostamansa patentinloukkauskanteen.

— Samassa kohdassa täsmennetään, ettei sitä sovelleta essitalopraamiin.

— Sen 1.2 kohdassa määrätään, että ”[j]os [1.1 kohdan] mukaista velvoitetta rikotaan tai jos Lundbeck sitä pyytää, Alpharma – – suostuu vapaaehtoisesti minkä tahansa toimivaltaisen tuomioistuimen antamaan väliaikaiseen kieltomääräykseen missä tahansa ’Alueen’ maassa” ja että Lundbeck voi saada tällaisen kieltomääräyksen asettamatta vakuutta.

— Sen 1.3 kohdassa täsmennetään, että Lundbeck maksaa Alpharmalle tämän sopimuksen mukaisten velvoitteiden noudattamisesta sekä oikeudenkäyntikulut ja oikeudenkäynnin keston välttääkseen 12 miljoonan USD:n korvauksen, josta 11 miljoonaa USD maksetaan ”Sitalopraamia” sisältävistä Alpharman tuotteista kolmessa 31.3.2002, 31.12.2002 ja 30.6.2003 suoritettavassa 4 miljoonan USD:n tasaerässä.

— Sen 2.2 kohdassa määrätään, että Alpharma luovuttaa Lundbeckille viimeistään 31.3.2002 koko kyseisenä ajankohtana omistamansa ”Sitalopraamia” sisältävien tuotteiden varaston eli jo Alpharma-sopimuksen tekemisajankohtana hallussaan olleet 9,4 miljoonaa tablettia sekä tilaamansa 16 miljoonaa tablettia.

44 Liitteeseen A sisältyy luettelo Lundbeckin ennen sopimuksen allekirjoittamista jättämistä 28:sta immateriaalioikeuksia koskeneesta hakemuksesta, joista yhdeksän käsittely oli sinä ajankohtana saatu jo päätökseen. Nämä immateriaalioikeuden liittyivät kiteyttämis- ja kalvoontislaamispatenteissa tarkoitettuihin sitalopraami-LVA:n tuotantomenetelmiin.

45 On syytä lisäksi täsmentää Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimen antaneen 2.5.2002 Alpharmaa vastaan nostetun patentinloukkauskanteen käsittelyn lykkäämistä koskeneen suostumukseen perustuvan määräyksen sillä perusteella, että Lundbeck ja Alpharma olivat tehneet sopimuksen, jonka mukaan Alpharma ja sen tytäryhtiöt ”peruuttavat [jäsenvaltioissa], Norjassa ja Sveitsissä (‘Merkitykselliset alueet’) sellaisten lääkevalmisteiden maahantuonnin, – – tuotannon tai – – myynnin, lopettavat ne ja luopuvat niistä, jotka sisältävät sellaisilla menetelmillä valmistettua sitalopraamia, joihin on saatu yksinoikeus [Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisten myöntämissä kiteyttämis- ja kalvoontislaamispatenteissa] tai muissa vastaavissa patenteissa, jotka on saatu tai joita on haettu 30.6.2002 mennessä Merkityksellisillä alueilla” (jäljempänä Alpharman suostumuksella saatu määräys).

D *Sopimus Ranbaxyn kanssa*

46 Lundbeck teki1 6.6.2002 Ranbaxy Laboratoriesin kanssa sopimuksen (jäljempänä Ranbaxy-sopimus) 360 päivän ajaksi. Sopimuksen voimassaoloa pidennettiin 31.12.2003 saakka 19.2.2003 allekirjoitetulla lisäyksellä (jäljempänä Ranbaxy-lisäys). Kyseinen sopimus oli siten voimassa kaiken kaikkiaan 16.6.2002–31.12.2003 (jäljempänä Ranbaxy-sopimuksen voimassaoloaika).

47 Ranbaxy-sopimuksen johdannossa (jäljempänä Ranbaxy-johdanto) todettiin seuraavaa:

— Ranbaxy Laboratories on hakenut Intiassa kahta sitalopraamia koskevaa menetelmäpatenttia ja tuottanut sitalopraamia sisältäviä lääkkeitä tarkoituksenaan tuoda ne markkinoille erityisesti ETA-alueella (Ranbaxy-johdannon toinen ja kolmas kappale sekä Ranbaxy-sopimuksen liite A).

— Lundbeck on toimittanut tämän sitalopraamin laboratoriokokeisiin ja päätellyt niiden perusteella, että käytetyillä menetelmillä loukattiin sen amidi- ja jodipatenttia, joista viimeksi mainittua ei tällöin vielä ollut myönnetty (ks. edellä 19 kohta). Ranbaxy Laboratories puolestaan kiistää tällaiset loukkaukset (Ranbaxy-johdannon kappaleet viidennestä kahdeksanteen).

— Lundbeck ja Ranbaxy Laboratories ovat tehneet sopimuksen välttääkseen kalliin ja aikaa vievän patenttioikeudenkäynnin, jonka lopputulosta ei voida ehdottomalla varmuudella ennakoida (johdannon yhdeksäs kappale).

48 Ranbaxy-sopimuksessa mainitaan erityisesti seuraavaa;

— ”Ellei [tämän sopimuksen] mukaista ehdoista ja Lundbeckin maksuista muuta johdu, Ranbaxy Laboratories ei vaadi oikeuksia [sopimuksen johdannossa tarkoitetun] patenttihakemuksen tai minkään Ranbaxy Laboratoriesin käyttämän tuotantomenetelmän perusteella, ja se lakkauttaa ja lopettaa niihin perustuvien lääkevalmisteiden valmistamisen tai myynnin sekä luopuu niistä [erityisesti ETA-alueella] tämän sopimuksen voimassaoloaikana” (Ranbaxy-sopimuksen 1.1 kohta ja Ranbaxy-lisäyksen 1.0 kohta).

— ”Jos 1.1 kohdan mukaisia velvoitteita rikotaan tai jos Lundbeck sitä pyytää”, Ranbaxy Laboratories ja Ranbaxy (UK) antavat suostumuksensa toimivaltaisilta kansallisilta tuomioistuimilta saataviin väliaikaisiin kieltomääräyksiin, eikä Lundbeckin tarvitse asettaa vakuutta tai antaa muuta sitoumusta kuin tästä sopimuksesta johtuvat (Ranbaxy-sopimuksen 1.2 kohta).

— Sopimuspuolten kesken tehty sopimus huomioon ottaen Lundbeck maksaa Ranbaxy Laboratoriesille asianomaisena ajanjaksona 9,5 miljoonaa USD useassa erässä (Ranbaxy-sopimuksen 1.3 kohta ja Ranbaxy-lisäyksen 2.0 kohta).

— Lundbeck myy Ranbaxy Laboratoriesille tai Ranbaxy (UK):lle sitalopraamitabletteja 40 prosentin alennuksella vapaasti tehtaalla -hinnasta myytäväksi edelleen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla (Ranbaxy-sopimuksen 1.3 kohta ja liite B).

— Lundbeck ja Ranbaxy Laboratories sitoutuvat olemaan nostamatta toisiaan vastaan mihinkään edellä sopimuksessa itsessään mainittuihin patentteihin perustuvia kanteita (Ranbaxy-sopimuksen 1.4 kohta).

IV *Komission toimet lääkealalla ja hallinnollinen menettely*

49 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (Tanskan kilpailu- ja kuluttajansuojavirasto, jäljempänä KFST) ilmoitti lokakuussa 2003 komissiolle kyseessä olevista sopimuksista.

50 Koska suurin osa sopimuksista koski koko ETA-aluetta tai joka tapauksessa muita jäsenvaltioita kuin Tanskan kuningaskuntaa, sovittiin, että komissio tutkii niiden yhteensopivuuden kilpailulainsäädännön kanssa ja ettei KFST jatka tämän kysymyksen tarkastelua.

51 Komissio teki vuosina 2003–2006 [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EUVL 2003, L 1, s. 1) 20 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja tarkastuksia Lundbeckin ja muiden lääkealalla toimivien yhtiöiden toimitiloissa. Komissio lähetti Lundbeckille ja eräälle muulle yhtiölle myös kyseisen asetuksen 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja tietopyyntöjä.

52 Komissio teki 15.1.2008 asetuksen N:o 1/2003 17 artiklan nojalla päätöksen aloittaa lääkealaa koskeva tutkimus (asia COMP/D2/39514). Tämän päätöksen ainoassa artiklassa täsmennettiin, että tehtävä tutkimus koskisi ihmisille tarkoitettujen innovatiivisten ja geneeristen lääkkeiden markkinoillesaattamista.

53 Komissio julkaisi 8.7.2009 tiedonannon, joka koski sen lääkealalla tekemän tutkimuksen loppuraportista tehtyä yhteenvetoa. Tähän tiedonantoon sisältyi komission työasiakirjan muodossa teknisenä liitteenä vain englanniksi saatavissa oleva kyseisen tutkimusraportin lyhentämätön versio.

54 Komissio aloitti 7.1.2010 Lundbeckiä koskevan muodollisen menettelyn.

55 Komissio lähetti tietopyyntöjä Lundbeckille ja riidanalaisten sopimusten sopimuspuolina oleville muille yhtiöille vuonna 2010 ja vuoden 2011 alkupuoliskolla.

56 Komissio aloitti menettelyn riidanalaisten sopimusten sopimuspuolina olevia yhtiöitä vastaan 24.6.2012 ja lähetti niille ja Lundbeckille väitetiedoksiannon.

57 Kaikkia tämän tiedonannon adressaatteja, jotka olivat vaatineet saada tulla kuulluksi, kuultiin 14. 15.3.2013 pidetyssä kuulemistilaisuudessa.

58 Komissio lähetti 12.4.2013 yhteenvedon tosiseikoista väitetiedoksiannon adressaateille.

59 Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja antoi loppukertomuksensa 17.6.2013.

60 Komissio teki 19.6.2013 päätöksen C(2013) 3803 final [SEUT 101] artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä (asia AT/39226 – Lundbeck) (jäljempänä riidanalainen päätös).

V *Riidanalainen päätös*

61 Komission katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että riidanalaiset sopimukset olivat tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ja ETA-sopimuksen 53 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla (riidanalaisen päätöksen 1 artiklan 1 kohta).

62 Merck (GUK):n ja Lundbeckin välisen kahden sopimuksen katsottiin olleen yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen, joka oli tapahtunut 24.1.2002–1.11.2003.

63 Kuten riidanalaisen päätöksen 824 ja 874 perustelukappaleeseen sisältyvästä yhteenvedosta ilmenee, komissio perusti kantansa tältä osin erityisesti seuraaviin seikkoihin:

— Lundbeck ja Merck (GUK) olivat näiden sopimusten tekemisajankohtana ainakin potentiaalisia kilpailijoita Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja ETA-alueella sekä tosiasiallisia kilpailijoita Yhdistyneessä kuningaskunnassa ennen Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeneen sopimuksen voimassaolon toista pidentämistä.

— Lundbeckiltä siirtyi näiden sopimusten perusteella huomattavia varoja Merck (GUK):lle.

— Tämän varojen siirto liittyi siihen, että Merck (GUK) hyväksyi sopimuksiin sisältyneet markkinoillepääsyä koskeneet rajoitukset ja erityisesti sitoumukseen olla myymättä Natcon sitalopraamia tai mitään muuta geneeristä sitalopraamia Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja ETA-alueella näiden sopimusten voimassaoloaikana.

— Tämä varojen siirto vastasi suurin piirtein voittoa, jonka Merck (GUK) odotti saavansa, jos se olisi päässyt onnistuneesti markkinoille.

— Lundbeck ei olisi voinut saada tällaisia rajoituksia aikaan vetoamalla menetelmäpatentteihinsa, sillä Merck (GUK):ta näiden sopimusten perusteella sitoneilla velvoitteilla ylitettiin menetelmäpatentin haltijoille myönnetyt oikeudet.

— Näissä sopimuksissa ei määrätty siitä, että Lundbeck olisi sitoutunut pidättäytymään patentinloukkauskanteiden nostamisesta Merck (GUK):ta vastaan, jos viimeksi mainittu toisi geneeristä sitalopraamia markkinoille sopimusten päättymisen jälkeen.

64 Arrow'n ja Lundbeckin välisen kahden sopimuksen katsottiin olevan yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen, joka oli tapahtunut 24.1.2002–20.10.2003.

65 Kuten riidanalaisen päätöksen 962 ja 1013 perustelukappaleeseen sisältyvistä Arrow UK -sopimusta ja Tanskaa koskevaa Arrow-sopimusta koskevista yhteenvedoista ilmenee, komissio perusti kantansa erityisesti seuraaviin seikkoihin:

— Lundbeck ja Arrow olivat näiden sopimusten tekemisajankohtana ainakin potentiaalisia kilpailijoita Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Tanskassa.

— Lundbeckiltä siirtyi näiden sopimusten perusteella Arrow'lle huomattavia varoja.

— Tämän varojen siirto liittyi siihen, että Arrow hyväksyi sen sitalopraamimarkkinoille pääsyä Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Tanskassa koskeneet sopimuksiin sisältyneet rajoitukset, ja erityisesti Arrow'n sitoumukseen olla myymättä geneeristä sitalopraamia, jolla Lundbeck katsoi loukattavan patenttejaan, kummankin näiden sopimuksen voimassaoloaikana.

— Varojen siirto vastasi asiallisesti voittoa, jonka Arrow olisi voinut saada, jos se olisi päässyt onnistuneesti markkinoille.

— Lundbeck ei olisi voinut saada tällaisia rajoituksia aikaan vetoamalla uusiin patentteihinsa, sillä Arrow'ta näiden sopimusten nojalla sitovilla velvoitteilla ylitettiin menetelmäpatentin haltijalle myönnetyt oikeudet.

— Näissä sopimuksissa ei määrätty siitä, että Lundbeck olisi sitoutunut pidättäytymään patentinloukkauskanteiden nostamisesta Arrow'ta vastaan, jos viimeksi mainittu olisi tuonut Yhdistyneen kuningaskunnan tai Tanskan markkinoille geneeristä sitalopraamia jommankumman sopimuksen päättymisen jälkeen.

66 Kuten riidanalaisen päätöksen 1087 perustelukappaleeseen sisältyvästä yhteenvedosta Alpharma-sopimuksen osalta ilmenee, komissio perusti kantansa erityisesti seuraaviin seikkoihin:

— Lundbeck ja Alpharma-konserni olivat tämän sopimuksen tekemisajankohtana ainakin potentiaalisia kilpailijoita useissa ETA-alueen maissa.

— Lundbeckiltä siirtyi tämän sopimuksen perusteella Alpharmalle huomattavia varoja.

— Tämän varojen siirto liittyi siihen, että Alpharma hyväksyi mainittuun sopimukseen sisältyneet markkinoillepääsyään koskeneet rajoitukset, ja erityisesti Alpharman sitoumukseen olla myymättä mitään geneeristä sitalopraamia ETA-alueella asiassa merkityksellisenä aikana.

— Tämä varojen siirto vastasi asiallisesti voittoa, jonka Alpharma-konserni olisi voinut saada, jos se olisi päässyt onnistuneesti markkinoille.

— Lundbeck ei olisi voinut saada tällaisia rajoituksia aikaan vetoamalla kiteyttämispatenttiinsa tai kalvoontislauspatenttiinsa, sillä Alpharmaa tämän sopimuksen perusteella sitovilla velvoitteilla ylitettiin menetelmäpatentin haltijalle myönnetyt oikeudet.

— Sopimuksessa ei määrätty siitä, että Lundbeck olisi sitoutunut pidättäytymään patentinloukkauskanteiden nostamisesta Alpharmaa vastaan, jos viimeksi mainittu olisi tuonut geneeristä sitalopraamia markkinoille sopimuksen päättymisen jälkeen.

67 Kuten riidanalaisen päätöksen 1174 perustelukappaleeseen sisältyvästä yhteenvedosta Ranbaxy-sopimuksen osalta ilmenee, komissio perusti kantansa erityisesti seuraaviin seikkoihin:

— Lundbeck ja Ranbaxy olivat tämän sopimuksen tekemisajankohtana ainakin potentiaalisia kilpailijoita ETA-alueella.

— Lundbeckiltä siirtyi tämän sopimuksen perusteella Ranbaxylle huomattavia varoja.

— Tämän varojen siirto liittyi siihen, että Ranbaxy hyväksyi markkinoillepääsyään koskeneet mainittuun sopimukseen sisältyneet rajoitukset, ja erityisesti Ranbaxyn sitoumukseen olla tuottamatta tai myymättä sitalopraamia omien tytäryhtiöidensä tai kolmansien välityksellä ETA-alueella asiassa merkityksellisenä aikana.

— Varojen siirto ylitti merkittävästi voitot, jotka Ranbaxy olisi voinut saada siihen saakka tuottamaansa geneeristä sitalopraamia myymällä.

— Lundbeck ei olisi voinut saada tällaisia rajoituksia aikaan vetoamalla menetelmäpatentteihinsa, koska Ranbaxyä tämän sopimuksen perusteella sitovilla velvoitteilla ylitettiin menetelmäpatentin haltijalle myönnetyt oikeudet.

— Sopimuksessa ei määrätty siitä, että Lundbeck olisi sitoutunut pidättäytymään patentinloukkauskanteiden nostamisesta Ranbaxyä vastaan, jos Ranbaxy olisi tuonut geneeristä sitalopraamia markkinoille riidanalaisen sopimuksen päättymisen jälkeen.

68 Komissio määräsi sakkoja kaikille riidanalaisten sopimusten sopimuspuolille. Se käytti tässä tarkoituksessa asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettuja suuntaviivoja (EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä vuoden 2006 suuntaviivat). Komissio käytti Lundbeckin osalta vuoden 2006 suuntaviivoissa kuvattua yleistä menetelmää, joka perustui kunkin kartellin osapuolen asianomaisen tuotteen myynnistä saamaan arvoon (riidanalaisen päätöksen 1316–1358 perustelukappale). Komissio käytti riidanalaisten sopimusten muiden sopimuspuolten eli rinnakkaisvalmistajien osalta sitä vastoin suuntaviivojen 37 kohdan mukaista mahdollisuutta olla soveltamatta tätä menetelmää käsiteltävän asian erityispiirteet näiden sopimuspuolten osalta huomioon ottaen (riidanalaisen päätöksen 1359 perustelukappale).

69 Komissio katsoi muiden sopimuspuolten kuin Lundbeckin osalta, että sakkojen perusmäärän määrittämiseksi ja sen varmistamiseksi, että niiden pelotevaikutus oli riittävä, oli syytä ottaa huomioon Lundbeckin riidanalaisten sopimusten nojalla niille siirtämien summien arvo. Näin oli toimittava tekemättä rikkomisten välillä eroa niiden luonteen tai maantieteellisen ulottuvuuden taikka kyseisten yritysten markkinaosuuksien perusteella. Riidanalaisessa päätöksessä käsiteltiin näitä tekijöitä vain tyhjentävyyden vuoksi (riidanalaisen päätöksen 1361 perustelukappale).

70 Lundbeckin osalta sitä vastoin komissio sovelsi vuoden 2006 suuntaviivoissa kuvattua yleistä menetelmää ja tukeutui myyntiarvoon asianomaisilla markkinoilla. Koska riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana Lundbeckin sitalopraamin myynti oli merkittävästi vähentynyt ja koska sopimukset eivät kattaneet täyttä kirjanpitovuotta, komissio laski myynnin vuosittaisen keskiarvon. Tässä tarkoituksessa se laski jokaisen riidanalaisen sopimuksen voimassaoloajalta ensin Lundbeckin sitalopraamin myynnin keskiarvon kuukaudessa ja kertoi sitten tämän arvon kahdellatoista (riidanalaisen päätöksen 1326 perustelukappale ja alaviite 2215).

71 Komissio määräsi Lundbeckille neljä eri sakkoa sen perusteella, että kuuden riidanalaisen sopimuksen katsottiin johtaneen neljään erilliseen kilpailusääntöjen rikkomiseen, sillä kaksi Lundbeckin ja Merck (GUK):n välistä sopimusta samoin kuin kaksi Lundbeckin ja Arrow'n välistä sopimusta olivat molemmat yksi yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen. Välttyäkseen määräämästä suhteettomia sakkoja komissio sovelsi käsiteltävän asian olosuhteet huomioon ottaen

korjauskerrointa alaspäin, ja tämä perustui eri rikkomisten välisiä maantieteellisiä ja ajallisia päällekkäisyyksiä vastaavaan menetelmään (riidanalaisen päätöksen 1329 perustelukappale). Tämä menetelmä johti sakkojen alentamiseen 15 prosentilla jokaisen rikkomisen osalta, jonka yhteydessä todettiin päällekkäisyyksiä (riidanalaisen päätöksen alaviite 2218).

72 Komissio luonnehti kilpailusääntöjen rikkomisia ”vakaviksi” sen vuoksi, että ne merkitsivät markkinoilta sulkemista, ja ottaen huomion tämän vakavuuden, Lundbeckin merkittävän markkinaosuuden rikkomisen kohteena olleiden tuotteiden osalta, riidanalaisten sopimusten hyvin laajan maantieteellisen ulottuvuuden ja sen, että kaikki sopimukset oli pantu täytäntöön, komissio katsoi, että huomioon otettava osuus myyntiarvosta oli vahvistettava niiden rikkomisten osalta, joiden maantieteellinen ulottuvuus kattoi koko ETA-alueen, 11 prosentiksi ja muiden osalta 10 prosentiksi (riidanalaisen päätöksen 1331 ja 1332 perustelukappale).

73 Rikkomisten keston huomioon ottaakseen komissio sovelsi tähän summaan korotuskerrointa (riidanalaisen päätöksen 1334–1337 perustelukappale) ja sisällytti ensimmäiseen rikkomiseen – eli siihen, jossa oli kyse Arrow’n kanssa tehdyistä sopimuksista – vuoden 2006 suuntaviivojen 25 kohdan perusteella 10 prosentin suuruisen lisäsumman varmistaakseen sen, että kantajille määrättyjen sakkojen pelotevaikutus oli riittävä (riidanalaisen päätöksen 1340 perustelukappale).

74 Komissio myönsi riidanalaisen päätöksen kaikille adressaateille määrätyistä sakoista kuitenkin 10 prosentin alennuksen tutkimusten kokonaiskeston huomioon ottamiseksi (riidanalaisen päätöksen 1349 ja 1380 perustelukappale).

75 Näiden seikkojen perusteella ja ottaen huomioon sen, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen oli allekirjoittanut Lundbeck Ltd, komissio määräsi Lundbeckille yhteensä 93 766 000 euron sakot, joista 5 306 000 euroa määrättiin maksettavaksi yhteisvastuullisesti Lundbeck Ltd:n kanssa ja joka koostui seuraavasti (riidanalaisen päätöksen 1238 ja 1358 perustelukappale sekä 2 artikla):

— Merck (GUK):n kanssa tehdyistä sopimuksista 19 893 000 euroa, joista yhteisvastuullisesti Lundbeck Ltd:n kanssa 5 306 000 euroa,

— Arrow’n kanssa tehdyistä sopimuksista 12 951 000 euroa,

— Alpharman kanssa tehdystä sopimuksesta 31 968 000 euroa ja

— Ranbaxyn kanssa tehdystä sopimuksesta 28 954 000 euroa.

Oikeudenkäyntimenettely sekä asianosaisten ja väliintulijoiden vaatimukset

76 Kantajat Lundbeck ja Lundbeck Ltd nostivat käsiteltävänä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 30.8.2013 jättämällään kannekirjelmällä.

77 Unionin yleisen tuomioistuimen yhdeksännen jaoston puheenjohtajan 20.5.2014 antamalla määräyksellä European Federation of Pharmaceutical Industries and Associationsille (jäljempänä EFPIA tai väliintulija) annettiin oikeus osallistua esillä olevaan oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen kantajien vaatimuksia.

78 Asianosaisia kehotettiin 2.5.1991 hyväksytyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimenpiteenä lausumaan EFPIA:n väliintulokirjelmää koskevien huomautustensa yhteydessä kirjallisesti 11.9.2014 annetun tuomion CB v. komissio (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) mahdollisista vaikutuksista käsiteltävään asiaan.

79 Nämä asianosaiset toimittivat huomautuksensa asetetussa määräajassa unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 15.1.2015 jättämillään kirjelmillä.

80 Menettelyn kirjallinen vaihe päättyi samana päivänä.

81 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella unionin yleinen tuomioistuin (yhdeksäs jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn ja esitti työjärjestyksensä 89 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimenpiteenä asianosaisille kysymyksiä ja pyysi niitä vastaamaan niihin kirjallisesti.

82 Ne vastasivat näihin kysymyksiin asetetussa määräajassa unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 30.10.2015 jättämillään kirjelmillä.

83 Osapuolten suulliset lausumat ja niiden unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin antamat vastaukset kuultiin 26.11.2015 pidetyssä istunnossa.

84 Kantajat vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

— määrää asian selvittämistoimesta, jotta komissio toimittaisi KFST:n kanssa käymästään kirjeenvaihdosta versiot, joista ei ole tehty poistoja

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— toissijaisesti kumoaa niille kyseisellä päätöksellä määrätyt sakot

— vielä toissijaisemmin alentaa huomattavasti näiden sakkojen määrää

— velvoittaa joka tapauksessa komission korvaamaan kantajien oikeudenkäyntikulut ja

— toteuttaa muut toimenpiteet, jotka se katsoo asianmukaisiksi.

85 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut lukuun ottamatta väliintulijan oikeudenkäyntikuluja ja

— päättää, että väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

86 Väliintulija vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen kantajia koskevilta osin ja

— velvoittaa komission korvaamaan väliintulijalle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

87 Kun kyse on kantajien vaatimuksesta siitä, että unionin yleinen tuomioistuin määrää asian selvittämistoimesta, jotta komissio toimittaisi KFST:n kanssa käymästään kirjeenvaihdosta versiot, joista ei ole tehty poistoja, on syytä todeta, että sen jälkeen kun nämä asiakirjat annettiin käsiteltävän kanteen yhteydessä tiedoksi oma-aloitteisesti, kantajat vahvistivat istunnossa, etteivät ne halua pitää kiinni vaatimuksestaan.

Oikeudellinen arviointi

88 Kantajat vetoavat kanteensa tueksi kymmeneen kanneperusteeseen. Niitä on syytä tutkia siinä järjestyksessä, jossa ne on esitetty.

I *Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan on tehty oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä sen vuoksi, että riidanalaisessa päätöksessä katsottiin rinnakkaisvalmistajien ja Lundbeckin olleen ainakin potentiaalisia kilpailijoita riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana*

89 Kantajat vetoavat siihen, että sen selvittämiseksi, rajoitetaanko sopimuksella potentiaalista kilpailua, riidanalaisessa päätöksessä tulkitaan virheellisesti merkityksellistä oikeuskäytäntöä, jossa edellytetään, että ilman sopimusta olisi ollut olemassa tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille. Ne katsovat, että komissio on jättänyt tältä osin olennaisia tosiseikkoja huomiotta.

90 Ennen kantajien väitteiden tutkimista on syytä palauttaa lyhyesti mieleen asiassa merkityksellinen oikeuskäytäntö sekä komission riidanalaisessa päätöksessä Lundbeckin ja rinnakkaisvalmistajien välisen potentiaalisen kilpailun osalta omaksuma lähestymistapa.

A *Potentiaalisen kilpailun tarkastelu riidanalaisessa päätöksessä*

91 Komissio tarkasteli riidanalaisen päätöksen 615–620 perustelukappaleessa lääkealan erityispiirteitä ja erotti toisistaan kaksi vaihetta, joiden aikana alalla voisi ilmetä potentiaalista kilpailua.

92 Ensimmäinen vaihe voi alkaa useita vuosia ennen LVA:ta koskevan patentin voimassaoloajan päättymistä, kun rinnakkaislääkkeiden tuottajat, jotka haluavat tuoda markkinoille rinnakkaisversion asianomaisesta lääkkeestä, alkavat kehittää toimivia tuotantomenetelmiä, jotka johtavat säädettyjä vaatimuksia vastaavaan tuotteeseen. Toisessa vaiheessa rinnakkaisvalmistajan on tosiasiallista markkinoilletuloa valmistellakseen saatava ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä 6.11.2001 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2001/83/EY (EUVL 2001, L 311, s. 67) tarkoitettu markkinoille saattamista koskeva lupa (jäljempänä MSL) siitä riippumatta, hankkiiko se tabletteja yhdeltä tai useammalta rinnakkaisvalmistajalta vai valmistaako se ne itse tai löytääkö se jakelijoita vai ottaako se käyttöön oman jakeluverkostonsa. Sen on siis toteutettava eräitä ennakkotoimia, joita ilman markkinoille ei koskaan tulisi toimivaa kilpailua.

93 LVA:ta koskevien patenttien voimassaolon pikainen päättyminen johtaa siis dynaamiseen kilpailuprosessiin, jonka yhteydessä rinnakkaislääkkeitä valmistavat eri yritykset kilpailevat voidakseen päästä markkinoille ensimmäisenä. Ensimmäinen markkinoille pääsyssä onnistuva yritys voi saada huomattavia voittoja, ennen kuin kilpailu kiristyy ja hinnat laskevat tuntuvasti. Tämän vuosi nämä yritykset ovat valmiita tekemään merkittäviä investointeja ja ottamaan huomattavia riskejä ollakseen ensimmäinen, joka pääsee kyseisen tuotteen markkinoille heti asianomaista LVA:ta koskeneen patentin voimassaolon päätyttyä.

94 Näiden kahden potentiaalisen kilpailun vaiheen yhteydessä yritykset, jotka tuottavat rinnakkaislääkkeitä tai jotka aikovat myydä niitä, joutuvat usein pohtimaan patenttilainsäädäntöön ja immateriaalioikeuteen liittyviä kysymyksiä. Ne löytävät kuitenkin yleensä tavan välttää menetelmäpatenttien kaltaisten voimassa olevien patenttien loukkaaminen. Niillä on tältä osin näet useita mahdollisuuksia, kuten mahdollisuus hakea sen vahvistamista, että loukkausta ei ole tapahtunut, tai ”poistaa esteet” ilmoittamalla alkuperäisvalmistajalle aikomuksestaan tulla markkinoille. Ne voivat myös tuoda tuotteensa markkinoille ”riskillä” ja puolustautua mahdollisia patentinloukkausväitteitä vastaan tai nostaa vastakanteen riitauttaakseen niiden patenttien pätevyyden, joihin loukkauskanteen tueksi vedotaan. Ne voivat myös tehdä yhteistyötä LVA:n toimittajan kanssa muuttaakseen tuotantomenetelmää tai vähentääkseen loukkausvaaraa taikka kääntyä toisen LVA:n toimittajan puoleen tällaisen vaaran välttämiseksi.

95 Komissio palautti mieleen riidanalaisen päätöksen 621–623 perustelukappaleessa, että Lundbeck alkuperäispatenttien voimassaolo oli käsiteltävässä asiassa päättynyt useimmissa ETA-alueen maissa tammikuussa 2002. Tästä oli alkanut dynaaminen kilpailuprosessi, jonka yhteydessä useat rinnakkaislääkkeitä tuottavat tai myyvät yritykset olivat toteuttaneet toimia päästäkseen markkinoille ensimmäisenä. Lundbeck havaitsi tämän uhan jo joulukuussa 1999, kun sen vuotta 2000 koskeneeseen strategiseen suunnitelmaan kirjattiin seuraavaa: ”Tästä eteenpäin vuoteen 2002 mennessä on luultavaa, että rinnakkaisvalmistajat saavat haltuunsa merkittävän markkinaosuuden Cipramilin myynnistä.” Lundbeckin vuotta 2002 koskeneeseen strategiseen suunnitelmaan kirjattiin joulukuussa 2001 ennuste siitä, että rinnakkaisvalmistajien harjoittama kilpailu koettelee vakavasti erityisesti Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoita. Komissio päätteli näiden seikkojen perusteella, että rinnakkaisvalmistajat aiheuttivat Lundbeckille kilpailupainetta riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana.

96 Riidanalaisen päätöksen 624–633 perustelukappaleessa komissio totesi lisäksi, että patenttien pätevyyden kyseenalaistaminen oli merkki lääkealan potentiaalisesta kilpailusta. Se palautti mieleen tältä osin, että yrityksillä, jotka haluavat myydä rinnakkaislääkkeitään ETA-alueella, ei ole velvollisuutta osoittaa, ettei niiden tuotteilla loukata mitään patenttia, voidakseen saada MSL:n tai alkaa markkinoida tuotteitaan. Alkuperäisvalmistajan tehtävänä on näyttää toteen, että kyseisillä tuotteilla loukataan ainakin ensi arviolta jotakin näistä patenteista, jotta tuomioistuin voi määrätä asianomaisen yrityksen olemaan enää myymättä tuotteitaan markkinoilla. Komissio katsoi käsiteltävässä asiassa perustaen kantansa erityisesti riidanalaisten sopimusten sopimuspuolten tekemiin arvioihin, että kiteyttämispatenttiin, johon Lundbeck olennaisesti tukeutui estääkseen rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulon Yhdistyneessä kuningaskunnassa, liittyi 60 prosentin todennäköisyys siitä, että tuomioistuin toteaa sen pätemättömäksi, ja että rinnakkaisvalmistajat katsoivat, ettei se ollut innovatiivinen. Komissio arvioi tässä tilanteessa, että se, että rinnakkaisvalmistajat tulivat markkinoille ”riskillä”, ja se, että niiden oli mahdollisesti vastattava Lundbeckin nostamiin patentinloukkauskanteisiin, oli merkki potentiaalisesta kilpailusta. Komissio päätteli siten, ettei kaikkia rinnakkaisvalmistajien markkinoille pääsyn mahdollisuuksia olisi voitu sulkea pois Lundbeckin menetelmäpatentin perusteella.

97 Komissio yksilöi riidanalaisen päätöksen 635 perustelukappaleessa seuraavat kahdeksan mahdollista tapaa päästä markkinoille käsiteltävässä asiassa:

— ensiksikin tuoda tuote markkinoille ”riskillä” ja vastata Lundbeckin mahdollisesti nostamiin patentinloukkauskanteisiin,

— toiseksi pyrkiä ennen markkinoilletuloa ”poistamaan esteet” alkuperäisvalmistajan kanssa, etenkin Yhdistyneessä kuningaskunnassa,

— kolmanneksi hakea ennen markkinoilletuloa kansalliselta tuomioistuimelta sen vahvistamista, että loukkausta ei ole tapahtunut,

— neljänneksi vedota kansallisessa tuomioistuimessa patentin pätemättömyyteen alkuperäisvalmistajan nostamaan patentinloukkauskanteeseen liittyvän vastakanteen yhteydessä,

— viidenneksi riitauttaa patentin pätevyys toimivaltaisissa kansallisissa viranomaisissa tai EPO:ssa vaatimalla patentin kumoamista tai sen rajoittamista,

— kuudenneksi tehdä nykyisen LVA:n valmistajan tai sen tavarantoimittajan kanssa yhteistyötä LVA:n valmistajan käyttämän menetelmän muuttamiseksi siten, että alkuperäisvalmistajan menetelmäpatentin loukkaamisvaara poistetaan tai sitä vähennetään,

— seitsemänneksi kääntyä toisen LVA:n valmistajan puoleen voimassa olevan toimitussopimuksen puitteissa,

— kahdeksanneksi kääntyä toisen LVA:n valmistajan puoleen voimassa olevan toimitussopimuksen ulkopuolella silloin, kun se joko sallitaan kyseisessä sopimuksessa tai kun yksinomainen toimitussopimus voidaan mahdollisesti kumota, jos LVA:n todetaan loukkaavan Lundbeckin menetelmäpatentteja.

B *Asiassa sovellettavat periaatteet ja oikeuskäytäntö*

1. Potentiaalisen kilpailun käsite

98 On syytä todeta, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaa sovelletaan yksinomaan kilpailulle avoimilla aloilla tässä määräyksessä asetettujen, vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailuun koskevien edellytysten vuoksi (ks. tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 84 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

99 Oikeuskäytännön mukaan kilpailun edellytyksiä ei ole arvioitava pelkästään merkityksellisillä markkinoilla ennestään toimivien yritysten senhetkisen keskinäisen kilpailutilanteen perusteella vaan myös potentiaalisen kilpailun perusteella sen selvittämiseksi, onko näiden markkinoiden rakenne ja niitä sääntelevä taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö huomioon ottaen tosiasiallisesti ja konkreettisesti mahdollista, että asianomaiset yritykset kilpailevat keskenään tai että uusi yrittäjä voi päästä kyseisille markkinoille kilpailemaan niillä ennestään toimivien yrittäjien kanssa (tuomio 15.9.1998, European Night Services ym. v. komissio, T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, EU:T:1998:198, 137 kohta; tuomio 14.4.2011, Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, T-461/07, EU:T:2011:181, 68 kohta ja edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 85 kohta).

100 Voidakseen tutkia sen, onko yritys potentiaalinen kilpailija markkinoilla, komissio on velvollinen tutkimaan, olisiko yrityksellä ollut tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä kyseisille markkinoille ja kilpailla sinne jo sijoittautuneiden yritysten kanssa, jos siihen ei olisi sovellettu kyseessä olevaa sopimusta. Tällainen toteennäyttäminen ei voi perustua pelkkään olettamukseen, vaan sen tueksi on esitettävä tosiseikkoja tai merkityksellisten markkinoiden rakennetta koskeva selvitys. Yritystä ei näin ollen voida luokitella potentiaaliseksi kilpailijaksi, jos sen markkinoilletulo ei ole taloudellisesti elinkelpoisen strategian mukaista (ks. edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

101 Tästä seuraa väistämättä, että yrityksen aikomuksella tulla markkinoille voi olla merkitystä tutkittaessa, voidaanko sitä pitää potentiaalisena kilpailijana kyseisillä markkinoilla, mutta yrityksen kyky päästä niille on oleellinen seikka, johon tällaisen luokittelun on perustuttava (ks. edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 87 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

102 Tässä yhteydessä on muistutettava, ettei ulkopuolisen yrityksen pelkästä markkinoillaolosta aiheutuvan mahdollisen kilpailun rajoitus voi riippua sen osoittamisesta, että kyseinen yritys aikoo tulla kyseisille markkinoille lähitulevaisuudessa. Pelkällä markkinoillaolollaan yritys voi nimittäin aiheuttaa tosiasiallisesti toimiville yrityksille kilpailupainetta, joka johtuu siitä, että uusi kilpailija saattaa tulla markkinoille, jos niiden houkuttelevuus lisääntyy (edellä 99 kohdassa mainittu tuomio Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, EU:T:2011:181, 169 kohta).

103 Oikeuskäytännössä on täsmennetty myös, että jopa se, että markkinoilla jo toimiva yritys pyrkii tekemään sopimuksia tai ottamaan käyttöön tietojenvaihtomekanismeja muiden yritysten kanssa, jotka eivät ole kyseisillä markkinoilla, ovat vakavasti otettava osoitus siitä, että pääsy markkinoille ei ole mahdotonta (ks. vastaavasti tuomio 12.7.2011, Hitachi ym. v. komissio, T-112/07, EU:T:2011:342, 226 kohta ja tuomio 21.5.2014, Toshiba v. komissio, T-519/09, EU:T:2014:263, 231 kohta).

104 Vaikka tästä oikeuskäytännöstä ilmenee komission voivan tukeutua erityisesti markkinoilla toimivan yrityksen käsitteeseen arvioidessaan sitä, ovatko muut yritykset sen potentiaalisia kilpailijoita, on kuitenkin niin, että täysin teoreettinen mahdollisuus pääsystä markkinoille ei riitä osoittamaan potentiaalisen kilpailun olemassaoloa. Komission on siksi osoitettava tosiseikoilla tai merkityksellisten markkinoiden rakennetta koskevalla selvityksellä, että markkinoille olisi voitu päästä riittävän nopeasti niin, että potentiaalisen markkinoille pääsyn uhka olisi vaikuttanut markkinoiden toimijoiden menettelyyn, tai että tämä olisi voitu toteuttaa taloudellisesti siedettävin kustannuksin (ks. vastaavasti edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 106 ja 114 kohta).

2. Todistustaakka

105 Oikeuskäytännöstä sekä asetuksen N:o 1/2003 2 artiklasta ilmenee, että sen asianosaisen tai viranomaisen, joka vetoaa kilpailusääntöjen rikkomiseen, on esitettävä siitä näyttö. Kun kysymys on kilpailusääntöjen rikkomista koskevasta oikeudenkäynnistä, komission on esitettävä näyttö toteamistaan kilpailusääntöjen rikkomisista ja oikeudellisesti riittävät todisteet kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista (ks. tuomio 12.4.2013, CISAC v. komissio, T-442/08, EU:T:2013:188, 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

106 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. edellä 105 kohdassa mainittu tuomio CISAC v. komissio, EU:T:2013:188, 92 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

107 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. vastaavasti edellä 105 kohdassa mainittu tuomio CISAC v. komissio, EU:T:2013:188, 93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

108 On lisäksi otettava huomioon se vähäistä suurempi vahinko maineelle, jota luonnollisen tai oikeushenkilön kannalta merkitsee sen toteaminen, että se on ollut mukana kilpailusääntöjen rikkomisessa (ks. edellä 105 kohdassa mainittu tuomio CISAC v. komissio, EU:T:2013:188, 95 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

109 Komission on siis esitettävä täsmälliset ja yhtäpitävät todisteet, jotta kilpailusääntöjen rikkominen voidaan näyttää toteen ja jotta voidaan vakuuttua siitä, että kilpailusääntöjen rikkomiset ovat SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja kilpailunrajoituksia (ks. edellä 105 kohdassa mainittu tuomio CISAC v. komissio, EU:T:2013:188, 96 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

110 On kuitenkin korostettava sitä, että kaikkien komission toimittamien todisteiden ei tarvitse välttämättä täyttää näitä edellytyksiä kaikkien rikkomisen osatekijöiden osalta. Riittää, että toimielimen esittämä todisteiden kokonaisuus kokonaisvaltaisesti tarkasteltuna täyttää nämä edellytykset (ks. edellä 105 kohdassa mainittu tuomio CISAC v. komissio, EU:T:2013:188, 97 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

111 Lopuksi on syytä todeta, että kun komissio osoittaa, että asianomainen yritys on osallistunut kilpailunvastaiseen toimenpiteeseen, kyseisen yrityksen on esitettävä erilainen selitys käyttäytymiselleen turvautumalla paitsi asiakirjoihin, joihin ei ole annettu tilaisuutta tutustua, myös kaikkiin

käytettävissään oleviin keinoihin (ks. vastaavasti 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, 79 ja 132 kohta).

112 Kun komissiolla on hallussaan asiakirjanäyttöä kilpailunvastaisesta toimenpiteestä, asianomaiset yritykset eivät voi pelkästään esittää seikkoja, jotka valottavat eri tavalla komission toteennäyttämiä seikkoja ja joiden nojalla näin ollen voidaan korvata komission tosiseikoille antama selitys toisella selityksellä. Kun kyse on asiakirjatodisteista, mainittujen yritysten tehtävänä ei ole pelkästään esittää vaihtoehtoista selitystä komission määrittämille tosiseikoille, vaan niiden on myös riitautettava sellaisten tosiseikkojen olemassaolo, jotka komissio on näyttänyt toteen esittämillään asiakirjoilla (ks. vastaavasti edellä 105 kohdassa mainittu tuomio CISAC v. komissio, EU:T:2013:188, 99 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

3. Unionin yleisen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan laajuus

113 On syytä palauttaa mieleen, että SEUT 263 artikla merkitsee sitä, että tutkiessaan kantajan riidanalaista päätöstä vastaan esittämiä väitteitä unionin tuomioistuimet harjoittavat sekä oikeudellisiin seikkoihin että tosiseikkoihin kohdistuvaa valvontaa ja että niillä on toimivalta arvioida todisteita ja kumota riidanalainen päätös. Vaikka komissiolla on harkintavaltaa 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 erityisesti esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, sisältävätkö nämä todisteet kaikki ne merkitykselliset seikat, jotka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 53 ja 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

114 Kantajien perusteluja, joiden mukaan kantajien ja rinnakkaisvalmistajien välillä ei ollut potentiaalista kilpailua riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana, on tutkittava näiden seikkojen valossa.

C Ensimmäinen osa, jonka mukaan kolmansien immateriaalioikeuksia loukkaavien lääkkeiden markkinoille tuominen ei ole merkki SEUT 101 artiklassa tarkoitetusta potentiaalisesta kilpailusta

115 Kantajat väittävät, että riidanalaisessa päätöksessä on tehty oikeudellinen virhe, kun siinä katsotaan, että kolmansien immateriaalioikeuksia loukkaavien lääkkeiden markkinoille tuominen on merkki SEUT 101 artiklassa tarkoitetusta potentiaalisesta kilpailusta. Se, että potentiaalinen kilpailu perustetaan olettamaan rinnakkaislääkkeiden markkinoille tuomisesta sillä riskillä, että joudutaan vastaamaan kantajien patentteihin perustuvaan patentinloukkauskanteeseen, ei ole sopusoinnussa patenttisuojan ja siitä johtuvien yksinoikeuksien kanssa. SEUT 101 artiklalla suojataan vain lainmukaista kilpailua, jota ei voi olla olemassa silloin, kun patentin kaltaisella yksinoikeudella estetään oikeudellisesti tai tosiasiallisesti markkinoillepääsy.

116 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

117 On syytä palauttaa mieleen, että teollisoikeuden ydinsisällölle on tunnusomaista sen varmistaminen, että niiden haltija 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 teollisoikeuden loukkaukset (tuomio 31.10.1974, Centrafarm ja de Peijper, 16/74, EU:C:1974:115, 9 kohta).

118 Oikeuskäytännössä ei kuitenkaan suljeta pois sitä, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaa voidaan soveltaa sovintosopimuksiin, joita patenttialalla voidaan tehdä. Siinä määrätään sitä vastoin, että vaikka tällä artiklalla ei vaikuteta jäsenvaltioiden lainsäädännössä tunnustettujen teollisuusoikeuksien

olemassaoloon, niiden käyttämisen edellytykset voivat kuitenkin kuulua tähän artiklaan sisältyvien kieltojen soveltamisalaan. Näin voi olla aina, kun ilmenee, että tällaisen oikeuden käyttö on yritysten välisen järjestelyn tavoite, keino tai seuraus (ks. vastaavasti edellä 117 kohdassa mainittu tuomio Centrafarm ja de Peijper, EU:C:1974:114, 39 ja 40 kohta).

119 Oikeuskäytännön mukaan on niin, että vaikka komission tehtävänä ei ole määritellä patentin ulottuvuutta, komissio ei voi pysytellä täysin toimettomana silloin, kun patentin ulottuvuudella on merkitystä arvioitaessa sitä, onko SEUT 101 ja 102 artiklaa rikottu (tuomio 25.2.1986, Windsurfing International v. komissio, 193/83, EU:C:1986:75, jäljempänä Windsurfing-tuomio, 26 kohta). Unionin tuomioistuin on täsmentänyt myös, että patentin ydinsisältöä ei voida tulkita siten, että sillä taattaisiin suoja myös sellaisia kanteita vastaan, joilla patentin pätevyys pyritään riitauttamaan, kun otetaan huomioon, että on yleisen edun mukaista poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (edellä mainittu Windsurfing-tuomio, EU:C:1986:75, 92 kohta).

120 Kantajien väite käsiteltävässä asiassa perustuu virheelliseen olettamaan siitä, että rinnakkaisvalmistajat yhtäältä loukkasivat epäilyksettä niiden patentteja ja että nämä patentit olisivat toisaalta selvinneet varmuudella pätemättömyysväitteistä, joita rinnakkaisvalmistajat olisivat mahdollisten patentinloukkauskanteiden yhteydessä esittäneet.

121 Vaikka on toki niin, että patenttien oletetaan olevan päteviä siihen saakka, kunnes tässä tarkoituksessa toimivaltainen viranomainen tai tuomioistuin nimenomaisesti kumoaa ne tai julistaa ne mitättömiksi, tällainen pätevyysolettama ei ole sama kuin olettama, jonka mukaan markkinoille pätevästi saatetut geneeriset tuotteet, joiden patentinhaltija katsoo loukkaavan patenttiaan, olisivat lainvastaisia.

122 Kuten komissio perustellusti toteaa, – ja mitä kantajat eivät ole kiistäneet – jos rinnakkaisvalmisteet tuodaan markkinoille, kantajien asiana on näyttää käsiteltävässä asiassa toteen kansallisissa tuomioistuimissa, että rinnakkaisvalmisteilla loukataan jotakin niiden menetelmäpatenteista, sillä markkinoilletulo ”riskillä” ei sinällään ole lainvastaista. Jos Lundbeck olisi nostanut rinnakkaisvalmistajia vastaan patentinloukkauskanteen, olisi ollut mahdollista, että rinnakkaisvalmistajat olisivat riitauttaneet vastakanteella sen patentin pätevyyden, johon Lundbeck vetosi. Tällaiset kanteet ovat patenttialalla yleisiä ja johtavat monissa tapauksissa siihen, että menetelmäpatentti, johon sen haltija vetoaa, julistetaan mitättömäksi (ks. riidanalaisen päätöksen 75 ja 76 perustelukappale). Kuten riidanalaisen päätöksen 157 ja 745 perustelukappaleeseen sisältyvistä todisteista ilmenee, Lundbeck arvioi tämän todennäköisyyden kiteyttämispatentin osalta itse 50–60 prosentiksi.

123 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee lisäksi selvästi, että potentiaalisen kilpailun olemassaolon toteennäyttämiseksi komissio on käsiteltävässä asiassa perustanut kantansa edellä 99 kohdassa mainitusta tuomioista European Night Services ym. v. komissio (EU:T:1998:198) ja Visa Europe ja Visa International Service v. komissio (EU:T:2011:181) johdettuun oikeuskäytäntöön, jonka mukaan on syytä tutkia, onko markkinoiden rakenne ja niitä sääntelevä taloudellinen ja oikeudellinen toimintaympäristö huomioon ottaen tosiasiallisesti ja konkreettisesti mahdollista, että asianomaiset yritykset kilpailevat keskenään tai että uusi yrittäjä voi päästä kyseisille markkinoille kilpailemaan niillä ennestään toimivien yrittäjien kanssa (riidanalaisen päätöksen 610 ja 611 perustelukappale).

124 Kun otetaan huomioon edellä 122 kohdassa mieleen palautetut seikat, on syytä todeta tältä osin, ettei komissio tehnyt virhettä arvioidessaan, etteivät Lundbeckin menetelmäpatentit välttämättä olleet ylitsepääsemättömiä esteitä rinnakkaisvalmistajille (ks. vastaavasti edellä 103 kohdassa mainittu tuomio Toshiba v. komissio, EU:T:2014:263, 230 kohta), jotka halusivat päästä sitalopraamimarkkinoille ja jotka olivat siihen valmiita ja olivat riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana jo tehneet merkittäviä investointeja tässä tarkoituksessa.

125 On toki mahdollista, että joissakin tapauksissa kantajat olisivat voineet voittaa asiansa toimivaltaisissa tuomioistuimissa ja saada rinnakkaisvalmistajia koskevia kieltomääräyksiä tai niiltä vahingonkorvausta. Riidanalaiseen päätökseen sisältyvistä todisteista ilmenee silti kunkin rinnakkaisvalmistajan osalta, että tällaista mahdollisuutta ei kyseisenä ajankohtana pidetty niiden kannalta riittävän uskottavana uhkana. Merck (GUK) oli arvioinut Lundbeckin kiteyttämispatentin julkaisemisen jälkeen esimerkiksi, että Natcon sitalopraami ”ei ollut riidanalaista”, että ”mikään julkaistuista patenttivaatimuksista – – ei aiheuttanut ongelmia” ja että asiantuntijoiden lausumien valossa ”patenttien suhteen ei ollut minkäänlaisia ongelmia” (riidanalaisen päätöksen 237, 248 ja 334 perustelukappale).

126 Mitään varmuutta ei myöskään ollut siitä, että kantajat olisivat todellisuudessa nostaneet kanteita, jos rinnakkaisvalmistajat olisivat tulleet markkinoille. Riidanalaisessa päätöksessä toki todettiin, että kantajat olivat ottaneet käyttöön yleisstrategian, jonka mukaisesti niiden menetelmäpatenttien perusteella esitettiin uhkauksia patentinloukkauskanteista tai niiden nostamisesta. Jokainen päätös kanteen nostamisesta riippui kantajien näkökulmasta kuitenkin siitä todennäköisyydestä, jolla kanne menestyisi ja jolla myytävää geneeristä valmistetta pidettäisiin patenttia loukkaavana. Ne olivat kuitenkin erittäin tietoisia siitä, että ”rinnakkaisvalmistajat olisivat voineet tuottaa sitalopraamia soveltamalla [niiden] alkuperäisessä LVA:ta suojaavassa patentissa kuvattua menetelmää – – tai ne olisivat voineet investoida aivan uuden menetelmän käyttöön ottamiseen” (riidanalaisen päätöksen 150 perustelukappale). Lundbeck oli mahdollisten vastakanteiden osalta tietoinen siitä, ettei kiteyttämispatentti ollut ”patenteista kaikkein vakain” ja että eräät sen kilpailijat pitivät sitä ”toisen asteen koulutukseen kuuluvana kemiana” (riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappale).

127 On syytä huomauttaa lopuksi, että käsiteltävässä asiassa Lundbeckin alkuperäispatenttien voimassaoloaika oli riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana jo päättynyt ja että kiteyttämispatenttia ei ollut vielä myönnetty lopullisesti Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuoden 1977 Yhdistyneen kuningaskunnan patenttilain (UK Patents Act 1977) 25 §:ssä tarkoitetulla tavalla ajankohtana, jona Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus ja Arrow UK -sopimus tehtiin. Se, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa olisi määrätty välitoimista Merck (GUK):ta ja Arrow’ta vastaan Lundbeckin hyväksi, olisi ollut siten – ellei mahdotonta – kuitenkin epätodennäköistä, jos nämä yritykset olisivat tulleet Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille ennen tämän patentin myöntämisajankohtaa. On siksi epätodennäköistä, että Lundbeck olisi voinut saada kieltomääräykset kaikkia rinnakkaisvalmistajia vastaan, vaikka se olisi nostanut niitä vastaan systemaattisesti kanteita. Jodipatenttikin myönnettiin vasta 26.3.2003.

128 On siten syytä todeta – samoin kuin komissio riidanalaisen päätöksen 635 perustelukappaleessa – että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana oli olemassa yleisesti ottaen useita keinoja, jotka merkitsivät rinnakkaisvalmistajien tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille (edellä 97 kohta). Niiden joukkoon kuuluu erityisesti rinnakkaisvalmisteen markkinoille tuominen ”riskillä” ja siihen liittyvä mahdollisuus joutua kohtaamaan Lundbeck mahdollisten oikeusriitojen yhteydessä.

129 Tällainen mahdollisuus on hyvinkin merkki potentiaalisesta kilpailusta käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa, jossa sekä sitalopraami-LVA:ta että alkylointi- ja syanointi-tuotantomenetelmiä koskeneiden Lundbeckin alkuperäispatenttien voimassaoloaika oli päättynyt ja jossa oli olemassa muita menetelmiä, joilla geneeristä sitalopraamia voitiin tuottaa ja joilla ei ollut osoitettu loukattavan Lundbeckin muita patentteja. Tämän kantajat ovat itsekin myöntäneet väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa. Rinnakkaisvalmistajien ennen riidanalaisten sopimusten tekemistä sitalopraamimarkkinoille tulon edistämiseksi toteuttamat toimet ja tekemät investoinnit – sellaisina kun komissio ne riidanalaisessa päätöksessä kunkin rinnakkaisvalmistajan osalta esittää (ks. Merck (GUK):n osalta riidanalaisen päätöksen 738–743 ja 827–832 perustelukappale, Arrow’n osalta 877–883 ja 965–969 perustelukappale, Alpharman osalta 1016–1018 perustelukappale ja Ranbaxyn osalta 1090–1102 perustelukappale) ja joiden olemassaoloa kantajat eivät ole kiistäneet – osoittavat lisäksi sen, että ne olivat valmiit tulemaan markkinoille ja ottamaan tällaiseen markkinoilletuloon liittyviä riskejä.

130 Lopuksi on syytä hylätä myös kantajien väite siitä, että rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulo ”riskillä” olisi lainvastaista, minkä vuoksi sitä ei voitaisi pitää todellisen tai potentiaalisen kilpailun lainmukaisena harjoittamisena.

131 Oikeuskäytännössä nimittäin vaaditaan ainoastaan osoittamaan se, että rinnakkaisvalmistajilla oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet sekä kyky tulla markkinoille. Asia on varmuudella näin silloin, kun ne ovat tehneet huomattavia investointeja markkinoilletulon edistämiseksi, kun ne ovat jo saaneet MSL:n tai toteuttaneet tarpeelliset toimet saadakseen sen kohtuullisessa ajassa. Tältä osin on syytä palauttaa mieleen, että jotkut niistä ovat jopa onnistuneet tulemaan markkinoille omalla riskillään joko ennen riidanalaisten sopimusten tekemistä tai niiden tekemisen jälkeen. Niinpä Merck (GUK):n jakelijana Ruotsissa toiminut NM Pharma oli harjoittanut Ruotsin markkinoilla ”erittäin rohkaisevaa” myyntitoimintaa lähes viiden kuukauden ajan ennen ETA-aluetta koskevan sopimuksen tekemistä ilman, että Lundbeck olisi häirinnyt sitä (riidanalaisen päätöksen 837 perustelukappale). Merck (GUK) oli myös kyennyt myymään geneeristä sitalopraamia sisältäviä tablettejaan 3,3 miljoonan GBP:n arvosta Yhdistyneessä kuningaskunnassa elokuussa 2003 ennen kuin Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen, joka oli sen kannalta tuottoisampi, voimassaoloa pidennettiin toisen kerran. Jos kantajien väite hyväksyttäisiin, sen merkitsisi sen myöntämistä, ettei edes tällainen tosiasiallinen markkinoilletulo olisi merkki potentiaalisesta kilpailusta yksinkertaisesti sen vuoksi, että kantajat ovat vakuuttuneita sen lainvastaisuudesta ja että kantajat olisivat mahdollisesti voineet pyrkiä vastustamaan sitä vetoamalla omiin menetelmäpatentteihinsa patentinloukkauskanteiden yhteydessä. Edellä 120–122 kohdassa esitettyjen syiden vuoksi tällaiset väitteet on kuitenkin hylättävä.

132 Kantajat katsovat siksi virheellisesti, että komissio olisi jättänyt huomiotta olettaman niiden patenttien pätevyydestä ja niihin liittyvistä varallisuusoikeuksista katsoessaan, että rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulo ”riskillä” oli käsiteltävässä asiassa merkki Lundbeckin ja rinnakkaisvalmistajien välisestä potentiaalisesta kilpailusta.

133 Kanneperusteen ensimmäinen osa on siksi hylättävä.

D *Toinen osa, jonka mukaan komissio perusti kantansa subjektiivisiin arvioihin päätellessään, että rinnakkaisvalmistajat olivat Lundbeckin todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita*

134 Kantajien mukaan riidanalainen päätös on virheellinen, koska sen ratkaisemiseksi, olivatko riidanalaisten sopimusten sopimuspuolet potentiaalisia kilpailijoita, päätös perustuu sopimuspuolten subjektiiviseen arvioon patentin pätevyydestä ja siitä, loukattiinko tuotteella patenttia vai ei.

135 Ensiksikin ne katsovat, ettei riidanalaisessa päätöksessä osoiteta riittävällä tavalla sitä, että rinnakkaisvalmistajien subjektiivinen arvio oli se, että oli olemassa realistinen mahdollisuus, että tuomioistuin katsoo, että Lundbeckin patentit olivat mitättömiä tai että niitä ei rikottu. Komission tehtävänä on kuitenkin asetuksen N:o 1/2003 2 artiklan mukaan todistaa, että riidanalaisten sopimusten kattamana ajanjaksona oli mahdollista tulla markkinoille loukkaamatta patentteja. Tällainen arvio perustuu muun muassa riittämättömille tiedoille, jotka eivät ole pysyneet vakaina, joten niitä ei voida käyttää sen osoittamiseen, että riidanalaisten sopimusten sopimuspuolten välillä oli potentiaalista kilpailua.

136 Toiseksi riidanalainen päätös on virheellinen, eikä siinä oteta huomioon objektiivisia seikkoja, joilla rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulonsa yhteydessä kohtaamat vaikeudet voidaan vahvistaa. Näitä ovat Lundbeckin esittämät tieteelliset tiedot, joilla patentin loukkaaminen voidaan todistaa, niin EPO:n muutoksenhakulautakunnan kuin Alankomaiden teollis- ja tekijänoikeusviraston antama vahvistus kiteyttämispatentin pätevyydestä kaikilta merkityksellisiltä osin tai se, että Lundbeckille on annettu alustavia kieltomääräyksiä tai muita väliaikaismääräyksiä yli 50 prosentissa sen vuosina 2002–2003 vireille saattamissa oikeudenkäynneissä. Riidanalaisessa päätöksessä ei siten osoiteta riittävällä tavalla

sitä, että rinnakkaisvalmistajilla oli kyky päästä markkinoille. Siinä ei myöskään ratkaista kysymystä siitä, olivatko Lundbeckin patentit päteviä ja oliko niitä riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana loukattu, mikä on objektiivinen kysymys.

137 Komissio kiistää nämä väitteet.

138 Aivan aluksi on syytä vahvistaa komission lähestymistapa, sellaisena kuin se ilmenee riidanalaisesta päätöksestä kokonaisuudessaan, eli se, että huomioon otetaan pääasiallisesti riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtaa edeltävät tai sen kanssa samanaikaiset todisteet (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2014, Esso ym. v. komissio, T-540/08, EU:T:2014:630, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

139 Komissio ei yhtäältä voi selvittää menneisyyttä kuvittelemalla seikkoja, jotka olisivat voineet tapahtua mutta jotka eivät juuri näiden sopimusten vuoksi kuitenkaan ole tapahtuneet. Toisaalta kyseisten sopimusten sopimuspuolilla on edelleen intressi vedota perusteluihin, joilla pyritään osoittamaan, ettei niillä ollut mitään realistista mahdollisuutta päästä markkinoille tai että ne katsoivat, että niiden tuotteilla loukattiin jotakin Lundbeckin patenteista. Ne päättivät kuitenkin omaksua tietyn toimintatavan ja tehdä riidanalaiset sopimukset yksinomaan niillä asianomaisena ajankohtana käytettävissään olleiden tietojen ja niillä tällöin markkinoista olleen käsityksen perusteella.

140 Tällainen lähestymistapa on lisäksi sopusoinnussa edellä 119 kohdassa mainitun Windsurfing-tuomion (EU:C:1986:75, 26 kohta) opetusten kanssa. Tässä tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi, että komission tehtävänä ei ole määritellä patentin ulottuvuutta mutta että komissio ei voi pysytellä täysin toimettomana silloin, kun patentin ulottuvuudella on merkitystä arvioitaessa sitä, onko SEUT 101 ja SEUT 102 artiklaa rikottu.

141 Komissio ei siten tehnyt virhettä perustaessaan kantansa objektiivisiin asiakirjoihin, jotka vastasivat sitä käsitystä, joka riidanalaisten sopimusten sopimuspuolilla Lundbeckin menetelmäpatenttien vahvuudesta sopimusten tekemishetkellä oli (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 669 perustelukappale), arvioidessaan sopimuspuolten välistä kilpailutilannetta. On vielä syytä täsmentää, että myös myöhäisemmät todisteet voidaan ottaa huomioon, jos niiden perusteella voidaan paremmin osoittaa, mikä sopimuspuolten asema kyseisenä ajankohtana oli, vahvistaa tai kumota niiden tätä koskevat väitteet sekä ymmärtää paremmin asianomaisten markkinoiden toimintaa. Nämä seikat eivät kuitenkaan ole ratkaisevia, kun tutkitaan sitä, onko riidanalaisten sopimusten sopimuspuolten välillä potentiaalista kilpailua.

142 Kantajat väittävät lisäksi virheellisesti, että komissio olisi perustanut kantansa ”lähes yksinomaisesti” tällaisille subjektiivisille arvioille osoittaessaan riidanalaisessa päätöksessä, että niiden ja rinnakkaisvalmistajien välillä oli potentiaalista kilpailua. Komissio on näet tarkastellut jokaisen asianomaisen rinnakkaisvalmistajan osalta huolellisesti niiden tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille ja perustanut kantansa erityisesti jo tehtyjen investointien, MSL:n saamiseksi toteutettujen toimien ja LVA:n toimittajien kanssa tehtyjen toimitussopimusten kaltaisiin objektiivisiin seikkoihin. Kantajat ovat lisäksi riitauttaneet kunkin rinnakkaisvalmistajan osalta nämä eri seikat nimenomaisesti, ja niitä tutkitaan jäljempänä kuudennen, seitsemännen, kahdeksannen ja yhdeksännen osan yhteydessä.

143 Kantajat vetoavat samoin turhaan siihen, ettei komissio ottanut riittävällä tavalla huomioon niiden esittämiä todisteita, joilla voitaisiin osoittaa rinnakkaisvalmistajien loukanneen niiden patentteja tai vahvistaa kiteyttämispatentin pätevyys, jonka erityisesti EPO olisi kaikilta merkityksellisiltä osin vahvistanut vuonna 2009.

144 Vaikka muiden riidanalaisten sopimusten tekemisajankohdan aikaisten lausumien perusteella voitaisiin yhtäältä ajatella, että rinnakkaisvalmistajat olivat epätietoisia siitä, loukattiinko niiden tuotteilla patentteja, tai että Lundbeck oli vakuuttunut omien patenttiensa pätevyydestä, lausumat eivät riitä sen päätelmän riitauttamiseen, jonka mukaan rinnakkaisvalmistajien katsottiin olevan Lundbeckille

potentiaalinen uhka ja jonka mukaan ne pelkällä markkinoillaolollaan voivat aiheuttaa sille ja samoilla markkinoilla tosiasiallisesti toimiville yrityksille kilpailupainetta (ks. vastaavasti edellä 99 kohdassa mainittu tuomio Visa Europe ja Visa International Service v. komissio, EU:T:2011:181, 169 kohta). Seikka, jolla tässä yhteydessä on eniten näyttöarvoa, on se, että Lundbeck teki rinnakkaisvalmistajien kanssa sopimuksia viivästyttääkseen niiden markkinoilletuloa (ks. vastaavasti edellä 103 kohdassa mainittu tuomio Toshiba v. komissio, EU:T:2014:263, 231 kohta).

145 Toisaalta riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtaa myöhäisemmät todisteet, joihin kantajat vetoavat, eivät voi olla ratkaisevia, kun arvioidaan potentiaalista kilpailua mainittujen sopimusten tekemisajankohtana. Vaikka oletettaisiin, että EPO oli vuonna 2009 vahvistanut kiteyttämispatentin kaikilta merkityksellisiltä osin (ks. riidanalaisen päätöksen 166 perustelukappale), on kuitenkin niin, että rinnakkaisvalmistajat ja Lundbeck itse epäilivät kyseisen patentin pätevyyttä riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana ja että oli mahdollista, että kansallinen tuomioistuin voisi julistaa sen mitättömäksi, kuten asiassa sitä paitsi ensimmäisessä vaiheessa EPO:ssa tapahtui (riidanalaisen päätöksen 151 ja 166 perustelukappale).

146 Kuten komissio lisäksi perustellusti toteaa, Lundbeckin hyväksi ei riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana ollut myönnetty välitoimea sen paremmin Natcon sitalopraamia käyttäviä Merck (GUK):n kaltaisia rinnakkaisvalmistajia vastaan, Ciplan sitalopraamia tai intialaisen Matrix-yhtiön omilla menetelmillään valmistamaa LVA sitalopraamia (jäljempänä Matrixin sitalopraami tai Matrixin LVA) käyttäviä Arrow'n ja Alpharman kaltaisia rinnakkaisvalmistajia vastaan tai Ranbaxyn omilla menetelmillään tuottamasta LVA-sitalopraamista (jäljempänä Ranbaxyn sitalopraami tai Ranbaxyn LVA) kehitettyä geneeristä sitalopraamia käyttäviä rinnakkaisvalmistajia vastaan. Yksikään tuomioistuin ETA-alueella ei ollut todennut, että kiteyttämis-, amidi- tai jodipatentteja olisi loukattu.

147 Kantajat vetoavat siten virheellisesti siihen, että komissio oli perustanut kantansa olennaisesti subjektiivisiin arvioihin todetessaan, että Lundbeck ja rinnakkaisvalmistajat olivat riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana potentiaalisia kilpailijoita.

148 Kanneperusteen toinenkin osa on siksi hylättävä.

E *Kolmas osa, jonka mukaan pätevän patentin riitauttaminen ei merkitse tosiasiallista ja konkreettista mahdollisuutta tulla markkinoille*

149 Kantajat vetoavat siihen, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että pätevän patentin riitauttaminen merkitsi tosiasiallista ja konkreettista mahdollisuutta tulla markkinoille. Ne riitauttavat erityisesti sen seikan, että sen vahvistamisen hakeminen, että loukkausta ei ole tapahtunut, patentin mitättömyyteen vetoaminen tai patentin vastustaminen kansallisissa patenttivirastoissa tai EPO:ssa voisivat olla sopivia keinoja, joiden avulla rinnakkaisvalmistajat voivat Lundbeckin menetelmäpatenteista huolimatta päästä markkinoille.

150 Ne katsovat ensiksikin, että riidanalaisessa päätöksessä sekoitetaan toisiinsa markkinoilletulo ja sen mahdolliseksi tekevät investoinnit ja että siinä laajennetaan potentiaalisen kilpailun rajoja aivan liikaa. Oikeuskäytännössä edellytetään, että tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille näytetään toteen ja että markkinoilletulo tapahtuu riittävän nopeasti, jotta potentiaalisen markkinoilletulon uhka vaikuttaa markkinoiden toimijoiden käyttäytymiseen. Tätä arviointiperustetta ei kuitenkaan täytä se, että osoitetaan tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet tehdä investointeja, jotka voisivat onnistuessaan tehdä markkinoilletulon mahdolliseksi.

151 Toiseksi patentteihin liittyvä pätevyysolettama estää katsomasta, että mahdollisuus riitauttaa kyseisen patentin pätevyys merkitsisi tosiasiallista ja konkreettista mahdollisuutta päästä markkinoille. Komission tältä osin omaksuma lähestymistapa on vastoin edellä 99 kohdassa mainittua tuomiota European Night Services ym. v. komissio (EU:T:1998:198, 139 kohta).

152 Vaikka kolmanneksi oletettaisiin, että patenttien riitauttaminen olisi voinut merkitä rinnakkaisvalmistajien tosiasiallista ja konkreettista mahdollisuutta päästä markkinoille, tämä riitauttaminen ei olisi tehnyt mahdolliseksi riittävän nopeaa markkinoille pääsyä. Lääkealaa koskeneeseen komission tutkimukseen sisältyneiden toteamusten mukaan patentin riitauttaminen kestää keskimäärin lähes kolme vuotta, joten rinnakkaisvalmistajat eivät olisi voineet päästä markkinoille riittävän nopeasti riitauttamisen avulla. Riidanalainen päätös on tältä osin epämääräinen, vaikka on niin, että jos rinnakkaisvalmistajat eivät voineet tulla markkinoille lainmukaisesti riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana, sopimuksilla ei ole voinut olla mitään vaikutusta kilpailuun.

153 Neljänneksi kantajat katsovat, että vaikka komission väite hyväksyttäisiin, riidanalaisessa päätöksessä olisi pitänyt osoittaa ainakin se, että rinnakkaisvalmistajat olisivat ilman riidanalaisia sopimuksia esiintyneet kantajina oikeudenkäynneissä ja todennäköisesti voittaneet asiansa kansallisissa tuomioistuimissa, tai ainakin se, että niillä olisi ollut mahdollisuudet voittaa oikeudenkäynnit, jos patentit olisi riitautettu.

154 Kantajat vetoavat vielä siihen, että komission väite pohjautuu perusteettomaan ennakkoluuloon menetelmäpatentteja kohtaan molekyylejä koskeviin patentteihin verrattuna.

155 Väliintulija vetoaa myös siihen, että komissio erehtyy riidanalaisessa päätöksessä katsoessaan, että Lundbeck ja rinnakkaisvalmistajat olivat potentiaalisia kilpailijoita. Tällaisessa päätelmässä ei oteta riittävällä tavalla huomioon Lundbeckin patentteja koskevaa pätevyysolettamaa ja sitä, että välitoimet olisivat olleet rinnakkaisvalmistajille ylitsepääsemätön este, jos ne olisivat yrittäneet tulla markkinoille. Väliintulija vastustaa lisäksi väitettä siitä, että patenttien pätevyyden riitauttaminen olisi erottamaton osa kilpailuprosessia.

156 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

157 Toisin kuin kantaja väittävät, on syytä todeta, ettei komissio katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että pelkkä mahdollisuus riitauttaa patentin pätevyys tuomioistuimessa tai toimivaltaisissa viranomaisissa olisi riittävää potentiaalisen kilpailun olemassaolon osoittamiseksi. Osoittaakseen sen, että rinnakkaisvalmistajien ja Lundbeckin välillä oli käsiteltävässä asiassa potentiaalista kilpailua, komissio otti huomioon useita seikkoja. Näitä olivat rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulonsa valmistelemiseksi jo tekemät investoinnit ja toteuttamat huomattavat toimet, se seikka, että ne olivat jo saaneet MSL:n tai ryhtyneet tarvittaviin toimiin saadakseen sen kohtuullisessa ajassa, se seikka, että kantajat olivat myöntäneet, että sitalopraamin tuottamiseksi niiden patentteja loukkaamatta oli käytettävissä joitakin menetelmiä, se seikka, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana yksikään tuomioistuin ei ollut todennut geneerisillä valmisteilla loukattavan patenttia, ja se seikka, että oli olemassa huomattava riski siitä, että jotkut Lundbeckin menetelmäpatentit saatettaisiin julistaa mitättömiksi. Lisäksi eräs rinnakkaisvalmistajista eli Merck (GUK) oli onnistunut jopa tulemaan markkinoille ennen riidanalaisia sopimuksia tai niiden voimassaoloaikana. Se, että kantajat päättivät maksaa rinnakkaisvalmistajille huomattavia summia pitääkseen ne riidanalaisten sopimusten voimassaoloajan poissa markkinoilta, osoittaa myös sen, että viimeksi mainitut olivat potentiaalisia kilpailijoita, sillä kantajat pitivät niitä uhkana, jolla kohdistettiin niiden asemaan markkinoilla kilpailupainetta (edellä 103 ja 144 kohta).

158 Mikään kantajien esittämistä väitteistä ei horjuta tätä päätelmää.

159 Ensiksikin kun kyse on rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulonsa valmistelemiseksi tekemistä investoinneista, on riittävää todeta, ettei komissio ole koskaan katsonut, että tällaiset investoinnit yksistään riittäisivät sen osoittamiseen, että niiden ja kantajien välillä on potentiaalista kilpailua. Komissio on sitä vastoin perustanut kantansa kunkin rinnakkaisvalmistajan osalta joukkoon asiassa tässä yhteydessä merkityksellisiä seikkoja (ks. edellä 157 kohta). Kuten komissio lisäksi perustellusti toteaa, potentiaalisen kilpailun olemassaolo ei edellytä sen osoittamista, että rinnakkaisvalmistajat

olisivat päässeet varmuudella markkinoille ja että tällainen markkinoilletulo olisi väistämättä ollut onnistunut, vaan ainoastaan sen osoittamista, että niillä oli tältä osin tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet. Jos päinvastainen näkemys hyväksyttäisiin, merkitsisi se kaiken eron kiistämistä tosiasiallisen ja potentiaalisen kilpailun välillä.

160 Oikeuskäytännössä toki täsmennetään, että pelkkä teoreettinen mahdollisuus päästä markkinoille ei ole riittävä potentiaalisen kilpailun olemassaolon osoittamiseksi ja että komission on osoitettava tosiseikoilla tai merkityksellisten markkinoiden rakennetta koskevalla selvityksellä, että markkinoille olisi voinut päästä riittävän nopeasti niin, että potentiaalisen markkinoille pääsyn uhka olisi vaikuttanut markkinoiden toimijoiden menettelyyn, tai että tämä olisi voitu toteuttaa taloudellisesti siedettävin kustannuksin (ks. edellä 104 kohta).

161 Ei kuinkaan voida katsoa, että komissio olisi käsiteltävässä asiassa jättänyt noudattamatta tätä oikeuskäytäntöä, sillä komission riidanalaisessa päätöksessä lääkealasta sekä kunkin rinnakkaisvalmistajan erityisasemasta riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana tekemä analyysi (edellä 129 kohta) osoittaa riittävällä tavalla sen, että niiden sitalopraamimarkkinoille tulo ei ollut vain teoreettinen mahdollisuus vaan että niillä oli tältä osin tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet, kuten kuudennen, seitsemännen, kahdeksannen ja yhdeksännen osan tarkastelusta jatkossa ilmenee. Olisi lisäksi yllättävää, jos Lundbeckin kaltainen kokenut yritys olisi suostunut maksamaan rinnakkaisvalmistajille useita miljoonia euroja vastineena niiden sitoumuksesta olla tulematta tietyn ajanjakson kuluessa markkinoille, mikäli niiden mahdollisuudet päästä markkinoille olisivat olleet pelkästään teoreettiset.

162 Toiseksi edellä 99 kohdassa mainittu tuomio European Night Services ym. v. komissio (EU:T:1998:198, 139 kohta), johon kantajat vetoavat, ei ole esteenä komission käsiteltävässä asiassa omaksumalle lähestymistavalle. Vaikka unionin yleinen tuomioistuin mainitsi tässä tuomiossa sellaisten yksinoikeuksien olemassaolon, jotka estivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti useimmissa jäsenvaltioissa kansainvälisten matkustajien kuljetuspalvelujen tarjoamisen ja infrastruktuurin käytön ennen yhteisön rautateiden kehittämisestä 29.7.1991 annetun neuvoston direktiivin 91/440/ETY (EYVL 1991, L 237, s. 25) antamista, tällainen tilanne ei ole kyseessä nyt käsiteltävässä asiassa, koska Lundbeckin menetelmäpatentteja ei voida missään tapauksessa verrata rautatieyhtiöillä ennen tämän direktiivin antamista olleisiin yksinoikeuksiin ja koska asianomaisten markkinoiden välillä on merkittäviä eroja. Kuten komissio perustellusti huomauttaa, unionin yleinen tuomioistuin oli mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa arvostellut komissiota siitä, ettei se ollut tehnyt markkinoista yksityiskohtaista analyysiä osoittaakseen potentiaalisen kilpailun olemassaolon ja että se oli perustanut kantansa väitteelle, jota ei tuettu millään tosiseikalla tai relevanttien markkinoiden rakennetta koskevalla analyysillä. Kantajat eivät sitä vastoin voi käsiteltävässä asiassa perustellusti väittää, että kaikki asiassa merkitykselliset seikat, joista on edellä 157 kohdassa tehty yhteenveto ja jotka on riidanalaisessa päätöksessä esitetty kunkin rinnakkaisvalmistajan osalta yksityiskohtaisesti, ovat pelkästään teoreettista spekulaatiota, jota ei tueta relevanttien markkinoiden ominaispiirteitä koskevalla yksityiskohtaisella analyysillä.

163 Kolmanneksi on syytä palauttaa mieleen, että oikeuskäytännössä edellytetään potentiaalisen kilpailun olemassaolon osoittamiseksi ainoastaan sitä, että markkinoilletulo tapahtuu kohtuullisessa ajassa, eikä siinä ole vahvistettu tässä yhteydessä täsmällistä aikarajaa. Näin ollen komission ei ole tarpeen osoittaa sitä, että rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulo olisi tapahtunut varmuudella ennen riidanalaisten sopimusten voimassaoloajan päättymistä, jotta se voi näyttää toteen potentiaalisen kilpailun käsiteltävässä asiassa. Tämä pitää paikkansa varsinkin, – kuten unionin tuomioistuin on jo todennut – koska potentiaalista kilpailua voidaan erityisesti lääkealalla harjoittaa jo ennen patentin voimassaoloajan päättymistä (ks. vastaavasti tuomio 6.12.2012, AstraZeneca v. komissio, C-457/10 P, EU:C:2012:770, 108 kohta).

164 Tältä osin on syytä todeta, että unionin tuomioistuimen huomautus siitä, että potentiaalista kilpailua voidaan harjoittaa jo ennen patentin voimassaoloajan päättymistä, on siitä seikasta riippumaton, että kyseessä olleet lisäsuojatodistukset oli hankittu petoksella tai sääntöjenvastaisesti. Edellä 163 kohdassa mainittuun tuomioon AstraZeneca v. komissio (EU:C:2012:770) johtaneessa asiassa oli nimittäin kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, johon oli syyllistynyt yritys, joka oli antanut harhaanjohtavia ilmoituksia, jotta kansalliset toimivaltaiset viranomaiset myöntäisivät sille lisäsuojatodistukset, joiden perusteella se saattoi jatkossa jopa sen lääkkeitä suojaavien patenttien voimassaoloajan päättymisen jälkeen vastustaa kyseisen lääkkeen geneeristen versioiden markkinoilletuloa. Unionin tuomioistuin katsoi tässä yhteydessä asiallisesti, että näiden ilmoitusten kilpailua rajoittavaa luonnetta ei voitu asettaa kyseenalaiseksi sen vuoksi, että lisäsuojatodistuksia oli haettu viisi kuusi vuotta ennen niiden voimaantuloa ja että kyseiseen ajankohtaan saakka kantajien oikeuksia suojattiin sääntöjenmukaisilla patenteilla. Unionin tuomioistuimen mukaan tällaiset sääntöjenvastaiset lisäsuojatodistukset eivät näet johda pelkästään huomattavaan poissulkevaan vaikutukseen peruspatenttien voimassaoloajan päättymisen jälkeen, vaan ne ovat myös omiaan muuttamaan markkinoiden rakennetta rajoittamalla potentiaalista kilpailua jo ennen tätä voimassaoloajan päättymistä. Tällä oikeuskäytännöllä siten vahvistetaan se, että potentiaalista kilpailua voi olla jo ennen lääkettä suojaavien patenttien voimassaoloajan päättymistä ja että ennen tätä päättymistä toteutetut toimet ovat merkityksellisiä arvioitaessa sitä, onko tätä kilpailua rajoitettu.

165 Neljänneksi kantajat väittävät virheellisesti, että komission olisi pitänyt osoittaa, että rinnakkaisvalmistajat olisivat nostaneet kanteita ja että ne olisivat voittaneet asiansa toimivaltaisissa kansallisissa tuomioistuimissa. Riidanalaisen tuomion 624 perustelukappaleesta ja sitä seuraavista perustelukappaleista nimittäin ilmenee, että rinnakkaisvalmistajat eivät olleet velvolliset osoittamaan, ettei niiden geneerisillä tuotteilla loukattu patentteja, saadakseen MSL:n ja voidakseen myydä näitä tuotteita markkinoilla. Kantajat eivät sitä paitsi kiistä tätä seikkaa. Merck (GUK) on voinut siten päästä jakelijansa NM Pharman välityksellä markkinoille Ruotsissa toukokuussa 2002 ilman, että sen olisi pitänyt saada vahvistus siitä, että patentinloukkausta ei ole tapahtunut, ja ilman, että Lundbeck olisi nostanut sitä vastaan kanteita. Alkuperäisvalmistajan eli käsiteltävässä asiassa Lundbeckin tehtävänä on osoittaa, että kyseisillä tuotteilla loukattiin jotakin sen patenteista, mikä sen oman arvion mukaan oli erityisen vaikeata osoittaa menetelmäpatenttien osalta (ks. riidanalaisen päätöksen 629 perustelukappale). Kuten komissio lisäksi toteaa, ei ole varmaa, että Lundbeck olisi välttämättä nostanut kanteita rinnakkaisvalmistajia vastaan, jos ne olisivat tulleet markkinoille (ks. edellä 126 kohta). On sitäkin epävarmempaa, olisiko Lundbeck voittanut asiansa, jos se olisi päättänyt nostaa tällaiset kanteet (ks. edellä 122 kohta ja riidanalaisen päätöksen 75 ja 76 kohta).

166 Lopuksi on syytä palauttaa mieleen, ettei komissio jättänyt Lundbeckin menetelmäpatentteihin liittyvää pätevyysolettamaa huomiotta (edellä 121–132 kohta). Kantajat eivät siksi voi väittää, että riidanalainen päätös perustuu kielteiseen suhtautumiseen tällaisiin patentteihin. Komissio on ottanut huomion nämä patentit mutta tekemättä arviointivirhettä tältä osin arvioinut, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana niiden perusteella ei ollut mahdollista estää kokonaan rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa.

167 Kanneperusteen kolmas osa on siten hylättävä.

F *Neljäs osa, jonka mukaan se, ettei MSL:ää ole myönnetty, on este tosiasialliselle tai potentiaaliselle kilpailulle*

168 Kantajat katsovat komission päätelleen virheellisesti, että potentiaalista kilpailua oli olemassa siitä huolimatta, että eräillä rinnakkaisvalmistajilla ei ollut MSL:ää, yksinkertaisesti sen vuoksi, että niiden oli pakko hankkia MSL:t ennen riidanalaisten sopimusten tekemistä (riidanalaisen päätöksen 620 perustelukappale). Tämä päätelmä on ristiriidassa riidanalaisen päätöksen eräiden muiden katkelmien (erityisesti 85 perustelukappaleen), lääkealaa koskeneen tutkimuksen johtopäätösten sekä kyseisten sopimuspuolten yksilökohtaisten huomautusten kanssa, jotka koskivat MSL:n saamiseen

tarvittavaa aikaa, joka on vähintään 14 kuukautta ja joka saattaa tietyissä ETA-alueen maissa olla jopa 25 kuukautta. Niiden mukaan olisi ollut parempi, että riidanalaisessa päätöksessä olisi arvioitu in concreto sitä, oliko jokaisella rinnakkaisvalmistajalla tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet saada riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana MSL jokaisessa asianomaisessa maassa, koska jokainen maa muodosti erillisen maantieteellisen markkinan ja koska tietyt sopimukset kattoivat yksittäisiä maita. Joka tapauksessa MSL:ien avulla markkinoille ei voida päästä välittömästi, sillä markkinoillepääsy edellyttää muitakin valmisteluvaiheita.

169 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

170 Tältä osin on syytä todeta aivan aluksi, että – toisin kuin kantajat väittävät – komissio on arvioinut jokaisen rinnakkaisvalmistajan osalta sen, oliko niillä riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana MSL tai olisivatko ne voineet saada MSL:n riittävän pian tulevaisuudessa.

171 Lisäksi on syytä huomauttaa, että potentiaalisen kilpailun piiriin kuuluvat erityisesti rinnakkaisvalmistajien toimet, joilla tarvittavat MSL:t pyritään hankkimaan, ja markkinoilletuloa valmistelevien kaikkien tarpeellisten hallinnollisten ja kaupallisten toimenpiteiden toteuttaminen (ks. edellä 91–94 kohta). SEUT 101 artiklalla suojellaan tätä potentiaalista kilpailua. Jos yrityksille, jotka parhaillaan toteuttavat välttämättömiä toimenpiteitä rinnakkaislääkkeen markkinoille saattamisen valmistelemiseksi – joihin MSL:n hankkiminen kuuluu – ja jotka ovat tehneet tässä tarkoituksessa huomattavia investointeja, olisi mahdollista maksaa kilpailulainsäädäntöä rikkomatta siitä, että ne lopettavat tämän prosessin tai yksinkertaisesti hidastavat sitä, toimivaa kilpailua ei syntyisi koskaan tai se viivästyisi huomattavasti. Tämä tapahtuisi kuluttajien eli käsiteltävässä asiassa potilaiden tai kansallisten sairauskassojen kustannuksella.

172 Näin ollen komissio totesi Merck (GUK):n osalta, että se oli saanut 9.1.2002 MSL:n Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja että sen jakelijalla NM Pharmalla oli ollut toukokuusta 2002 lähtien MSL myös Ruotsissa. Merck (GUK) ja NM Pharma aikoivat käyttää direktiivin 2001/83 18 artiklassa tarkoitettua 90 päivää kestävää vastavuoroisen tunnustamisen menettelyä saadakseen MSL:n muissa ETA-alueen maissa (riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappale).

173 Kun kyse oli Arrow'n asemasta Yhdistyneessä kuningaskunnassa, komissio totesi riidanalaisen päätöksen 878–881 perustelukappaleessa, että kyseinen yritys oli tehnyt Tiefenbacherin kanssa sopimuksen voidakseen käyttää Tiefenbacherin Yhdistyneessä kuningaskunnassa hakemaa MSL:ää sen MSL:n perusteella, joka sillä oli jo Alankomaissa. Komissio täsmensi myös, että Arrow UK -sopimuksen allekirjoittamista välittömästi edeltäneessä vaiheessa odotettiin, että Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset myöntäisivät kyseisen MSL:n hyvin nopeasti, ja että myöhempi viivästyminen johtui siitä, että kantajat riitauttivat Alankomaissa myönnetyn MSL:n.

174 Kun kyse oli Arrow'n asemasta Tanskassa, komissio osoitti riidanalaisen päätöksen 967 ja 968 perustelukappaleessa, että Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen johdannossa mainittiin, että tämä yritys oli juuri saamassa kolmannelta "lisenssin" ja että jäljennös kyseisen kolmannen MSL:stä oli otettu sopimuksen liitteeksi. Kuten komissio perustellusti huomauttaa, se, ettei Arrow lopulta ostanutkaan kyseistä MSL:ää, ei merkitse sitä, ettei sillä olisi ollut tosiasiallista ja konkreettista mahdollisuutta päästä markkinoille kyseisen sopimuksen tekemisajankohtana.

175 Alpharman osalta erityisesti riidanalaisen päätöksen 476, 485, 520 ja 530 perustelukappaleesta ilmenee, että tämä yritys saattoi käyttää Tiefenbacherin kanssa tekemänsä hankintasopimuksen perusteella Tiefenbacherille myönnettyä MSL:ää ainakin Alankomaissa ja Saksassa ja että se saattoi hakea MSL:ää muissa ETA-alueen valtioissa joko itse tai pyytää Tiefenbacheria ulottamaan vastavuoroisen tunnustamisen menettely näihin muihin maihin.

176 Lisäksi Alpharma uskoi saavansa MSL:t lokakuussa 2001 ja etenevänsä geneerisen sitalopraamin markkinoille saattamiseen eri ajankohtina vuonna 2002 Itävallassa, Tanskassa, Suomessa, Saksassa, Alankomaissa, Norjassa, Ruotsissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Alpharma-sopimuksen allekirjoittamisajankohtana oli myönnetty jo neljä MSL:ää (Tanskassa, Suomessa, Alankomaissa ja Ruotsissa), ja MSL:ää Yhdistynyttä kuningaskuntaa varten odotettiin välittömästi (ks. edellä 281 kohta). Alpharma sai lisäksi tämän sopimuksen voimassaoloaikana MSL:t neljässä muussa ETA-alueen maassa (Norjassa, Saksassa, Itävallassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa).

177 Ranbaxyn osalta komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1094 perustelukappaleessa asiallisesti, että kyseinen yritys oli jättänyt Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaiselle viranomaiselle kesäkuussa 2002 sitalopraami-LVA:taan koskeneen Drug Master Filen (jäljempänä DMF). Tämä toimi, joka ei ollut välttämätön MSL:n saamiseksi, helpotti menettelyä, jolla rinnakkaisvalmistaja, jolla oli jo muusta LVA:sta kuin Rambaxyn LVA:sta valmistettua geneeristä sitalopraamia sisältäviä tabletteja koskeva MSL, saattoi hakea MSL:n muuttamista siten, että se kattaisi myös Ranbaxyn sitalopraamin. DMF:n jättäminen toimivaltaisille viranomaisille tekee mahdolliseksi sen, ettei LVA:n valmistajan tarvitse ilmoittaa luottamuksellisia tietoja rinnakkaisvalmistajille, jotka ostavat sen LVA:ta ja jotka haluavat jättää lääkkeitä, joita ne kyseisen LVA:n pohjalta tuottavat, koskevan MSL-hakemuksen.

178 Riidanalaisen päätöksen 1095 perustelukappaleessa komissio perusti kantansa lisäksi siihen, että huhtikuussa 2002 pidetyssä kokouksessa Ranbaxy oli ilmoittanut Lundbeckille voivansa saada MSL:n kahdeksassa kuukaudessa ja käyvänsä parhaillaan keskusteluja oman sitalopraaminsa potentiaalisen ostajan kanssa. Tämä ostaja olisi voinut tulla yhdessä sen kanssa markkinoille kolmen neljän kuukauden kuluttua sille jo myönnetyn MSL:n muuttamisesta. Kantajien väitettä siitä, että tällaiset ilmoitukset olivat ”pelkkää hämäystä”, tutkitaan jäljempänä tämän kanneperusteen yhdeksännen osan yhteydessä yksityiskohtaisemmin.

179 Näistä seikoista ilmenee, että asianomaiset rinnakkaisvalmistajat olivat joko jo saaneet MSL:n riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana tai olivat parhaillaan toteuttamassa tarpeellisia toimia saadakseen MSL:n lyhyellä tai keskipitkällä aikavälillä taikka saattoivat toimia siten, että niiden tuotteet tulivat katetuiksi muilla MSL:illä. Vaikka joissakin tapauksissa MSL:n saanti saattoi kestää lopulta pitempään kuin oli suunniteltu, on kuitenkin niin, että rinnakkaisvalmistajilla oli riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet saada nämä MSL:t riittävän lyhyessä ajassa ja että ne saattoivat tulla sitalopraamimarkkinoille useissa ETA-alueen maissa vetoamalla direktiivin 2001/83 18 artiklassa tarkoitettuun vastavuoroisen tunnustamisen menettelyyn ja aiheuttaa tämän perusteella kilpailupainetta Lundbeckille. On lisäksi syytä palauttaa mieleen, että rinnakkaisvalmistajat olivat käsiteltävässä asiassa aloittaneet valmistelunsa sitalopraamimarkkinoille pääsemiseksi jo yhdestä kolmeen vuotta ennen Lundbeckin alkuperäispatentin voimassaoloajan päättymistä (ks. riidanalaisen päätöksen 219, 373, 476 ja 549 perustelukappale) ja että ne kävivät kovaa kilpailua ollakseen kyseisten patenttien voimassaoloajan päättymisen jälkeen ensimmäinen markkinoille tulija (ks. riidanalaisen päätöksen 622 perustelukappale).

180 Komissio ei siten ole tehnyt virhettä todetessaan riidanalaisen päätöksen 620 perustelukappaleessa, että MSL:n puuttuminen ei ollut esteenä sille, että rinnakkaislääkkeet olisi voitu tuoda markkinoille lähitulevaisuudessa, kunhan rinnakkaisvalmistajat vain jatkoivat toimien toteuttamista saadakseen tältä osin tarvittavat luvat ennen riidanalaisten sopimusten tekemistä Lundbeckin kanssa.

181 Lisäksi on syytä palauttaa mieleen, että vaikka kyse onkin tässä yhteydessä tärkeästä seikasta, komissio ei perustanut kantaansa yksinomaan rinnakkaisvalmistajien mahdollisuuteen saada MSL, kun se osoitti riidanalaisessa päätöksessä niiden ja Lundbeckin välisen potentiaalisen kilpailun, vaan kaikkiin seikkoihin yhdessä ottamalla huomioon jokaisen rinnakkaisvalmistajan erityistilanteen riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana sekä lääkealan erityispiirteet (edellä 91–96 ja 157 kohta). Vielä on syytä palauttaa mieleen, että jo itsessään se, että Lundbeck päätti tehdä rinnakkaisvalmistajien kanssa

sopimuksia, on tärkeä viite siitä, että se piti näitä yrityksiä riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana potentiaalisena uhkana (ks. vastaavasti edellä 103 kohdassa mainittu tuomio Toshiba v. komissio, EU:T:2014:263, 231 kohta).

182 Myös kanneperusteen neljäs osa on siksi hylättävä.

G Viides osa, jonka mukaan rinnakkaisvalmistajat eivät olisi voineet ottaa käyttöön muita LVA:n tuotantomenetelmiä tai kääntyä muiden LVA:n tuottajien puoleen riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana

183 Kantajat riitauttavat riidanalaiseen päätökseen sisältyvän päätelmän, jonka mukaan mahdollisiin keinoihin päästä markkinoille (riidanalaisen päätöksen 635 perustelukappale) kuuluivat erityisesti rinnakkaisvalmistajan yhteistyö LVA:n tuottajansa kanssa tämän tuottajan menetelmän muuttamiseksi tai kääntyminen toisen LVA:n tuottajan puoleen. Kyse on teoreettisista korvaavista ratkaisuista, koska olemassa ei yhtäältä ollut mitään muuta taloudellisesti elinkelpoista sitalopraamin tuotantomenetelmää, jonka perusteella ETA-alueen markkinoille olisi ollut mahdollista tulla laillisesti vuosina 2002 ja 2003, ja koska rinnakkaisvalmistajilla ei toisaalta ollut käytettävissään riittävästi aikaa LVA:n tuottajan vaihtamiseen ennen riidanalaisten sopimusten voimassaolon päättymistä.

184 Ensiksikään kantajien mukaan ei ole mitään vakavasti otettavaa viitettä, jolla voitaisiin torjua Lundbeckin esittämät todisteet siitä, että minkään taloudellisesti elinkelpoisen menetelmän, jolla patentteja ei loukata, avulla ei vuosina 2002 ja 2003 ollut mahdollista päästä markkinoille. Mikään Merck (GUK):ta, Alpharmaa, Arrow'ta ja Ranbaxyä koskeva seikka, johon riidanalaisessa päätöksessä vedotaan, ei riitä, jotta asian voitaisiin sen avulla osoittaa olevan toisin.

185 Lisäksi riidanalainen päätös perustuu virheellisesti Lundbeckin lausumille, kun siinä pyritään osoittamaan, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana oli olemassa muita menetelmiä, joilla patentteja ei loukattu (riidanalaisen päätöksen 634 perustelukappale). Komissio oletti virheellisesti, että kaikki Lundbeckin eräässä lausumassaan luettelemat menetelmät olivat sellaisia, ettei niillä loukattu patentteja, että ne olivat taloudellisesti tehokkaita ja että niillä noudatettiin ETA-alueen lainsäädännön vaatimuksia, vaikka yhdenkään niistä avulla ei vuosina 2002 ja 2003 olisi ollut mahdollista tuoda markkinoille luotettavia lääkkeitä, joilla ei loukattu patentteja. Kantajien mukaan riidanalaisessa tuomiossa ei oteta huomioon monia todisteita, joilla osoitetaan, että alkuperäisiä alkylointi- ja syanointimenetelmiä ei voitu käyttää sitalopraamin valmistamiseen kannattavasti.

186 Toiseksi kantajien mukaan on joka tapauksessa niin, että vaikka riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana olisi ollut saatavilla geneeristä sitalopraamia, jota olisi tuotettu menetelmällä, jolla patentteja ei loukattu ja joka olisi ollut taloudellisesti elinkelpoinen (joskaan tilanne ei ollut tämä), rinnakkaisvalmistajat eivät olisi voineet ottaa niitä käyttöön riidanalaisten sopimusten kattamien kuukausien aikana tai ainakaan "riittävän nopeasti", jotta potentiaalisella markkinoilletulolla olisi voitu aiheuttaa sopimusten voimassaoloaikana tehokasta kilpailupainetta.

187 Tällainen muutos olisi nimittäin tarkoittanut jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämän, markkinoille saattamista koskevan luvan ehtojen muutosten tutkimisesta 10.3.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 541/95 (EUVL 1995 L 55, s. 7) 3 artiklassa tarkoitettua huomattavan muutoksen eli lajin 2 muutoksen hakemista (jäljempänä lajin 2 muutos). Kyse on menettelystä, jota käytetään voimassa olevan MSL:n muuttamiseksi LVA:n tuottajan muuttumisen vuoksi. Lajin 2 muutos on kuitenkin vaikeampi saada, koska on käytettävä menettelyä, joka vastaa MSL:ää koskevan uuden hakemuksen esittämistä. Kyseisen menettelyn kokonaiskesto voi olla jopa 19 kuukautta. Tällaisen muutoksen saamiseen tarvittavaan ajanjaksoon on lisättävä vielä ajanjakso, joka tarvitaan uuden menetelmän tutkimiseen ja kehittämiseen, lääkkeen kirjaamiseen palautusten saamista varten, palautusta koskevan hyväksynnän saamiseen sekä lääkkeen tuottamiseen ja sen myynnin aloittamiseen.

188 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

189 Ensiksikin kantajat katsovat virheellisesti, että minkään taloudellisesti elinkelpoisen menetelmän, jolla patentteja ei rikota, avulla ei ollut mahdollista päästä markkinoille riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana.

190 Lundbeck arvioi nimittäin aluksi itsekin väitetiedoksiantoa edeltäneisiin komission tietopyyntöihin antamissaan vastuksissa, jotka on esitelty riidanalaisen päätöksen 150 perustelukappaleessa, että rinnakkaisvalmistajat olisivat voineet tuottaa geneeristä sitalopraamia käyttämällä sen alkuperäispatenteissa kuvailtuja menetelmiä (eli alkylointi- ja syanointimenetelmiä) tai keksimällä toisentyyppisen menetelmän. Sen patenteilla ei siten kyetty estämään rinnakkaisvalmistajien harjoittamaa kilpailua kokonaisuudessaan.

191 Lundbeck vahvisti lisäksi itse, ettei sen uusilla menetelmäpatenteilla voitu estää kaikkia markkinoilletulon mahdollisuuksia, vaikka kiteyttämiseen perustuva menetelmä vaikutti kaikkein tehokkaimmalta. Komissio totesi esimerkiksi riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa siten, että Niche Generics Ltd oli tullut markkinoille saatuaan vahvistuksen sille, että patentinloukkausta ei ollut tapahtunut toisen intialaisen LVA:n valmistajan Sekhsarian geneerisen sitalopraamin osalta. Riidanalaisen päätöksen 634 perustelukappaleessa mainituista todisteista ilmenee lisäksi Lundbeckin patenttiasiantuntijoiden todenneen maaliskuussa 2002, että ”LVA:ta oli mahdollista tuottaa tavalla, joka todennäköisesti ei edellytä vapaan perustan kiteyttämistä” eli joka ei perustu Lundbeckin kiteyttämispatenttiin. Lundbeck varatoimitusjohtaja totesi myös 9.11.2002 julkaistussa lehdistötiedotteessa, että ”olisi naiivia ajatella, että rinnakkaisvalmistajat eivät kykene tuottaman Cipramilia loukkaamatta patenttiamme” (riidanalaisen päätöksen 634 perustelukappale).

192 Kantajat vetoavat kuitenkin siihen, etteivät ne ole koskaan myöntäneet, että sitalopraamimarkkinoille olisi voitu päästä yhtäältä muita menetelmiä käyttämällä ja loukkaamatta niiden patentteja tai toisaalta teollisissa mittasuhteissa tuotettavilla luotettavilla lääkkeillä.

193 On kuitenkin syytä palauttaa mieleen ensiksikin, että mikään ETA-alueen tuomioistuin ei riidanalaisen sopimusten tekemisajankohtana ollut katsonut, että rinnakkaisvalmistajien kehittämillä tuotteilla olisi loukattu patentteja (ks. edellä 146 kohta). Kantajat eivät sen vuoksi voi perustellusti vedota siihen, että rinnakkaisvalmistajien kehittämillä geneerisillä lääkkeillä loukattiin niiden menetelmäpatentteja, sillä riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana patentteja loukattiin korkeintaan potentiaalisesti.

194 Toiseksi kuten komissio toteaa, tosiseikat eivät tue väitettä siitä, ettei olemassa ollut mitään geneerisen sitalopraamin versiota, jolla patentteja ei olisi loukattu ja jota olisi voitu kehittää teolliseen mittakaavaan saakka. On syytä palauttaa mieleen yhtäältä, että kaikki LVA:n tuottajat olisivat voineet käyttää alkuperäisiä alkylointi- ja syanointimenetelmiä, sellaisina kuin ne oli julkaistu Lundbeckin sitalopraami-LVA:ta koskevan patentin yhteydessä, jonka voimassaoloaika oli päättynyt, (edellä 16 kohta). Riidanalaisen päätöksen 158 perustelukappaleesta ilmeneekin Lundbeckin neuvonantajan todenneen Matrixin sitalopraamia koskeneen Lagap-oikeudenkäynnin yhteydessä, että on mahdollista, että sen alkuperäispatenttien kattamia menetelmiä voitaisiin kehittää taloudellisesti mitään määräaikaa tältä osin täsmentämättä, että kaikki riippui syanoinnin toteuttamistavasta ja että Matrix ”toteutti syanointia tehokkaammin, kuin he olivat siihen saakka ajatelleet”. Tämä osoittaa sen, että geneeristä sitalopraamia oli mahdollista tuottaa teollisessa mittakaavassa käyttämällä Lundbeckin alkuperäispatentteja.

195 Riidanalaisessa päätöksessä osoitetaan joka tapauksessa riittävällä tavalla se, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana jokaisella rinnakkaisvalmistajalla oli tai olisi voinut olla riittävän lyhyessä ajassa käytettävissään geneerisen sitalopraamin versio, joka perustui menetelmiin, joiden osalta ei ollut osoitettu, että niillä olisi loukattu mitään Lundbeckin patenttia.

196 Kun kyse on Merck (GUK):n käyttämästä Natcon sitalopraamista, sen valmistaminen perustui niiden Lundbeckin alkuperäispatenttien kattamiin menetelmiin, joiden voimassaoloaika oli päättynyt, tai muihin menetelmiin, joita koskevien patenttien voimassaoloaika oli myös päättynyt (riidanalaisen päätöksen 228 ja 281 perustelukappale). Merck (GUK):n ja Schweizerhallin välisessä hankintasopimuksessa todettiin nimenomaisesti, että Natcon LVA:lla ei niiden käytettävissä olleiden tietojen mukaan loukattu patentteja (riidanalaisen päätöksen 235 perustelukappale). On syytä lisäksi korostaa, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtana 24.1.2002 kiteyttämispatenttia ei ollut vielä myönnetty Yhdistyneessä kuningaskunnassa eikä koko ETA-alueella (ks. edellä 20 kohta). Kysymys siitä, loukattiinko Natcon menetelmällä potentiaalisesti kiteyttämispatenttia, oli kyseisen sopimuksen tekemisajankohtana siten vain hypoteettinen kysymys. ETA-aluetta koskevaa GUK-sopimusta tehtäessä EPO oli toki jo myöntänyt Lundbeckille kiteyttämispatentin, mutta vielä ei ollut varmuutta siitä, loukattiinko Natcon LVA:lla patentteja, eikä siitä, vahvistettaisiinko näiden patenttien pätevyys oikeudenkäynnissä (ks. edellä 122 kohta).

197 Vaikka Lundbeck olisi nostanut Merck (GUK):ta vastaan patentinloukkauskanteita ja vaikka olisi ilmennyt, että Merck (GUK):n tuotteilla loukattiin patentteja, se olisi epäilemättä kaikesta huolimatta voinut hankkia sitalopraamia kohtuullisessa ajassa muista lähteistä, joiden osalta patentinloukkausta ei ollut osoitettu. Vaikka Merck (GUK) oli tehnyt Schweizerhallin kanssa hankintasopimuksen kahdeksan vuoden ajaksi, sopimus perustui olettamalle siitä, että Natcon tuotteella ei loukattu patentteja (riidanalaisen päätöksen 235 perustelukappale). Jos patentteja olisi loukattu, Merck (GUK) olisi epäilemättä voinut purkaa tämän sopimuksen joko kyseisen sopimuksen nimenomaisten määräysten perusteella tai kyseiseen sopimukseen sovellettavan Saksan lainsäädännön nojalla. Riidanalaisen päätöksen 248 ja 351 perustelukappaleesta kuitenkin ilmenee erityisesti, että markkinoilla oli muita geneerisen sitalopraamin lähteitä, joista Merck (GUK) oli tietoinen erityisesti saksalaisen tytäryhtiönsä Merck dura GmbH:n välityksellä. Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 746 perustelukappaleessa perustellusti toteaa, vaikka oletettaisiin, että Merck (GUK) olisi ollut Schweizerhall-sopimuksen perusteella velvollinen tekemään hankinnat yksinomaan Natcolta ja että tämän tuottamalla geneerisellä sitalopraamilla olisi loukattu kiteyttämispatenttia, ei missään tapauksessa ole mahdotonta, että Natco olisi voinut tuottaa sitalopraami-LVA:ta tukeutumalla muihin menetelmiin, joilla patentteja ei loukattu.

198 Kun kyse on Tiefenbacherin Arrow'lle ja Alpharmalle toimittamasta geneerisestä sitalopraamista, on syytä todeta, että vaikka se oli alun perin tuotettu Ciplan alkuperäisellä menetelmällä (jäljempänä Cipla I -menetelmä), jonka osalta patenttien loukkaamisen vaara oli olemassa, Tiefenbacher olisi voinut helposti siirtyä käyttämään Matrixin sitalopraamia, jota tuotettiin aluksi Matrixin alkuperäisellä menetelmällä (jäljempänä Matrix I -menetelmä) ja sittemmin Matrixin käyttämällä uudella menetelmällä (jäljempänä Matrix II -menetelmä). On kuitenkin syytä palauttaa mieleen, että silloin, kun riidanalaiset sopimukset tehtiin, mikään ETA-alueen tuomioistuin ei ollut selvittänyt, että Cipla I- ja Matrix I -menetelmillä loukattiin patentteja (edellä 146 kohta).

199 Riidanalaisen päätöksen 154, 155, 421 ja 674 perustelukappaleesta sekä alaviitteestä 1828 ilmenee Matrix II -menetelmästä, jota käytettiin tuotettaessa geneeristä sitalopraamia, johon myös Arrow ja Alpharma saattoivat Tiefenbacherin välityksellä päästä käsiksi, että tämä menetelmä oli kehitetty jo toukokuussa 2002, jotta vaaraa siitä, että Matrixin sitalopraamilla loukattaisiin kiteyttämispatenttia, saataisiin entisestään vähennettyä. Lundbeck myönsi Lagap-oikeudenkäynnin yhteydessä Matrixin Intiassa sijaitsevien toimitilojen tarkastusten jälkeen, että Matrix II -menetelmällä ei loukattu sen patentteja. Kuten komissio perustellusti huomauttaa, tämän vuoksi on merkityksetöntä, että jotkut kansalliset tuomioistuimet olivat ennen tätä myöntämistä hyväksyneet Lundbeckin kyseistä menetelmää koskeneet välitoimihakemukset. Päätelmiä ei voida tehdä myöskään sen perusteella, että Tiefenbacher on voinut sen varmistamiseksi, että sen MSL kattaa myös Matrix II -menetelmän, esittää vain komission asetuksen N:o 541/95 3 artiklassa tarkoitetun pientä muutosta eli lajin 1 muutosta koskevan hakemuksen (jäljempänä lajin 1 muutos). Kyse on menettelystä, jota käytetään voimassa olevan MSL:n muuttamiseksi saman LVA:n tuottajan käyttämän menetelmän muuttamisen vuoksi.

Tällä seikalla ei nimittäin voida kyseenalaistaa sitä, että Lundbeck myönsi Lagap-oikeudenkäynnin yhteydessä, ettei kyseisellä menetelmällä loukattu sen patentteja, joita useat rinnakkaisvalmistajat sitä paitsi sittemmin käyttivät. Lundbeck ei kuitenkaan reagoinut tähän.

200 Samankaltaisia huomautuksia voidaan tehdä myös Ciplan geneerisen sitalopraamin tuottamiseen käyttämästä uudesta menetelmästä (jäljempänä Cipla II -menetelmä), johon voitiin lähtökohtaisesti päästä käsiksi myöskin Tiefenbacherin välityksellä. Riidanalaisen päätöksen 898 perustelukappaleessa komissio nimittäin osoitti, että tämä riidanalaisten sopimusten kattamana ajanjaksona kehitetty menetelmä oli sellainen, ettei sillä potentiaalisesti loukattu patentteja, ja että sen osalta oli syyskuussa 2002 tehty MSL:n lajin 1 muutosta koskenut hakemus. Arrow ja Alpharma olisivat siksi voineet pyrkiä Neolabin tavoin myymään tätä menetelmää käyttäen valmistettua sitalopraamia, jolloin Lundbeck ei olisi voinut vastustaa sitä asianmukaisesti, kuten komissio riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 1671 totesi.

201 Ranbaxyn käyttämän menetelmän osalta on syytä panna merkille Lundbeckin halunneen tehdä sen kanssa käänteisiä maksuja sisältäneen sopimuksen vielä senkin jälkeen, kun Lundbeck oli tarkastellut tämän yrityksen reaktiosuunnitelmia, sen sijaan, että se olisi kääntynyt kansallisten tuomioistuinten puoleen saadakseen kieltomääräyksen. Tästä seuraa, ettei Lundbeckillä ollut varmuutta siitä, loukattiinko kyseisellä menetelmällä valmistetulla LVA:lla patentteja, kuten riidanalaisen päätöksen 564 ja 1109 perustelukappaleesta ilmenee. Ranbaxy väitti lisäksi sekä Lundbeckille että Ranbaxyn LVA:n ostamisesta potentiaalisesti kiinnostuneille rinnakkaisvalmistajille, ettei sen LVA:lla loukattu patentteja, kuten komissio toi esille erityisesti riidanalaisen päätöksen 1105 perustelukappaleessa.

202 On syytä palauttaa lisäksi mieleen, että vaikka oletettaisiin, että rinnakkaisvalmistajien markkinoimilla tuotteilla olisi loukattu jotakin Lundbeckin patenteista – mitä riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana ei käsiteltävässä asiassa ollut osoitettu –, rinnakkaisvalmistajat olisivat voineet myös riitauttaa näiden patenttien pätevyyden toimivaltaisissa tuomioistuimissa (ks. edellä 122 kohta).

203 Toiseksi on syytä hylätä kantajien väite siitä, että komission olisi pitänyt osoittaa se, että riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana olisi siirrytty toiseen menetelmään tai käännytty toisen LVA:n tuottajan puoleen. Rinnakkaisvalmistajien ja Lundbeckin välisen potentiaalisen kilpailun osoittaakseen komissio oli velvollinen näyttämään toteen ainoastaan sen, että rinnakkaisvalmistajilla oli tosiasialliset ja konkreettisen mahdollisuudet päästä markkinoille riittävän lyhyessä ajassa voidakseen aiheuttaa Lundbeckille tehokasta kilpailupainetta riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana. Komissio ei ollut velvollinen osoittamaan, että rinnakkaisvalmistajat olisivat epäilyksettä voineet hankkia itselleen kaupallisesti elinkelpoisen menetelmän, jolla patentteja ei loukattu, riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana, vaan komissio oli velvollinen osoittamaan pelkästään sen, että niillä oli sopimusten tekemisajankohtana tältä osin tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet ja että nämä mahdollisuudet eivät olleet pelkästään teoreettiset.

204 Kantajat eivät kiistä sitä, että rinnakkaisvalmistajien oli mahdollista muuttaa voimassa olevaa MSL:ää tai kääntyä toisen LVA:n tuottajan puoleen, jos patentinloukkauksen vaara oli kasvanut, mutta ne vetoavat kuitenkin siihen, että tähän olisi voinut mennä useita kuukausia ellei jopa pidempäänkin kuin riidanalaiset sopimukset olivat voimassa. Ne eivät voi kuitenkaan vaatia komissiota osoittamaan, mitä tilanteessa, jossa rinnakkaisvalmistajilla oli sopimusten tekemisajankohtana käytettävissään useita markkinoilletulon mahdollisuuksia, olisi ilman riidanalaisia sopimuksia tapahtunut. Mahdollisuudet muuttaa voimassa olevaa MSL:ää tai hankkia itselleen LVA:ta toiselta tavarantoimittajalta eivät olleet pelkästään teoreettisia, kuten riidanalaiseen päätökseen sisältyvistä todisteista jokaisen rinnakkaisvalmistajan kohdalla ilmenee (ks. jäljempänä kuudes, seitsemäs, kahdeksas ja yhdeksäs osa). Kantajat ovat itsekin myöntäneet esimerkiksi, että toimiessaan Arrow'n ja Alpharman välittäjänä Tiefenbacher oli kyennyt saamaan MSL:ään, jonka se oli saanut Matrixin sitalopraamiin, lajin 1 muutoksen Alankomaissa vain kahdessa ja puolessa kuukaudessa (riidanalaisen päätöksen 418 perustelukappale).

205 Tällainen mahdollisuus ei ollut suurimmalle osalle rinnakkaisvalmistajista missään tapauksessa edes tarpeellinen markkinoille pääsemiseksi tai vielä vähemmän kilpailupaineen aiheuttamiseksi Lundbeckille, koska ne olivat parhaillaan toteuttamassa tarpeellisia toimia MSL:n saamiseksi ja eräissä tapauksissa jopa jo saaneet MSL:n voidakseen tuoda markkinoille tavarantoimittajansa geneeristä sitalopraamia (tai Ranbaxyn tapauksessa omaa geneeristä sitalopraamia) ja koska yksikään tuomioistuin ei riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana ollut todennut sillä loukattavan patentteja. Kuten edellä 181 kohdassa on jo todettu, jo itsessään se, että Lundbeck teki rinnakkaisvalmistajien kanssa riidanalaiset sopimukset, on tärkeä viite siitä, että se piti niitä potentiaalisena uhkana, josta aiheutui kilpailupainetta sen markkina-asemalle.

206 Myös kanneperusteen viides osa on siksi hylättävä.

H *Kuudes osa, jonka mukaan Lundbeckin ja Merck (GUK):n välillä ei ollut potentiaalista kilpailua riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana*

207 Kantajat vetoavat siihen, että riidanalaisessa päätöksessä pääteltiin virheellisesti Merck (GUK):n olleen väitetyn kilpailusääntöjen rikkomisen ajankohtana Lundbeckin potentiaalinen kilpailija Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja mutatis mutandis ETA-alueella.

208 Ne katsovat, että vaikka asiassa voi olla merkityksellistä tiedostaa, että Merck (GUK):lla oli aikomus tulla markkinoille, olennainen arviointiperuste on kuitenkin ratkaista se, oliko sillä kyky tulla markkinoille. Riidanalaisessa päätöksessä kuitenkin vaietaan siitä, että Merck (GUK):lla oli käytettävissään vain Natcon sitalopraamia, jolla loukattiin Lundbeckin kiteyttämispatenttia, mikä tarkoitti sitä, että sillä ei ollut kykyä tulla lainmukaisesti markkinoille.

209 Riidanalaisen päätöksen 754 perustelukappaleessa päätellään sen aikaisten tosiseikkoja koskevien asiakirjojen perusteella kantajien mukaan virheellisesti, että Merck (GUK) oli erittäin varma asemastaan patenttialalla. Kantajat katsovat, että komissio lainasi näitä asiakirjoja valikoivasti ja erotti ne asiayhteydestään.

210 Kantajien mukaan Merck (GUK) ei ollut Lundbeckin potentiaalinen kilpailija, koska se ei olisi voinut käyttää riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana muuta sellaisilla menetelmillä tuotettua LVA:ta, joilla patentteja ei loukattu. Vuonna 2003 ei ollut nimittäin olemassa mitään muuta geneeristä tuotetta, joka olisi ollut taloudellisesti elinkelpoinen ja jolla patentteja ei olisi loukattu. Vaikka oletettaisiin, että Merck (GUK) olisi voinut kääntyä muiden sellaisen LVA:n, jolla patentteja ei loukattu, tuottajien puoleen, sillä, että Merck (GUK) olisi hankkinut sitalopraamia kolmannelta, olisi joka tapauksessa rikottu sen ja Schweizerhallin välisen sopimuksen 1.3 kohtaa, jonka mukaan Merck (GUK) hankki vuosittain tarvitsemansa sitalopraami-LVA:n 100-prosenttisesti Schweizerhallilta (riidanalaisen päätöksen 235 perustelukappale).

211 Kantajat katsovat vielä, ettei riidanalaisessa päätöksessä perustella päätelmää, jonka mukaan Merck (GUK) olisi ollut väitettyjen kilpailusääntöjen rikkomisten aikana Lundbeckin potentiaalinen kilpailija ETA-alueella (pois lukien Yhdistynyt kuningaskunta). Koska komissio on laskenut riidanalaisessa päätöksessä Lundbeckille määrätyn sakon tukeutumalla sitalopraamin myyntiarvoon koko ETA-alueella, jo yksistään tämä seikka riittää riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.

212 Kun kyse on sitalopraamin myynnistä NM Pharman välityksellä Ruotsissa (riidanalaisen päätöksen 836–838 perustelukappale) eli myynnistä, jonka perusteella komissio päätteli Merck (GUK):n olleen vakavasti otettava potentiaalinen kilpailija myös muilla ETA-alueen markkinoilla (840 perustelukappale), kantajat vetoavat siihen, että sillä, että ne olivat päättäneet ryhtyä Ruotsissa tuomioistuintoimiin valikoivasti niin, ettei NM Pharma ollut niiden kohteena, ei voida näyttää toteen, että Merck (GUK):lla oli kyky tai tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä muille ETA-alueen markkinoille. Riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta riittävällä tavalla, että Merck (GUK)

oli Lundbeckin tosiasiallinen tai potentiaalinen kilpailija kaikissa ETA-alueen maissa, koska sillä oli MSL vain Ruotsissa ennen ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen tekemistä. Merck (GUK) sai MSL:n Saksassa, Italiassa, Alankomaissa ja Espanjassa vasta ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen voimassaolon päättymisen jälkeen ja muualla kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana.

213 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

214 Ennen kantajien väitteiden tutkimista on syytä palauttaa lyhyesti mieleen potentiaalista kilpailua Merck (GUK):n ja Lundbeckin välillä koskeva riidanalaiseen päätökseen sisältyvä komission tarkastelu. Komissio erotti tässä yhteydessä toisistaan tilanteen Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja tilanteen ETA-alueella yhtäältä Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen ja toisaalta ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtina.

1. Tilanne Yhdistyneessä kuningaskunnassa

215 Kun kyse on aivan aluksi kilpailutilanteesta Yhdistyneessä kuningaskunnassa, komissio katsoi, että 24.1.2002, jolloin Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus allekirjoitettiin, edeltäneenä ajanjaksona Lundbeck oli ainoa sitalopraamia Yhdistyneessä kuningaskunnassa myyvä yritys. Lundbeckin alkuperäispatenttien voimassaolo päättyi Yhdistyneessä kuningaskunnassa 5.1.2002. Tästä ajankohdasta alkaen sitalopraamimarkkinat Yhdistyneessä kuningaskunnassa olivat lähtökohtaisesti avoimet rinnakkaisvalmistajille sillä edellytyksellä, että ne noudattivat laatua, turvallisuutta ja tehokkuutta koskevia lakisääteisiä velvoitteita sellaisina, kuin ne oli MSL:ssä vahvistettu. Näin ollen yrityksiä, jotka valmistivat tai aikoivat myydä sitalopraamia sisältäviä geneerisiä tuotteita Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja joilla oli lähitulevaisuudessa realistiset mahdollisuudet hankkia geneeristä sitalopraamia ja saada MSL, voitiin pitää Lundbeckin potentiaalisina kilpailijoina. Rinnakkaisvalmistajien ja erityisesti useiden rinnakkaisvalmistajien samanaikainen markkinoilletulo olisi enemmän kuin todennäköisesti johtanut intensiiviseen hintakilpailuun, joka olisi alentanut sitalopraamin hintaa nopeasti ja perusteellisesti (riidanalaisen päätöksen 738 perustelukappale).

216 Sen jälkeen kun Merck (GUK) oli ilmoittanut Lundbeckille aikomuksestaan tulla sitalopraamimarkkinoille, se oli 9.1.2002 ensimmäinen rinnakkaisvalmistaja, joka sai MSL:n Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille. Tämän ajanjakson aikana Merck (GUK):n varastoon oli kertynyt 8 miljoonaa Natcon LVA:sta valmistettua sitalopraamitablettia, jotka olivat valmiita myytäviksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa (riidanalaisen päätöksen 741 perustelukappale).

217 Lundbeckin kanssa 24.1.2002 allekirjoitetun Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen johdosta Merck (GUK) pidättyi geneerisen sitalopraamin markkinoille tuomisesta sopimuksen voimassaolon päättymiseen asti; päättymisajaksi määrättiin alun perin heinäkuu 2003. Ennen kuin sopimuksen voimassaoloa 6.8.2003 toisen kerran pidennettiin, Merck (GUK) kuitenkin tosiasiallisesti myi 1.-4.8.2003 välisenä aikana geneeristä sitalopraamiaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa 3,3 miljoonan GBP:n arvosta (riidanalaisen päätöksen 742 perustelukappale).

218 Komissio päätteli riidanalaisen päätöksen 743 perustelukappaleessa näillä seikoilla voitavan osoittaa riittävällä tavalla, että Merck (GUK):lla oli Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen allekirjoittamisajankohtana tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä sitalopraamimarkkinoille Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Lisäksi se, että Merck (GUK) oli tosiasiassa tullut hetkellisesti markkinoille elokuussa 2003, osoittaa riittävällä tavalla sen, että Merck (GUK) ja Lundbeck olivat potentiaalisia kilpailijoita riidanalaisten sopimusten allekirjoittamisajankohtana tammikuussa 2002. Se seikka itsessään, että Lundbeck suostui siirtämään näiden sopimusten nojalla huomattavia varoja Merck (GUK):lle, osoittaa lisäksi riittävällä tavalla sen, että Lundbeck piti riidanalaisten sopimusten allekirjoittamisajankohtana Merck (GUK):ta potentiaalisena kilpailijana, jonka markkinoilletulo oli todennäköinen ja joka muodosti uhan sen markkina-asemalle.

219 Kantajat kiistävät kuitenkin sen, että nämä seikat riittäisivät sen osoittamiseksi, että niiden ja Merck (GUK):n välillä oli potentiaalista kilpailua. Ne katsovat, että komission olisi pitänyt näyttää ennen kaikkea toteen se, että Merck (GUK):lla oli kyky tulla markkinoille, sen sijaan, että se otti huomioon Merck (GUK):n aikomukset tältä osin. Ne kyseenalaistavat myös komission riidanalaisessa päätöksessä mainitsemat eri lausumat, joita niiden mukaan on lainattu irrallaan niiden asiayhteydestä ja joiden perusteella ei voida osoittaa, että Natcon LVA:lla ei loukattu mitään Lundbeck patenttia eikä ainakaan kiteyttämispatenttia.

220 On riittävää todeta, ettei komissio perustanut kantaansa ainoastaan Merck (GUK):ta ja Lundbeckiä koskeviin subjektiivisiin arvioihin osoittaakseen sen, että niiden välillä oli potentiaalista kilpailua, vaan se perusti kantansa objektiivisiin seikkoihin, kuten siihen, että Merck (GUK) oli Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtana tehnyt Schweizerhallin kanssa hankintasopimuksen, jolla se pyrki hankkimaan itselleen Natcon sitalopraamia, että sillä oli jo suuri geneerisen sitalopraamin varasto ja että se oli saanut 9.1.2002 MSL:n Yhdistynyttä kuningaskuntaa varten.

221 Ensiksikin kantajat väittävät kuitenkin, ettei Merck (GUK) olisi voinut tuoda geneerisiä tuotteitaan markkinoille niiden patentteja loukkaamatta. Kyse on silti jälleen kerran niiden subjektiivisesta arviosta, koska Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtana mikään ETA-alueen tuomioistuin ei ollut katsonut, että Natcon LVA:lla, jota Merck (GUK) käytti geneerisen sitalopraamin tuottamiseen, loukattaisiin jotakin Lundbeckin patenttia. Lundbeckille ei ollut vielä edes myönnetty kiteyttämispatenttia Yhdistyneessä kuningaskunnassa kyseisen sopimuksen tekemisajankohtana. Lopuksi on syytä palauttaa mieleen, ettei Merck (GUK):n asiana ollut todistaa, ettei sen tuotteilla loukattu patentteja, voidakseen markkinoida niitä Yhdistyneessä kuningaskunnassa (ks. edellä 122 kohta). Uhkana oli enintään se, että se joutuisi vastaamaan Lundbeckin vireille saattamiin kieltomääräyshakemuksiin tai patentinloukkauskanteisiin, mutta mitään takeita siitä, että Lundbeck voittaisi asian, ei kuitenkaan ollut. Lundbeckin oman arvion mukaan patentinloukkaus oli nimittäin erityisen vaikeaa näyttää toteen sen vuoksi, että kyse oli menetelmäpatenteista (riidanalaisen päätöksen 629 perustelukappale). Merck (GUK) olisi lisäksi voinut ottaa esille kysymyksen Lundbeckin patenttien pätevyydestä oikeudenkäynnissä nostamalla vastakanteen (ks. edellä 122 kohta).

222 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei ollut velvollinen osoittamaan varmuudella, että Merck (GUK) olisi sopimusten voimassaoloaikana tuonut markkinoille LVA:ta, jolla ei olisi loukattu mitään Lundbeckin patenttia. Sen oli osoitettava ainoastaan, että Merck (GUK):lla oli riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille ja että nämä näkymät eivät olleet pelkästään teoreettisia mahdollisuuksia vaan todiste tosiasiallisesta kyvystä päästä markkinoille riittävän lyhyessä ajassa voidakseen aiheuttaa kilpailupainetta Lundbeckille.

223 Kun otetaan huomioon 738 perustelukappaleeseen ja sitä seuraaviin perustelukappaleisiin sisältyvät seikat sellaisina, kuin niistä on tehty yhteenveto edellä 215–218 kohdassa, kantajat eivät voi väittää perustellusti, ettei komissio olisi suorittanut tätä tehtävää. Se seikka, että Merck (GUK) oli kyennyt tuomaan rinnakkaislääkkeensä lyhyesti markkinoille elokuussa 2003, kun se arvioi, etteivät sen Lundbeckin kanssa tekemän sopimuksen ehdot olleet enää riittävän hyvät (riidanalaisen päätöksen 755 perustelukappale), on selkeä todiste siitä, että Merck (GUK) oli vähintäänkin Lundbeckin potentiaalinen kilpailija Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtana. Kantajien väitteen hyväksyminen merkitsisi sitä, ettei Merck (GUK):ta olisi voitu pitää edes tänä ajankohtana Lundbeckin potentiaalisena kilpailijana, koska ei ollut näytetty toteen, ettei sen tuotteilla loukattu mitään Lundbeckin patenttia, vaikka se oli myynyt Yhdistyneessä kuningaskunnassa tabletteja 3,3 miljoonan GBP:n arvosta. Tällainen kanta olisi aivan ilmeisesti kestämätön. Se, että Lundbeck piti parempana tehdä sopimus Merck (GUK):n kanssa viivästyttääkseen sen markkinoilletuloa, on myös todiste siitä, että Lundbeck piti sitä uhkana, joka saattoi kyseisen sopimuksen tekemisajankohtana aiheuttaa kilpailupainetta sitalopraamimarkkinoilla (ks. edellä 103 kohta).

224 Kun toiseksi on kyse kantajien väitteestä siitä, että Merck (GUK):lla ei olisi ollut mahdollisuutta kääntyä toisen LVA:n valmistajan puoleen riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana, on syytä todeta, että edellä esitetty huomioon ottaen tällainen väite on tehoton, koska komissio ei ollut velvollinen osoittamaan varmuudella, että Merck (GUK) olisi tuonut markkinoille LVA:n, jolla patentteja ei loukattu, voidakseen pitää sitä kyseisten sopimusten tekemisajankohtana Lundbeckin potentiaalisena kilpailijana. Kuten komissio perustellusti toteaa, Merck (GUK):n Schweizerhallin kanssa tekemä hankintasopimus perustui olettamalle siitä, että Natcon LVA:lla ei alkuperäispatenttien voimassaolon päättymisen jälkeen loukattu mitään Lundbeckin patenttia. Jos Merck (GUK):n Natcon LVA:han pohjautuvilla tuotteilla olisi katsottu loukattavan patentteja, on todennäköistä, että Merck (GUK) olisi voinut joko purkaa sopimuksen ja pyrkiä hankkimaan geneeristä sitalopraamia muulta tavarantoimittajalta kuin Schweizerhallilta tai tehdä yhteistyötä Schweizerhallin kanssa, jotta Schweizerhall toimittaisi sille geneeristä sitalopraamia, jolla patentteja ei loukata ja jota valmistettaisiin muusta kuin Natcon LVA:sta (edellä 197 kohta).

225 Komissio ei siksi tehnyt virhettä päätellessään riidanalaisessa päätöksessä, että Merck (GUK):lla oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä sitalopraamimarkkinoille Yhdistyneessä kuningaskunnassa Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen allekirjoittamisajankohtana ja että se oli tämän vuoksi kyseisenä ajankohtana ainakin Lundbeckin potentiaalinen kilpailija.

2. Tilanne ETA-alueella

226 Kun kyse on kilpailutilanteesta ETA-alueella, komissio esitti 827 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa syyt sille, miksi se katsoi, että Merck (GUK):ta voitiin pitää Lundbeckin potentiaalisena kilpailijana useimmissa ETA-alueen valtioissa. Merck (GUK) oli näiden sopimusten allekirjoittamisajankohtana tehnyt Natcon LVA:ta koskevan yksinmyyntisopimuksen Schweizerhallin kanssa. Tässä sopimuksessa Schweizerhallista tehtiin Natcon etuoikeutettu jakelija monissa ETA-alueen valtioissa (eli Saksassa, Ranskassa, Suomessa, Norjassa, Ruotsissa, Belgiassa, Alankomaissa, Espanjassa ja Italiassa) ja Merck (GUK):sta sen ”etuoikeutettu asiakas” siinä mielessä, että sen sitalopraamin hankinnoille annettiin etusija (riidanalaisen päätöksen 235 perustelukappale).

227 Merck (GUK):n Ruotsissa toimiva jakelija NM Pharma sai MSL:n toukokuussa 2002 ja tuli Ruotsin markkinoille. NM Pharmalla oli merkittävät jakeluverkostot myös Norjassa, ja se aikoi käyttää Ruotsissa saamaansa MSL:ää saadakseen direktiivissä 2001/83 säädettyä vastavuoroisen tunnustamisen menettelyä käyttäen MSL:n Norjassa, Suomessa, Tanskassa, Alankomaissa, Belgiassa ja Espanjassa. Merck (GUK) puolestaan pyrki saamaan samankaltaiset MSL:t Irlannissa, Ranskassa, Saksassa, Itävallassa, Italiassa, Portugalissa ja Kreikassa Yhdistyneessä kuningaskunnassa saamaansa MSL:ää käyttämällä (riidanalaisen päätöksen 829 ja 830 perustelukappale). Lisäksi ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen johdannon kohdassa D mainittiin Merck (GUK):n rooli potentiaalisena kilpailijana ETA-alueella (riidanalaisen päätöksen 831 perustelukappale).

228 Komissio on voinut päätellä näiden seikkojen perusteella, että Merck (GUK) ja Lundbeck olivat ainakin potentiaalisia kilpailijoita ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen allekirjoittamisajankohtana lokakuussa 2002. Merck (GUK) oli ollut Ruotsissa jopa Lundbeckin tosiasiallinen kilpailija joidenkin sopimuksen allekirjoittamista edeltäneiden kuukausien aikana jakelijansa NM Pharman välityksellä. Lisäksi se, että Lundbeck suostui tämän sopimuksen nojalla siirtämään huomattavia varoja Merck (GUK):lle, osoittaa jo riittävällä tavalla sen, että Lundbeck piti Merck (GUK):ta potentiaalisena kilpailijana, jonka markkinoilletulo oli todennäköinen ja joka muodosti ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen allekirjoittamisajankohtana uhan sen asemalle sitalopraamimarkkinoilla (riidanalaisen päätöksen 832 perustelukappale).

229 Kantajat vetoavat kuitenkin siihen, että sitalopraamin kaltaisten lääkinnällisten tuotteiden toimittamista koskevien tuotemarkkinoiden ulottuvuus on kansallinen, joten komission olisi pitänyt arvioida jokaisen ETA-alueen valtion osalta erikseen, olivatko Merck (GUK) ja Lundbeck potentiaalisia kilpailijoita, sen sijaan, että se teki yhden arvion koko ETA-alueesta.

230 On kuitenkin syytä todeta, että komission riidanalaisen päätöksen 827–840 perustelukappaleessa tekemässä tarkastelussa (ks. edellä 226–228 kohta) osoitetaan riittävän vakuuttavalla tavalla se, että Merck (GUK):ta ja Lundbeckiä voitiin ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtana pitää potentiaalisina kilpailijoina koko ETA-alueella. Se, että Merck (GUK) ei ollut saanut MSL:ää ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtana tai edes sen voimassaoloaikana kaikissa ETA-alueen valtioissa, ei merkitse sitä, ettei sillä olisi kyseisen sopimuksen tekemisajankohtana ollut tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia päästä markkinoille eri ETA-alueen valtioissa.

231 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 827 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa osoitti, Merck (GUK) aikoi käyttää direktiivissä 2001/83 säädettyä vastavuoroisen tunnustamisen menettelyä saadakseen MSL:t muissa jäsenvaltioissa tukeutumalla Yhdistyneessä kuningaskunnassa jo saamaansa MSL:ään ja Ruotsissa jakelijansa NM Pharman MSL:ään (ks. edellä 227 kohta).

232 Lisäksi se, että ETA-aluetta koskeva GUK-sopimus kattaa (Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta) koko ETA-alueen, osoittaa riittävällä tavalla sen, että Lundbeck piti Merck (GUK):ta potentiaalisena uhkana koko tällä alueella ja että sillä oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet tulla sitalopraamimarkkinoille, ellei kaikissa ETA-alueen valtioissa niin ainakin suurimmassa osassa niitä (ks. riidanalaisen päätöksen 827 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet). Kuten komissio riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 1540 totesi, komissio ei ollut velvollinen osoittamaan, että jos ETA-aluetta koskevaa GUK-sopimusta ei olisi ollut, Merck (GUK) olisi kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana tullut varmuudella markkinoille jokaisessa ETA-alueen valtiossa. Ei ole nimittäin mahdollista määritellä a posteriori, mikä markkinoilletulon ajankohta kussakin ETA-alueen valtiossa olisi ollut, koska ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen tarkoituksena oli juuri keskeyttää Merck (GUK):n tältä osin toteuttamat toimet ja koska sen vaikutus oli tämä.

233 Tällaisissa perusteluissa jätetään lisäksi jälleen kerran huomiotta tosiasiallisen ja potentiaalisen kilpailun välinen ero, sillä viimeksi mainittu ei edellytä sitä, että markkinoilletulon osoitetaan tapahtuvan varmuudella, vaan osoitettava on ainoastaan tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet tältä osin. Riidanalaisen päätöksen 328 ja 347 perustelukappaleesta ilmenee erityisesti, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen tekemisajankohtana Merck (GUK):lla oli aikomus ja kyky aloittaa sitalopraamin markkinoiminen ETA-alueella riittävän lyhyessä ajassa, jotta se kykeni aiheuttamaan Lundbeckille kilpailupainetta.

234 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee joka tapauksessa komission ottaneen huomioon ETA-alueen valtioiden väliset erot silloin, kun ne osoittautuivat merkityksellisiksi tutkittaessa sitä, oliko kyseisellä alueella potentiaalista kilpailua. Komissio mainitsee riidanalaisen päätöksen 827 perustelukappaleessa siten erityisesti, että toisin kuin muissa jäsenvaltioissa Lundbeckin LVA:ta koskevan patentin voimassaoloaika päättyi Itävallassa vasta huhtikuussa 2003. Komissio tutki riidanalaisen päätöksen 326, 347 ja 827–830 perustelukappaleessa tilannetta myös siltä osin, kuin kyse oli eri ETA-alueen valtioita koskeneista MSL:istä.

235 Kun kyse on kantajien väitteestä, jonka mukaan NM Pharma olisi joutunut väistämättä vastaamaan niiden vireille saattamiin kanteisiin, riittää, kun todetaan, että tällainen väite on ristiriidassa tosiseikkojen kanssa. NM Pharma nimittäin tuli tosiasiassa Ruotsin markkinoille lähes viiden kuukauden ajaksi ja harjoitti siellä ”erittäin rohkaisevaa” myyntitoimintaa (riidanalaisen päätöksen 325 perustelukappale), eikä Lundbeck ryhtynyt tuomioistuintoimiin sitä vastaan.

236 Kanneperusteen kuudes osa on siksi hylättävä.

I *Seitsemäs osa, jonka mukaan Lundbeckin ja Arrow'n välillä ei ollut riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana potentiaalista kilpailua*

237 Kantajat väittävät, että Arrow UK -sopimusta ja Tanskaa koskevaa Arrow-sopimusta tehtäessä Arrow ei ollut potentiaalisessa kilpailutilanteessa niiden kanssa.

238 Kun kyse on ensiksikin Yhdistyneestä kuningaskunnasta, Arrow sai vasta heinäkuussa 2002 MSL:n, joka koski alkuperäisillä Cipla I- ja Matrix I -menetelmillä, joilla kantajien mukaan loukattiin kiteyttämispatenttia, valmistettua Ciplan ja Matrixin LVA:ta. Millään seikalla ei voida osoittaa, että Arrow'lla olisi ollut kohtuulliset mahdollisuudet saada tämä patentti kumotuksi. Se ei myöskään voinut luottaa Ciplan kanssa tehtävään yhteistyöhön voidakseen osoittaa, ettei patentteja loukattu.

239 Toiseksi Arrow'lla ei ollut myöskään tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia siirtyä käyttämään Cipla II- ja Matrix II -menetelmillä – joilla niilläkin joka tapauksessa loukattiin patentteja – tuotettua LVA:ta tai Ranbaxyn sitalopraamia, jolla loukattiin amidi- ja jodipatentteja ja jota mikään MSL ei kattanut.

240 Kolmanneksi kantajat vetoavat High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionin 23.10.2001 antamaan tuomioon Smithkline Beecham Plc v. Generics (UK) Ltd (2002) 25(1) I.P.D. 25005 (jäljempänä tuomio Paroxetine), josta ilmenee, ettei rinnakkaisvalmistaja voi tulla markkinoille ennen kuin se on osoittanut, ettei sen tuotteella loukata patentteja. Arrow ei kuitenkaan kyennyt tekemään tätä.

241 Neljänneksi se, että kantajat suostuivat tekemään Arrow'n kanssa sopimuksia, joihin sisältyi määräyksiä niiden suoritettaviksi tulevista maksuista, ei merkitse sitä, että ne olisivat pitäneet Arrow'ta potentiaalisena kilpailijana, vaan sitä, että ne pelkäsivät patenttiensa loukkaamista.

242 Kantajat viittaavat Tanskan osalta suurimpaan osaan Yhdistyneen kuningaskunnan osalta jo esittämistään väitteistä ja lisäävät, että Arrow tuli Tanskan markkinoille vasta vuonna 2005 ja että Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen voimassaoloaikana moniin rinnakkaisvalmistajiin kohdistettiin kieltomääräyksiä niiden yritettyä myydä geneeristä sitalopraamia tässä jäsenvaltiossa.

243 Komissio kiistää kaikki nämä väitteet.

1. Tilanne Yhdistyneessä kuningaskunnassa

244 On syytä tutkia aluksi kantajien väitteitä siitä, että Arrow UK -sopimusta tehtäessä niiden ja Arrow'n väillä ei ollut potentiaalista kilpailua.

245 Kun kyse on kantajien väitteistä, joiden mukaan Arrow'n olisi ollut väitetysti mahdotonta tuoda Ciplan tai Matrixin sitalopraamia markkinoille, on syytä todeta seuraavaa.

246 Ensiksikin riidanalaisen päätöksen 375 ja 878 perustelukappaleessa komissio totesi, että Arrow oli tehnyt 22.5.2001 sopimuksen Tiefenbacherin kanssa ostaakseen yhtäältä geneeristä sitalopraamia koskevat MSL:t, joita Tiefenbacher oli useissa ETA-alueen maissa hakenut, ja toisaalta Ciplan tai Matrixin LVA:sta valmistetut tätä lääkettä sisältäviä tabletteja.

247 Toiseksi komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 379 ja 878 perustelukappaleessa, että Arrow oli tilannut 10.9.2001 Tiefenbacherilta 2,8 miljoonan Saksan markan (DEM) arvosta geneeristä sitalopraamia sisältäviä tabletteja, jotka se oli saanut osittain marraskuussa 2001 ja osittain vuoden 2002 tammikuun toisen viikon aikana. Nämä tabletit oli valmistettu Ciplan LVA:sta, joka oli tuotettu Cipla I -menetelmällä.

248 Kolmanneksi riidanalaisen päätöksen 382 perustelukappaleesta ilmenee, että Arrow ja Tiefenbacher pitivät kokouksen 14.12.2001. Kantajien unionin yleiselle tuomioistuimelle esittämien tätä kokousta koskevien muistiinpanojen mukaan Tiefenbacher katsoi, että Cipla I -menetelmällä tuotetulla sitalopraamilla olisi voitu loukata kiteyttämispatenttia, jos se olisi myönnetty Yhdistyneessä kuningaskunnassa, vaikka Cipla väittikin, että sen menetelmä vastasi alkuperäispatentin kattamaa toista menetelmää. Kyseisistä muistiinpanoista käy ilmi myös, että Arrow halusi valmistella puolustautumisstrategian niitä kieltomääräyshakemuksia vastaan, jotka Lundbeck aikoi saattaa vireille toimivaltaisissa tuomioistuimissa vastustaakseen Arrow'n tuloa Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille. Lisäksi sähköpostiviestissä, joiden liitteenä nämä muistiinpanot on toimitettu, mainitaan, että Arrow'n yhteistyökumppani oli tutkinut Cipla I- ja Matrix I -menetelmiä ja päätellyt niiden perusteella, ettei vaikuttanut siltä, että niillä olisi loukattu kiteyttämispatenttia.

249 Neljänneksi riidanalaisen päätöksen 383 perustelukappaleen mukaan Arrow osti 21.12.2001 Tiefenbacherilta MSL-hakemuksen, jonka Tiefenbacher oli aiemmin jättänyt toimivaltaisille viranomaisille Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Tämä hakemus, joka perustui direktiivin 2001/83 18 artiklassa tarkoitetun vastavuoroista tunnustamista koskevan menettelyn mukaisesti Tiefenbacherin Alankomaissa aiemmin saamaan MSL:ään, johti tulokseen heinäkuussa 2002 sen jälkeen, kun Lundbeckin Alankomaissa kyseisestä MSL:stä nostama kanne ei menestynyt. Tältä osin on syytä huomata, että – kuten komissio riidanalaisen päätöksen 882 perustelukappaleessa korostaa – potentiaalinen kilpailu alkaa jo ennen MSL:n myöntämistä (edellä 92–94 kohta) ja että mainittu MSL myönnettiin joka tapauksessa Arrow UK -sopimuksen voimassaoloaikana.

250 Viidenneksi komissio tuo esiin riidanalaisen päätöksen 387 perustelukappaleessa, että Cipla ilmoitti Arrow'lle 15.1.2002 lähettämässään sähköpostiviestissä olevansa valmis tukemaan Arrow'ta mahdollisessa oikeudenkäynnissä Lundbeckiä vastaan, vaikka Cipla halusikin toimittaa tarpeelliset tiedot menetelmästään suoraan toimivaltaisille viranomaisille, ei ensin Arrow'lle tai Tiefenbacherille. Siten on merkityksetöntä, että riidanalaisen päätöksen 385 perustelukappaleessa mainitun, 11.1.2002 päivätyn sähköpostiviestin mukaan Cipla ei halunnut antaa menetelmästään enempää tietoja.

251 Kuudenneksi riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappaleesta käy ilmi, että 22.1.2002 päivätyssä sähköpostiviestissä, jolla Arrow vastasi kantajien sille edellisenä päivänä lähettämään varoitukseen, Arrow ilmoitti kantajille, ettei se katsonut loukkaavansa niiden uusia patentteja.

252 Seitsemänneksi Arrow'n tytäryhtiö Resolution Chemicals totesi riidanalaisen päätöksen 390, 880 ja 887 perustelukappaleessa lainatussa ja toiselle sitalopraami-LVA:n valmistajalle osoitetussa 23.1.2002 päivätyssä sähköpostiviestissä, että "[se toisi tuotteensa markkinoille] Yhdistyneessä kuningaskunnassa [seuraavalla] viikolla". Resolution Chemicals ilmaisee tässä sähköpostiviestissä mielenkiintonsa kyseisen tavarantoimittajan LVA:ta kohtaan LVA:n toissijaisena lähteenä.

253 Kahdeksanneksi on syytä palauttaa mieleen, että Arrow ei Arrow UK -johdannon seitsemännessä kappaleessa myöntänyt loukanneensa Lundbeckin uusia patentteja, vaan se huomautti pelkästään, ettei se kyennyt kumoamaan tätä syytöstä kiistattomalla näytöllä.

254 Yhdeksänneksi erityisesti riidanalaisen päätöksen 157, 627, 669 ja 745 perustelukappaleesta sekä alaviitteestä 322 ilmenee, että muilla rinnakkaisvalmistajilla ja Lundbeckillä itsellään oli epäselvyyttä kiteyttämispatentin pätevyydestä. Lundbeck arvioi, että patentin mitättömäksi julistamisen todennäköisyys oli 50 ja 60 prosentin välillä. On toki niin, että tätä arviota koskevat todisteet ovat peräisin riidanalaisten sopimusten tekemisajankohdan jälkeiseltä ajalta. Kantajat eivät kuitenkaan ole esittäneet mitään seikkaa, jolla voitaisiin selittää, miksi niiden arvio tästä kysymyksestä olisi ollut aiemmin erilainen. Myös edellä 122 kohdassa esitetyt menettelypatenttien mitättömäksi julistamiseen liittyvät seikat on otettava huomioon. Jos kiteyttämispatentti olisi julistettu mitättömäksi, merkitystä ei olisi sillä, että Arrow olisi mahdollisesti loukannut sitä.

255 Tämä todisteet riittävät, jotta voidaan katsoa, että Arrow UK -sopimuksen tekemisajankohtana Arrow oli potentiaalisessa kilpailusuhteessa Lundbeckiin sen vuoksi, että sillä oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet tuoda markkinoille Cipla I -menetelmällä valmistettua Ciplan sitalopraamia.

256 Kun kyse on mahdollisuudesta, että Arrow vaihtaisi LVA:n tuottajaa ja siirtyisi käyttämään Matrix I -menetelmällä tuotettua Matrixin LVA:ta, jota Tiefenbacher olisi voinut sille toimittaa, on huomattava, että 14.12.2001 pidetystä kokouksesta tehtyjen muistiinpanojen saatteena olleen sähköpostiviestin (ks. edellä 248 kohta) mukaan Arrow oli arvioinut, että Matrixin LVA:n valmistamiseen käyttämällä menetelmällä ei todennäköisesti loukattu kiteyttämispatenttia. Näissä muistiinpanoissa mainitaan myös se mahdollisuus, että Arrow siirtyisi käyttämään Matrixin LVA:ta, samalla olettaen, ettei tällaista muutosta olisi ollut mahdollista toteuttaa siinä tilanteessa, missä se kyseisenä ajankohtana oli. Tältä osin on syytä huomata, että – kuten komissio riidanalaisen päätöksen 885, 886, 889 ja 895 perustelukappaleessa ja sen alaviitteessä 1636 perustellusti toteaa – Arrow'n Tiefenbacherin kanssa tekemässä sopimuksessa sallitaan tällainen siirtyminen. Se, että tällainen mahdollisuus olisi voinut Arrow'n kannalta olla vähemmän edullinen ratkaisu kuin sopimuksen tekeminen Lundbeckin kanssa, ei ole esteenä sen toteamiselle, että sillä oli todelliset ja konkreettiset mahdollisuudet tuoda markkinoille tästä LVA:sta valmistettua sitalopraamia.

257 Matrix II- ja Cipla II -menetelmiä koskevien kantajien väitteiden osalta on syytä viitata edellä olevaan 198 ja 200 kohtaan.

258 Kun kyse on kantajien tuomion Paroxetine perusteella esittämästä väitteestä, on syytä palauttaa mieleen, että jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön tulkintaa koskeva kysymys on tosiasiakysymys (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 21.12.2011, A2A v. komissio, C-318/09 P, EU:C:2011:856, 125 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 16.7.2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung v. komissio, T-309/12, EU:T:2014:676, 222 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), jonka osalta unionin yleinen tuomioistuin on velvollinen lähtökohtaisesti harjoittamaan täyttä valvontaa (edellä 113 kohta).

259 Edellä 240 kohdassa mainittuun tuomioon Paroxetine johtaneessa asiassa kyseinen tuomioistuin sovelsi periaatteita, jotka Englannin lainsäädännön mukaan koskevat väliaikaisten kieltomääräysten antamista. Se arvioi intressivertailun kallistuvan alkuperäisvalmistajan eduksi ottaen huomioon asian erityisolosuhteet ja erityisesti sen, että kyseessä ollut rinnakkaisvalmistaja ei ollut "poistanut esteitä" ilmoittamalla alkuperäisvalmistajalle vakaasta aikomuksestaan saattaa geneerinen tuotteensa markkinoille, vaikka rinnakkaisvalmistaja oli valmistellut tällaista markkinoilletuloa neljän vuoden ajan ja vaikka se tiesi alkuperäisvalmistajalla olevan patentteja, joiden perusteella alkuperäisvalmistaja saattoi nostaa patentinloukkauskanteen sitä vastaan.

260 Ilman että edellä 240 kohdassa mainitun tuomion Paroxetine tulkinnasta ja sen ulottuvuudesta olisi tarpeen lausua, on syytä todeta, että käsiteltävän asian ja mainittuun tuomioon johtaneen asian välillä on kuitenkin useita eroja.

261 Yhtäältä riidanalaisen päätöksen 374 perustelukappaleesta ilmenee, että kantajat ja Arrow olivat yhteydessä toisiinsa jo 15.12.2000 keskustellakseen geneeristä sitalopraamia koskevasta kysymyksestä. Komissio totesi lisäksi riidanalaisen päätöksen 389 perustelukappaleessa, että Arrow oli tammikuussa 2002 vahvistanut kantajille, että se teki valmisteluja tullakseen markkinoille Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

262 Toisaalta edellä 240 kohdassa mainittuun tuomioon Paroxetine johtaneessa asiassa patentti, jota kyseessä ollut rinnakkaisvalmistaja oli mahdollisesti loukannut, oli voimassa koko sen ajanjakson, jonka kuluessa se valmistautui markkinoilletuloon, kun käsiteltävässä asiassa taas Lundbeck jätti kiteyttämispatenttia koskeneen hakemuksen Yhdistyneessä kuningaskunnassa vasta 12.3.2001, se julkaistiin vasta 4.7.2001 ja patentti itsessään myönnettiin Yhdistyneen kuningaskunnan patenttilain (UK Patent Act) 25 §:ssä tarkoitetulla tavalla lopullisesti vasta 30.1.2002 eli Arrow UK -sopimuksen tekemien jälkeen.

263 Patenttisuojajärjestelmän epätäydellisyyttä Euroopassa ja tästä aiheutuvien riskien epäsymmetriaa lukuun ottamatta kantajat eivät ole esittäneet mitään selitystä sysitä, joiden vuoksi niiden muodostama kokenut ja erikoistuneiden asianajajien neuvoma yritys piti parempana tehdä Arrow UK -sopimuksen kaltaisen vastikkeellisen sopimuksen, jolla se sai vain lykättyä Arrow'n tuloa Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille. Jos niiden tulkinta edellä 240 kohdassa mainitusta tuomiosta Paroxetine ja niiden vakuuttuneisuus siitä, että ne saattoivat estää rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulon patenttiensa avulla, olisi oikea, Arrow'ta vastaan olisi varmasti määrätty välitoimista Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jos se olisi yrittänyt tuoda rinnakkaislääkkeensä markkinoille siellä, ja ne olisivat voineet estää sen markkinoilletulon pääasian osalta myönteistä päätöstä odottaessaan.

264 Siltä osin kuin kantajat vetoavat asiallisesti niiden ja Arrow'n välisten riskien epäsymmetriaan, on syytä todeta, ettei tällaisella väitteellä itsessään voida kyseenalaistaa päätelmää, jonka mukaan Arrow UK -sopimuksen tekemisajankohtana ne pitivät Arrow'ta uhkana sitalopraamimarkkinoilla.

265 Kun kyse on kantajien väitteistä siitä, että ne eivät pitäneet Arrow'ta potentiaalisena kilpailijana vaan yrityksenä, joka saattoi loukata niiden patentteja, on syytä huomata, että se seikka itsessään, että ne tekivät Arrow'n kanssa sopimuksen, on erittäin vahva viite siitä, että Arrow'n katsottiin olleen potentiaalinen kilpailija (ks. edellä 181 kohta). On lisäksi syytä palauttaa mieleen, ettei Arrow jakanut Lundbeckin vakuuttuneisuutta siitä, että Lundbeckin patentteja olisi loukattu (ks. Arrow UK -johdannon seitsemäs kappale, edellä 35 kohta), eikä mikään tuomioistuin ollut Arrow UK -sopimuksen tekemisajankohtana tätä vahvistanut.

266 On siksi syytä päätellä, että komissio ei tehnyt arviointivirhettä, kun se piti riidanalaisessa päätöksessä Arrow'ta Lundbeckin potentiaalisena kilpailijana Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

2. Tilanne Tanskassa

267 Kun kyse on potentiaalisesta kilpailusta Tanskassa, on ensiksikin syytä hylätä kantajien väite siitä, ettei Arrow olisi tullut markkinoille heti Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen päättymisen jälkeen huhtikuussa 2003 vaan vasta vuonna 2005. Tältä osin on todettava aivan aluksi, että kyse on ex post -todisteesta ja että todiste liittyy tosiasialliseen kilpailuun eikä potentiaaliseen kilpailuun. On lisäksi syytä huomata, että kyseisen sopimuksen päättymisen jälkeistä tilannetta ei voida verrata sitä edeltäneeseen tilanteeseen, koska markkinaolosuhteet olivat tällä välin muuttuneet.

268 Kun toiseksi on kyse siitä, että kantajat olivat saaneet tuomioistuimilta useita kieltomääräyksiä Tanskassa, on todettava, että ne annettiin Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen tekemisajankohtaa myöhemmin. Komissio ei ollut velvollinen perustamaan kantaansa niihin arvioidessaan sitä, olivatko Arrow'n mahdollisuudet päästä markkinoille kyseisen sopimuksen tekemisajankohtana tosiasialliset ja konkreettiset. Vaikka oletettaisiin, että nämä kieltomääräykset voitaisiin ottaa huomioon, saman pitäisi koskea myös valituksista annettuja päätöksiä, joilla useita ensimmäisessä oikeusasteessa annettuja kieltomääräyksiä kumottiin, kuten komissio riidanalaisen päätöksen 185 perustelukappaleessa huomautti.

269 Vaikka kolmanneksi on totta, että Arrow tiesi Tanskaa koskevaa Arrow -sopimusta tehdessään, että Cipla I -menetelmällä todennäköisesti loukattiin patentteja, on kuitenkin niin, että yhtäältä se olisi voinut pyrkiä saamaan kiteyttämispatentin julistettua mitättömäksi ja että toisaalta se olisi voinut pyrkiä ensin hankkimaan Matrix I -menetelmällä tuotettua Matrixin sitalopraamia ja sen jälkeen Cipla II- tai Matrix II -menetelmillä tuotettua sitalopraamia taikka Ranbaxyn sitalopraamia (ks. edellä 198–201 ja 256 kohta). Tässä yhteydessä on huomautettava, että senkin jälkeen, kun Lundbeck oli jo saanut kiteyttämispatentin Tanskassa, Arrow jatkoi toimiaan kyetäkseen saamaan MSL:n kohtuullisessa ajassa ja voidakseen myydä Tanskan markkinoilla Tiefenbacherin toimittamaa geneeristä

sitalopraamia, joka oli tuotettu Ciplan tai Matrixin LVA:n pohjalta (ks. riidanalaisen päätöksen 450, 454, 967 ja 968 perustelukappale sekä Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen johdannon kolmas kappale).

270 Tämän vuoksi komissio katsoi perustellusti, että Arrow oli Lundbeckin potentiaalinen kilpailija myös Tanskassa.

271 Kanneperusteen seitsemäs osa on siksi hylättävä.

J *Kahdeksas osa, jonka mukaan riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana Lundbeckin ja Alpharman välillä ei ollut potentiaalista kilpailua*

272 Kantajat väittävät, että Alpharma ei ollut Alpharma-sopimusta tehtäessä potentiaalisessa kilpailutilanteessa niiden kanssa.

273 Ensiksikin Alpharmalla ei ollut käytettävissään sellaista sitalopraamia, jolla niiden patentteja ei olisi loukattu, koska se oli velvollinen ostamaan tuotteensa Tiefenbacherilta. Tiefenbacher oli toimittanut Alpharmalle geneeristä sitalopraamia, jota oli saatu Cipla I -menetelmällä, jolla patentteja selvästi loukattiin, ja se olisi pystynyt toimittamaan sille vain Matrix I -menetelmällä tai myöhemmin Cipla II- tai Matrix II -menetelmällä valmistettuja muita tuotteita, joilla loukattiin patentteja. Alpharman epäilyt kiteyttämispatentin pätevyydestä eivät myöskään merkitse sitä, että Alpharma olisi ollut potentiaalinen kilpailija, kun otetaan erityisesti huomioon se, että nämä epäilyt perustuivat subjektiivisiin arvioihin.

274 Toiseksi kantajat huomauttavat, että Alpharmalla oli MSL vain kahdeksassa ETA-alueen maassa, mukaan lukien Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskenut MSL, joka myönnettiin vasta heinäkuussa 2002.

275 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

276 Tässä yhteydessä on syytä palauttaa mieleen komission todenneen riidanalaisen päätöksen 1035 perustelukappaleessa, että Alpharman merkityksellisestä asiakirja-aineistosta käsiteltävässä asiassa vastanneen toimitusjohtajan 19.2.2002 päivätyn sähköpostiviestin mukaan riidanalaisen sopimuksen tekemisen sijaan Alpharma-konserni olisi voinut tuoda markkinoille jo saamiaan tai tilaamiaan Cipla I -menetelmällä valmistettuja sitalopraamitabletteja, ja se olisi voinut vedota sen kiteyttämispatentin pätemättömyyteen, jota Alpharma-konsernilla ja Lundbeckillä tällöin käytettävissään olleiden tietojen mukaan tällä menetelmällä loukattiin.

277 Ensiksikin on syytä huomata, että se, ettei ollut mahdotonta, että Alpharma olisi voinut tuoda markkinoille jo saamansa tai tilaamansa tabletit, käy ilmi myös 14.2.2002 päivätystä saman toimitusjohtajan sisäisestä sähköpostiviestistä, jota lainataan riidanalaisen päätöksen 516 perustelukappaleessa. Kyseisen sähköpostiviestin laatija selitti nimittäin työtoverilleen, että Alpharma noudatti kyseisenä ajankohtana kaksoisstrategiaa ”we are riding two horses” (ratsastamme kahdella hevosella), jonka mukaisesti yhtäältä valmisteltiin sitalopraamin markkinoille tuomista useissa ETA-alueen maissa ja toisaalta käytiin neuvotteluja Lundbeckin kanssa, ja että päätös olisi todennäköisesti tarpeen tehdä seuraavalla viikolla. Hän tarkensi tältä osin, että tehdäkseen parhaan mahdollisen päätöksen hänen oli tarpeen saada oikeudellisesta näkökulmasta laadittu tilannekuvaus kyseisistä maista ja Alpharman kohtaamista riskeistä.

278 Siten 14.2.2002 ja 19.2.2002 päivätyistä sähköpostiviesteistä ilmenee, että Alpharma, joka oli täysin tietoinen markkinoilletuloon mahdollisesti liittyvistä riskeistä, ei olisi luopunut suunnitelmistaan, mikäli se ei olisi kyennyt tekemään Lundbeckin kanssa riittävän edullista sopimusta. Koska kyse oli sisäisistä sähköpostiviesteistä, ei ole uskottavaa, että niissä esitetyillä kannoilla olisi pyritty ”hämäämään” Lundbeckiä. Kyse oli kuitenkin kokeneesta yrityksestä, joka oli seurannut Alpharman toimia jo pitkään, kuten erityisesti riidanalaisen päätöksen 477 ja 496 perustelukappaleessa mainituista

kirjeistä ilmenee. Kirjeissä viitataan muun muassa Lundbeckin hyödyllisyysmalliin ja kiteyttämispatenttiin, joskaan ei voida katsoa, että näihin sähköpostiviesteihin sisältyisi kantoja, jotka olisi ilmaistu vailla tietoa näihin immateriaalioikeuksiin liittyvistä riskeistä.

279 On lisäksi palautettava mieleen edellä 122 ja 254 kohdassa esitetyt, kiteyttämispatentin mahdollista mitättömyyttä koskevat seikat.

280 Edellä mainittuihin sähköpostiviesteihin sisältyviä lausumia on luettava niiden toimien valossa, joita Alpharma oli siihen mennessä toteuttanut markkinoilletuloaan valmistellakseen.

281 Riidanalaisen päätöksen 476, 486, 490, 516 ja 1017 perustelukappaleesta ilmenee tältä osin erityisesti, että Alpharma-sopimuksen tekemisajankohtana

— Alpharma oli jo tehnyt 25.6.2001 päivätyn, Ciplan tai Matrixin LVA:sta tuotetun geneerisen sitalopraamin toimittamista koskevan sopimuksen Tiefenbacherin kanssa,

— se kykeni tämän sopimuksen ja samojen sopimuspuolten aiemman, 31.7.2000 tekemän sopimuksen perustella saamaan Alankomaissa MSL:n sen MSL:n perustella, jonka Tiefenbacher oli kyseisen jäsenvaltion viranomaisilta saanut 31.8.2001, ja kykeni saamaan MSL:n muissa ETA-alueen maissa direktiivissä 2001/83 säädetyn vastavuoroisen tunnustamisen menetelmän mukaisesti,

— sillä oli jo varastossa 9,4 miljoonaa sitalopraamitablettia, ja se oli tilannut niitä 16 miljoonaa lisää,

— se oli saanut MSL:n jo Alankomaissa, Suomessa, Tanskassa ja Ruotsissa ja vastaanottanut 9.1.2002 vakuutuksen siitä, että se saisi MSL:n Yhdistyneessä kuningaskunnassa aivan lähitulevaisuudessa,

— se oli jo julkaissut hintaluettelon sitalopraamistaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

282 Toiseksi – kuten komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 1035 perustelukappaleessa – on huomattava, että 19.2.2002 päivätyn sähköpostiviestin mukaan Alpharma-sopimuksen tekemisen sijaan Alpharma olisi voinut myös lykätä markkinoilletuloaan saman vuoden kevääseen tai kesään saakka ja siirtyä käyttämään Matrixin sitalopraamia, jonka ei katsottu olevan kiteyttämispatentin näkökulmasta ongelmallinen.

283 On toki niin, että 19.2.2002 päivätyn sähköpostiviestin mukaan siirtymisestä Matrixin sitalopraamiin aiheutui vakavasti otettavia haittoja. On kuitenkin syytä huomata ensiksikin, että Tiefenbacherin ja Alpharman välisessä sopimuksessa sallittiin se, että Alpharma hankki sekä Ciplan että Matrixin sitalopraamia (ks. riidanalaisen päätöksen 480 perustelukappale).

284 Toiseksi on huomattava, että vaikka 19.2.2002 päivätyssä sähköpostiviestissä täsmennetään, että Matrixin LVA:n käyttämiseen siirtyminen olisi edellyttänyt markkinoilletulon lykkäämistä – joka olisi vähentänyt odotettavissa olleita voittoja –, näitä haittoja on punnittava yhdessä kiteyttämispatentin loukkaamisvaaran vähentymisestä johtuneen edun kanssa. Tällä sähköpostiviestillä ei voida missään tapauksessa horjuttaa sitä, että siirtyminen Matrixin LVA:n käyttämiseen oli taloudellisesti elinkelpoinen mahdollisuus lykkääntymisestä ja sen seurauksista huolimatta. Kyse on vain yhdestä seikasta, joka teki edullisen sopimuksen tekemisen Lundbeckin kanssa rahoituksellisessa mielessä suotuisammaksi. Tällä kysymyksellä ei ole kuitenkaan merkitystä arvioitaessa sitä, oliko Alpharmalla tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille.

285 Kolmanneksi sillä, että Matrix oli Alpharma-sopimuksen tekemisen jälkeisenä ajankohtana muuttanut sitalopraami-LVA:n tuottamisessa käyttämäänsä menetelmää – kuten riidanalaisen päätöksen alaviitteestä 155 ilmenee – ei voida osoittaa, että aiemmin käytössä olleella menetelmällä olisi loukattu kiteyttämispatenttia. Tämä on vain osoitus Matrixin pyrkimyksestä välttää jatkossa kaikkia patentin loukkaamisen liittyviä riskejä. Muutos tehtiin lisäksi kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana, ja

Alpharma olisi voinut käyttää Matrixin uutta LVA:ta, jota tuotettiin Matrix II -menetelmällä, jos sille ei olisi maksettu markkinoiden ulkopuolella pysymisestä. Alpharma-konserni arvioi joka tapauksessa 19.2.2002 kykenevänsä pääsemään kiteyttämispatenttia loukkaamatta markkinoille Matrixin tänä ajankohtana käyttämään Matrix I -menetelmään pohjautuvalla Matrixin LVA:lla.

286 Tämän vuoksi kyseisellä yrityksellä oli Alpharma-sopimusta tehtäessä tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet tuoda markkinoille Cipla I- tai Matrix I -menetelmillä tuotettua geneeristä sitalopraamia. Kuten edellä 198 ja 200 kohdassa sitä paitsi osoitettiin, myös Matrix II- ja Cipla II -menetelmillä tuotettu geneerinen sitalopraami tuli saataville tämän sopimuksen voimassaoloaikana.

287 Toteamusta siitä, että Alpharma oli kantajien potentiaalinen kilpailija, ei voida saattaa kyseenalaiseksi kantajien Alpharman lehdistölle 28.2.2002 antamaan lausumaan tekemällä viittauksella. Alpharma ilmoitti tällä lausumalla pääasiallisesti, että se lykkäsi sitalopraamin myyntiä ainakin kesälomakauden päättymiseen saakka ja että se saattoi tarvittaessa luopua myyntisuunnitelmastaan sen vuoksi, että sen varastoista aiheutui ongelmia kantajien patenttien suhteen. Se lisäsi joutuvansa etsimään toisen LVA:n tuottajan ja hankkimaan tarpeelliset luvat.

288 Kuten komission riidanalaisen päätöksen 1055 perustelukappaleessa toteaa, tältä osin on syytä huomata, että Alpharman suunnitelmien muutos esitettiin tässä lausumassa ikään kuin se olisi ollut seurausta sen yksipuolisesta päätöksestä. Siihen ei sisälly mitään viittausta Alpharma-sopimukseen, mikä on sopusoinnussa sopimuksen salaisen luoteen kanssa, sellaisena kuin sopimuksen 3.1 kohdassa määrätään. On otettava huomioon myös se, että tällä lausumalla pyrittiin antamaan Alpharman potentiaalisille asiakkaille selityksiä.

289 Tällä lausumalla ei siten voida horjuttaa erityisesti 14.2.2002 ja 19.2.2002 päivättyihin sähköpostiviesteihin ja Alpharman siihen mennessä toteuttamiin toimiin perustuvaa komission näkemystä siitä, että Alpharmalla olisi ollut tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille, jos Alpharma-sopimusta ei olisi tehty.

290 Kun kyse on kantajien väitteestä, joka koskee sitä, että Alpharmalla ei ollut MSL:ää kaikissa ETA-alueen maissa, riittää, kun todetaan, että se saattoi tukeutua jo useaan MSL:ään ja että sillä oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet saada lisää MSL:iä direktiivin 2001/83 18 artiklassa tarkoitetun vastavuoroisen tunnustamisen menettelyn mukaisesti. Lisäksi edellä 162 ja 171 kohdassa esitettyjen seikkojen perusteella tällaiset mahdollisuudet kuuluivat hyvinkin potentiaalisen kilpailun piirin.

291 Kanneperusteen kahdeksas osa on edellä esitetyn perusteella hylättävä.

K *Yhdeksäs osa, jonka mukaan riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtajana Lundbeckin ja Ranbaxyn välillä ei ollut potentiaalista kilpailua*

292 Kantajat väittävät, että Ranbaxy-sopimusta tehtäessä Ranbaxy ei ollut potentiaalisessa kilpailutilanteessa niiden kanssa.

293 Ensiksikin kantajat tuovat esiin, että vaikka Ranbaxy toki ilmoitti niille 17.4.2002 pidetyssä kokouksessa, että sillä oli käytettävissään menetelmä, jolla ei loukattu patenttia, että se aikoi hankkia MSL:n kahdeksan kuukauden kuluessa ja että se oli parhaillaan tekemässä sopimusta toisen rinnakkaisvalmistajan kanssa, joka saattoi ostaa sen LVA:ta ja tuoda markkinoille tämän LVA:n pohjalta tuotettua geneeristä sitalopraamia enintään neljän kuukauden kuluessa, kyse oli kuitenkin ”hämäysyrityksestä”, jolla niitä pyrittiin taivuttamaan tekemään Ranbaxyn kannalta edullinen sopimus. Todistusvoimaa ei ole myöskään sillä, että Ranbaxy oli antanut samansuuntaisia lausumia muille

rinnakkaisvalmistajille, jotka olivat sen LVA:n potentiaalisia ostajia. Sen lausuma Alpharmalle annettiin ennen ajankohtaa, jona Lundbeck oli tutkinut Ranbaxyn reaktiokaavoja, minkä perustella voitiin osoittaa, että Ranbaxyn menetelmällä loukattiin amidi- ja jodipatentteja.

294 Toiseksi kantaja huomauttavat, että Ranbaxyllä ei Ranbaxy-sopimuksen voimassaoloaikana ollut tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia saada MSL. Se oli hallinnollisen menettelyn aikana myöntänyt kaikki direktiivin 2001/83 18 artiklassa tarkoitettuun vastavuoroisen tunnustamisen menettelyyn liittyvät vaikeudet.

295 Kolmanneksi kantajat korostavat, että Ranbaxy oli lokakuussa 2002 ilmoittanut, ettei se ollut myynyt sitalopraamia kesäkuun 2002 jälkeen paitsi Euroopassa myöskään koko maailmassa. Tämä on todiste siitä, ettei se kyennyt tekemään niin riippumatta Ranbaxy-sopimuksesta, joka koski vain ETA-aluetta.

296 Neljänneksi kantajat huomauttavat, että Ranbaxy oli itseään koskeneen sopimuksen voimassaolon päättymisen jälkeen pyytänyt kantajilta lisenssiä jodipatenttiin sen sijaan, että olisi yksinkertaisesti käyttänyt omaa menetelmäänsä. Tämä vahvistaa sen, että sillä loukattiin patenttia.

297 Viidenneksi riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä mitään todisteita siitä, että kantajat tai Ranbaxy olisivat olleet epätietoisia amidi- ja jodipatenttien pätevyydestä, sillä mainitut lausumat koskevat vain kiteyttämispatenttia.

298 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

299 Ensiksikin kun kyse on kantajien väitteistä, jotka koskevat Ranbaxyn väitettyä ”hämäysyritystä”, on syytä palauttaa mieleen, että – kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1095 ja 1096 kohdassa korostaa – niiden ja Ranbaxyn välistä 17.4.2003 pidettyä kokousta koskevasta muistiosta ilmenee, että Ranbaxy väitti tässä tilaisuudessa seuraavaa:

— Ranbaxy käytti menetelmää, jolla ei loukattu Lundbeckin patentteja,

— Lundbeck oli tietoinen tästä menetelmästä,

— Ranbaxy aikoi esittää MSL:ää koskevat hakemukset Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Saksassa, joissa sillä oli omia tytäryhtiöitä, ja odotti saavansa ne kahdeksassa kuukaudessa,

— se oli pääsemässä toisen rinnakkaisvalmistajan, jota se ei yksilöinyt mutta jonka Lundbeck uskoi olevan Tiefenbacher tai Merck-konserniin kuuluva yhtiö, kanssa sopimukseen, jonka välityksellä se aikoi varmistaa, että sen LVA tulisi kolmen neljän kuukauden kuluessa Pohjois-Euroopan markkinoille,

— sen tuotantokapasiteetti oli 4,5 tonnia LVA:ta vuodessa koko maailmassa ja

— se oli valmis tekemään Lundbeckin kanssa sopimuksen.

300 Samoin on todettava, että muistion mukaan Lundbeck tiesi, että tällainen sopimus saattoi tulla kalliiksi ja olla etenkin kilpailulainsäädännön näkökulmasta vaikea (ks. riidanalaisen päätöksen 188 ja 1095 perustelukappale).

301 Lundbeck päätti kuitenkin tehdä Ranbaxy-sopimuksen, mikä osoittaa sen ottaneen kyseisen yrityksen muodostaman uhan vakavasti.

302 Tässä yhteydessä on syytä todeta, että oikeuskäytännön mukaan (ks. edellä 101 ja 104 kohta) Lundbeckillä Ranbaxystä ollut käsitys on seikka, jotka voidaan ottaa huomioon, vaikka se ei yksinään riitä potentiaalisen kilpailun osoittamiseksi.

303 Kun kyse on siitä mahdollisuudesta, että Ranbaxyn ”hämäysyrityksen” onnistuminen olisi vaikuttanut kantajien käsitykseen, on syytä todeta aivan aluksi, että kantajat ovat kokeneita yrityksiä, jotka olivat seuranneet rinnakkaisvalmistajien sitalopraamiin liittyneitä toimia jo pitkään (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 172–183 perustelukappale).

304 Erityisesti Ranbaxyn osalta kantajien seuranta oli erityisen huolellista, sillä vuoden 2001 tammikuun ja heinäkuun välisenä aikana ne olivat pitäneet usein yhteyttä, jonka julkituotuna tavoitteena oli tutkia mahdollisuutta käyttää Ranbaxyn sitalopraamia, vaikka todellisuudessa kyse niiden kannalta oli viivästyttämisstrategiasta (ks. riidanalaisen päätöksen 549–552 perustelukappale). Lisäksi kantajat saivat toukokuussa 2002 selville, että Ranbaxy oli jättänyt Intiassa kaksi patenttihakemusta, joiden ne katsoivat voivan olla ristiriidassa amidi- ja jodipatenttiensa kanssa. Tämä tapahtui Ranbaxyn reaktiokaavojen analysoinnin jälkeen (ks. riidanalaisen päätöksen 560–564 perustelukappale).

305 Ranbaxy-sopimuksen allekirjoittamisen jälkeenkään kantajat eivät valittaneet joutuneensa petollisten toimien uhreiksi, vaan – kuten riidanalaisen päätöksen 206 perustelukappaleesta ilmenee – ne iloitsivat joulukuussa 2002 siitä, että vuoden 2002 ensimmäiseksi vuosineljännekseksi odotettua geneerisen sitalopraamin markkinoilletuloa oli onnistuttu lykkäämään. Tämä loi myönteiset olosuhteet uuden lääkkeen, Cipralexin myynnin kehitykselle (ks. edellä 22 kohta). Ne jopa halusivat jatkaa tämän sopimuksen voimassaoloa 31.12.2003 saakka allekirjoittamalla sopimuksen lisäyksen19.2.2003. Ei ole uskottavaa, että Ranbaxy olisi kyennyt johtamaan Lundbeckiä näin pitkän ajanjakson aikana kahdesti harhaan, sillä tällaisesta ei ole mitään näyttöä.

306 Kuten riidanalaisen päätöksen 1105 perustelukappaleesta ilmenee, Ranbaxy väitti kolmannelle ennen Ranbaxy-sopimuksen tekemistä ja sen tekemisen jälkeen, ettei sen menetelmillä loukattu Lundbeckin uusia patentteja. Komissio totesi erityisesti riidanalaisen päätöksen 554, 557 ja 1093 perustelukappaleessa, että ensin tammikuussa 2002 ja sittemmin huhtikuussa 2002 Ranbaxyllä oli ollut Arrow’n kanssa yhteyksiä, jotka päättyivät Arrow’lle tehtyyn konkreettiseen tarjoukseen, joka koski 500–1000 kilon LVA-erän myyntiä. Ei ole uskottavaa, että Ranbaxy olisi antanut potentiaalisille asiakkailleen tahallaan vääriä tietoja tavoitteena houkutella ne ostamaan LVA:taan. Tällainen menettely olisi altistanut sen asiakkaitten nostamille vahingonkorvauskanteille. Eräs asiakkaista oli lisäksi saanut Ranbaxyltä kaikki tarpeelliset asiakirjat, joilla voitiin tukea väitettä siitä, ettei sen menetelmillä loukattu patentteja.

307 Myös muilla komission riidanalaisessa päätöksessä esittämillä todisteilla vahvistetaan se tosiseikka, ettei Ranbaxy pyrkinyt ”hämäämään” kantajia.

308 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1091 perustelukappaleessa totesi, ensiksikin on syytä palauttaa mieleen, että Ranbaxyn alkoi kehittää sitalopraamin tuotantomenetelmää jo tammikuussa 2001. Riidanalaisen päätöksen 552 ja 1091 perustelukappaleessa lainatusta asiakirjasta ilmenee, että kun Lundbeck ilmoitti heinäkuussa 2001 Ranbaxylle, ettei se halunnut ostaa Ranbaxyn sille tarjoamaa 400 kiloa LVA:ta, Ranbaxy oli erityisen pettynyt sen vuoksi, että se oli luopunut tarkoituksella muista esiin tulleista mahdollisuuksista koko edeltävänä ajanjaksona, jona Lundbeck uskotteli sille olevansa kiinnostunut sen LVA:sta.

309 Toiseksi komissio totesi riidanalaisen päätöksen 566 ja 1092 perustelukappaleessa aivan aluksi, että Ranbaxy oli joulukuussa 2001 toimittanut LVA:taan koskeneita teknisiä tietoja potentiaaliselle asiakkaalle Italiassa ja että tätä oli vuoden 2002 ensimmäisellä puoliskolla seurannut 16 kiloa LVA:ta sisältänyt lähetys. Myös potentiaalinen asiakas Ranskassa oli saanut tekniset tiedot tammikuussa 2002. Tämän jälkeen vuonna 2002 Ranbaxy oli lähettänyt pienen määrän LVA:ta potentiaaliselle asiakkaalle Ruotsissa.

310 Kolmanneksi on huomattava, että – kuten komissio toi esiin riidanalaisen päätöksen 584 perustelukappaleessa – Ranbaxy myi heinäkuussa 2002 pienen määrän LVA:ta samalle italialaiselle asiakkaalle, jonka kanssa se oli ollut yhteyksissä joitakin kuukausia aiemmin. Jos Ranbaxy kykeni myymään pienen määrään LVA:ta heti Ranbaxy-sopimuksen tekemisen jälkeen, on todettava, että sillä oli ollut vähintään tosiasialliset ja konkreettisen mahdollisuudet tehdä se myös aiemmin.

311 Lopuksi on syytä huomata, että Ranbaxy päätti jättää DMF:n Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaisille viranomaisille ja hakea MSL:ää vielä sen jälkeen, kun kantajat olivat tarkastelleet Ranbaxyn reaktiokaavoja. Tällaisiin toimiin ei kuitenkaan olisi ryhdytty, jos tutkimisen lopuksi olisi päätelty, että Ranbaxyn LVA:nsa tuottamiseen käyttämällä menetelmällä loukattiin amidi- ja jodipatenttia.

312 Kun toissijaisesti on kyse kantajien väitteestä, joka koski MSL:n saamiseksi tarvittavaa aikaa, on syytä palauttaa mieleen edellä 171, 177 ja 178 kohdassa esitetyt seikat sekä Ranbaxyn 17.4.2002 pidetyssä kokouksessa ilmoittamat ajat (ks. edellä 299 kohdan kolmas ja neljäs luetelmakohta).

313 Koska yhtäältä Ranbaxyn kaltaisen rinnakkaisvalmistajan toteuttamat toimet geneerisen sitalopraamin markkinoille tuomisen valmistelemiseksi – myöskin MSL:ien saamiseksi tarvittavan menettelyn osalta – ovat potentiaalista kilpailua arvioitaessa asiassa merkityksellisiä ja koska Lundbeck oli toisaalta ottanut nämä toimet vakavasti, tiedolla siitä, voitiinko MSL:ien myöntämiseen tarvittavat menettelyt saada päätökseen Ranbaxyn kaavailemassa ajassa vai vasta myöhemmin, ei ole merkitystä.

314 On syytä täsmentää, että vaikka MSL:n saamiseksi tarvittavan menettelyn päätökseen saaminen on välttämätöntä, jotta kyse voisi olla tosiasiallisesta kilpailusta, MSL:n saamiseen johtava tie – kun sille lähtee markkinoilletuloaan jo pitkään vakavasti valmistelemassa ollut yritys – kuuluu potentiaalisen kilpailun piiriin, vaikka MSL:n saaminen voi todellisuudessa vaatia pitemmän ajan kuin asianomaiset osapuolet olivat kaavailleet.

315 Vaikka tässä yhteydessä oletettaisiin, että Ranbaxy olisi aliarvioinut MSL:n saamiseksi tarvittavan ajan pituuden, on syytä huomata, että Lundbeck on kuitenkin tuntenut kilpailupainetta siinä määrin, että se uskoi olevan omien etujensa mukaista maksaa Ranbaxylle kyetäkseen rajoittamaan sen markkinoilletuloa tai jopa estämään markkinoilletulon Ranbaxy-sopimuksen voimassaoloaikana.

316 Toiseksi tämä maksu on väistämättä johtanut siihen, että Ranbaxyn tarve nopeuttaa MSL:n myöntämismenettelyä maksimaalisesti on tullut vähemmän pakottavaksi, koska se oli riidanalaisen sopimuksen tekemällä taannut itselleen omassa mittakaavassaan huomattavat etuudet rajoittamista tai pois sulkemista vastaan. Se tosiseikka, että asiakirja-aineiston ”uudelleenmuotoilun” vuoksi se jätti MSL-hakemuksensa vasta elokuussa 2002, vaikka riidanalaisen päätöksen alaviitteeseen1887 sisältyvien komission toteamusten mukaan kaikki asiassa merkityksellisten kokeiden tulokset oli toimitettu Intiasta kesäkuussa, vahvistaa sen, ettei sillä ollut Lundbeckin kanssa tehdyn sopimuksen jälkeen enää erityistä kiirettä saada MSL.

317 On joka tapauksessa todettava aivan aluksi, että direktiivin 2001/83 17 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarpeelliset toimenpiteet sen varmistamiseksi, että lääkkeiden markkinoille saattamista koskeva lupa käsitellään 210 päivän kuluessa asianmukaisen hakemuksen jättämisestä. Jos Ranbaxy olisi jättänyt kaikki tarvittavat yksityiskohtaiset tiedot sisältävän hakemuksen, toimivaltaisten viranomaisten olisi pitänyt käsitellä se jopa lyhyemmässä määräajassa kuin 17.4.2002 pidetyn kokouksen muistiossa mainitussa kahdeksassa kuukaudessa.

318 Toki on niin, että direktiivin 2001/83 17 artiklan 1 kohdassa säädetty 210 päivän määräaika keskeytyy silloin, kun toimivaltainen viranomainen katsoo, että hakemus ei ole asianmukainen, ja kohottaa asianomaista yritystä esittämään sille lisätietoja.

319 Laatiessaan muistiota 17.4.2002 pidetystä kokouksesta Lundbeck ei kuitenkaan kirjannut tätä huomautusta ilmaistakseen, ettei Ranbaxyn kaavailema kahdeksan kuukauden aika ollut realistinen, vaan se pani ainoastaan merkille, että sopimus voisi maksaa 10–20 miljoonaa USD tai jopa enemmän (riidanalaisen päätöksen 1095 perustelukappale).

320 Tämän vuoksi Ranbaxyllä oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet saada MSL Ranbaxy-sopimuksen voimassaoloaikana, mikä käsiteltävän asian olosuhteissa oli riittävää kilpailupaineen aiheuttamiseksi Lundbeckille.

321 Tämä jälkeen on palautettava mieleen, että 17.4.2002 päivätyn muistion mukaan Ranbaxyllä oli mahdollisuus ostaa voimassa oleva MSL tai myydä LVA:taan rinnakkaisvalmistajalle, jolla oli jo MSL. Näiden kahden vaihtoehdon edellytyksenä oli kuitenkin se, että näihin MSL:iin haettaisiin lajin 2 muutos.

322 Kuten edellä 306 ja 309 kohdassa mainittiin, on syytä todeta, että Ranbaxy oli ennen sopimuksen tekemistä Lundbeckin kanssa toteuttanut useita toimia voidakseen myydä LVA:taan, eikä siis voidakseen myydä siitä valmistettuja lopputuotteita. Se, että lopputuotteiden myyminen olisi voinut olla kannattavampaa, ei ole esteenä sen toteamiselle, että LVA:n myyminen merkitsi Ranbaxylle tosiasiallista ja konkreettista mahdollisuutta kilpailla Lundbeckin kanssa, kuten 17.4.2002 pidetyn kokouksen muistiossa oli mainittu.

323 Kuten komissio toi riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 1885 esiin, 17.4.2002 päivätyssä muistiossa mainittu kolmen neljän kuukauden aika on yhteensopiva Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaisten viranomaisten lajin 2 muutoksiin liittyvien menettelyjen kestoa koskevien tilastotietojen kanssa, jotka komissio on unionin yleisessä tuomioistuimessa esittänyt ja joista ilmenee, että maaliskuun 2001 ja helmikuun 2002 välisenä aikana suurin osa näistä menettelyistä oli saatu päätökseen 90 päivässä.

324 Kuten näiden tilastojen johdanto-osan selityksistä käy ilmi, on toki totta, että tämä aika on tässä yhteydessä laskettu täydellisen hakemuksen jättämisestä lähtien ottamatta huomioon lisätietojen pyytämisestä aiheutuvia keskeytyksiä. Kuten komissio on unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen antamassaan vastauksessa osoittanut, Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltainen viranomainen on vahvistanut, että kyseessä olevien tilastotietojen kattamana ajanjaksona 50 prosenttia jätetyistä lajin 2 muutoshakemuksista oli käsitelty enintään 90 päivässä. Lisätietopyyntöjä ei näet ollut lähetty 40 prosentissa tapauksista, eikä tällaisen pyynnön lähettäminen ollut pidentänyt menettelyä edellä mainittua aikaa pidemmäksi 10 prosentissa tapauksista.

325 Näillä tilastotiedoilla voidaan siten vahvistaa se, että oli olemassa tosiasiallinen ja konkreettinen mahdollisuus muuttaa voimassa olevaa MSL:ää siten, että se kattaisi Ranbaxyn menetelmillä tuotetun sitalopraamin, 17.4.2002 pidettyä kokousta koskeneessa muistiossa mainittua aikaa vastaavan ajan kuluessa, koska muutoshakemus saattoi kuulua jonkin edellä 324 kohdassa tarkoitetun tapauksen piiriin.

326 Lisäksi on huomattava, että vaikka Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaisten viranomaisten toimittamat selitykset – koska ne on laadittu unionin yleisessä tuomioistuimessa vireillä olevaa oikeudenkäyntiä varten – ovat peräisin Ranbaxy-sopimuksen allekirjoittamisen ja jopa riidanalaisen päätöksen antamisen jälkeiseltä ajalta, niissä viitataan Ranbaxy-sopimuksen tekemiseen tähtäävien neuvottelujen aikana vallinneeseen tilanteeseen ja niihin sisältyy riidanalaiseen päätökseen sisältyvien seikkojen tulkintaan liittyviä täsmennyksiä. Nämä selitykset voidaan siten ottaa huomioon edellä 138–141 kohdassa tarkoitetuissa olosuhteissa.

327 Kun kolmanneksi on kyse siitä, että Ranbaxy oli ilmoittanut, ettei se myynyt Ranbaxy-sopimuksen voimassaoloaikana kesäkuun 2002 jälkeen sitalopraamia Euroopassa sen paremmin kuin koko maailmassakaan (ks. riidanalaisen sopimuksen 577 perustelukappale), on syytä todeta, ettei kyse ole merkityksellisestä seikasta, kun arvioidaan potentiaalista kilpailua ETA-alueella mainitun sopimuksen

tekemisajankohtana. Se, ettei Ranbaxy myynyt myöskään ETA-alueen ulkopuolelle, osoittaa korkeintaan sen, ettei kyseinen yritys ollut Lundbeckin tosiasiallinen kilpailija ETA-alueen ulkopuolella. Tällä ei kuitenkaan ole merkitystä potentiaalisen kilpailusuhteen kannalta sen paremmin ETA-alueella kuin tämän alueen ulkopuolella. On lisäksi todettava, ettei komissio ollut velvollinen tutkimaan potentiaalista kilpailua ETA-alueen ulkopuolella.

328 Kun neljänneksi on kyse kantajien väitteestä siitä, että Ranbaxy oli tammikuussa 2004 pyytänyt niiltä lisenssiä 23.3.2003 myönnettyyn jodipatenttiin, on syytä todeta, ettei tämä seikka merkitse sitä, ettei Ranbaxyllä olisi ollut tosiasiallisia ja konkreettisia mahdollisuuksia tuoda markkinoille omia tuotteitaan ennen vuotta 2004. Lisenssihakemus voi näet perustua useisiin eri syihin, kuten esimerkiksi kaikkien patentinloukkauskanteiden välttämiseen. Ranbaxy saattoi arvioida, että kantajat olisivat suostuneet myöntämään sille lisenssin alennettuun hintaan, minkä perustella se olisi vähin kustannuksin voinut täysin suojautua jodipatentin potentiaalisen loukkaamisen vaaralta. Näin ollen lisenssin myöntäminen, johon kantajat vetoavat, ei ole ratkaisevaa vastattaessa kysymykseen siitä, olivatko ne Ranbaxy-sopimusta tehtäessä Ranbaxyn potentiaalisia kilpailijoita.

329 Viidenneksi on syytä todeta kantajien tavoin, ettei riidanalaiseen päätökseen näytä sisältyvän mitään viittausta epätietoisuuteen amidi- ja jodipatenttien pätevyydestä. Sen ohella, että jodipatenttia ei Ranbaxy-sopimuksen tekemisajankohtana ollut vielä myönnetty, minkä vuoksi sitä ei voitu käyttää patentinloukkauskanteen perusteena, on syytä huomata, että riidanalaiseen päätökseen sisältynyt arvio Lundbeckin ja Ranbaxyn välisen potentiaalisen kilpailun kehittymisestä perustui enemmän todisteisiin, joilla voitiin osoittaa Ranbaxyn valmistautuneen markkinoilletuloon sen perusteella, että se katsoi, ettei sen menetelmällä loukattu patentteja, eikä sen perusteella, että Lundbeckin patentit, joita voitaisiin mahdollisesti loukata, voitaisiin saada kumottua.

330 Edellä esitetyn perusteella yhdeksäs osa ja ensimmäinen kanneperuste kokonaisuudessaan on siksi hylättävä.

II *Toinen, kolmas, neljäs, viides ja kuudes kanneperuste, joissa väitetään pääasiallisesti, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaa olisi sovellettu virheellisesti*

331 Ennen riidanalaisten sopimusten sisältöä, tavoitetta ja asiayhteyttä koskevien kantajien väitteiden tutkimista on syytä muistuttaa lyhyesti komission riidanalaisessa päätöksessä omaksumasta lähestymistavasta, kun se luonnehti käsiteltävässä asiassa riidanalaisia sopimuksia tarkoitukseen perustuviksi kilpailunrajoituksiksi, sekä asiassa merkityksellisestä oikeuskäytännöstä.

A *Tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten olemassaoloa koskeva analyysi riidanalaisessa päätöksessä*

332 Komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että riidanalaiset sopimukset merkitsivät SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta, ja se perusti kantansa tältä osin kyseisten sopimusten sisältöön, asiayhteyteen ja tavoitteeseen liittyvien seikkojen kokonaisuuteen (edellä 61–67 kohta).

333 Komissio arvioi siten, että taloudelliseen ja oikeudelliseen asiayhteyteen, jossa riidanalaiset sopimukset tehtiin, kuuluva huomattava seikka oli se, että Lundbeckin alkuperäispatenttien voimassaoloaika oli päättynyt ennen riidanalaisten sopimusten tekemistä mutta että se oli näiden sopimusten tekemisajankohtana saanut – tai oli parhaillaan saamassa – useita menetelmäpatentteja, joihin kiteyttämispatentti kuului. Komissio katsoi kuitenkin, ettei patentilla annettu oikeutta rajoittaa sopimuspuolten kaupallista itsemääräämisoikeutta siten, että patentilla myönnetyt oikeudet ylitettäisiin (riidanalaisen sopimuksen 638 perustelukappale).

334 Komissio katsoi siten, että vaikka kaikki patenttialan sovintosopimukset eivät välttämättä ole kilpailulainsäädännön kannalta ongelmallisia, tilanne on kuitenkin tämä silloin, kun tällaisissa sopimuksissa määrätään jommankumman sopimuspuolen, joka on vähintään toisen sopimuspuolen potentiaalinen kilpailija, sulkemisesta pois markkinoilta tietyksi määräajaksi ja kun niihin liittyy varojen siirtäminen patentin haltijalta rinnakkaisvalmistajalle, joka voisi loukata tätä patenttia (jäljempänä käänteinen maksu) (riidanalaisen päätöksen 639 ja 640 perustelukappale).

335 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee myös, että vaikka riidanalaisissa sopimuksissa määrätyt rajoitukset kuuluivat Lundbeckin patenttien soveltamisalaan eli vaikka näillä sopimuksilla estettiin ainoastaan se, että markkinoille tuotiin geneeristä sitalopraamia, jolla sopimuksen sopimuspuolet katsoivat potentiaalisesti loukattavan näitä patentteja, eikä minkä tahansa geneerisen sitalopraamin markkinoille tuomista, niissä kaikesta huolimatta on kyse tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, koska niillä estettiin Lundbeckin patenttien riitauttaminen kansallisissa tuomioistuimissa millään tavalla tai tehtiin se tarpeettomaksi, vaikka tällainen riitauttaminen on komission mukaan osa normaalia kilpailua patenttialalla (riidanalaisen päätöksen 603–605, 625, 641 ja 674 perustelukappale).

336 Toisin sanoen komission mukaan epävarmuus tällaisten oikeudenkäyntien lopputuloksesta on riidanalaisilla sopimuksilla muutettu varmuudeksi siitä, etteivät rinnakkaisvalmistajat tule markkinoille, mikä voi merkitä tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta silloin, kun tällaiset rajoitukset eivät ole tulosta sopimuspuolten kyseisen yksinoikeuden eduista tekemästä analyysistä vaan pikemmin käänteisen maksun suuruudesta, joka jättää tällaisessa tapauksessa analyysin varjoonsa ja jolla rinnakkaisvalmistajaa kannustetaan olemaan jatkamatta markkinoilletulopyrkimyksiään (riidanalaisen päätöksen 641 perustelukappale).

337 Kantajien perusteluja, joilla pyritään kyseenalaistamaan tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten olemassaolo käsiteltävässä asiassa, on syytä tutkia näiden seikkojen näkökulmasta.

B *Sovellettavat periaatteet ja oikeuskäytäntö*

338 On palautettava mieleen, että SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaan ”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, ja [erityisesti ne]:

a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;

b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;

c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;

e) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen."

339 Tältä osin oikeuskäytännöstä ilmenee, että tietyntyyppinen yritysten toiminnan yhteensovittaminen ilmentää siinä määrin riittävää vahingollisuutta kilpailulle, jotta voidaan katsoa, ettei sen vaikutusten tutkiminen ole tarpeen (edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 49 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 30.6.1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, 359 ja 360 kohta ja tuomio 14.3.2013, Allianz Hungária Biztosító ym., C–32/11, EU:C:2013:160, 34 kohta).

340 Mainittu oikeuskäytäntö liittyy siihen, että tiettyjen yritysten välisten toiminnan yhteensovittamisen muotojen voidaan jo luonteensa puolesta katsoa haittaavan kilpailun normaalia toimintaa (ks. edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 50 kohta; ks. vastaavasti myös edellä 339 kohdassa mainittu tuomio Allianz Hungária Biztosító ym., EU:C:2013:160, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

341 On siis vakiintuneesti katsottu, että tietyn kollusiivisen käyttäytymisen, kuten sen, että kartellit vahvistavat hintoja horisontaalisesti tai että tiettyjä kilpailijoita suljetaan pois markkinoilta, voidaan katsoa niin todennäköisesti johtavan haitallisiin vaikutuksiin erityisesti tuotteiden ja palvelujen hintojen, 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. Kokemus nimittäin osoittaa, että mainitunlainen käyttäytyminen johtaa tuotannon vähentämiseen ja hintojen korotuksiin, mikä taas johtaa resurssien huonoon jakautumiseen, mistä erityisesti kuluttajat kärsivät (edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja vastaavasti tuomio 20.11.2008, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, jäljempänä BIDS-tuomio, C-209/07, EU:C:2008:643, 33 ja 34 kohta).

342 Jos yritysten toiminnan yhteensovittamisen tyypin analyysista ei kuitenkaan ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on sitä vastoin tutkittava sen vaikutuksia, ja jotta se voidaan kieltää, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti (edellä 339 kohdassa mainittu tuomio Allianz Hungária Biztosító ym., EU:C:2013:160, 34 kohta ja edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 52 kohta).

343 Sen osoittamiseksi, rajoitetaanko sopimuksella kilpailua, ja sen arvioimiseksi, onko se 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. Kyseistä asiayhteyttä arvioitaessa on myös otettava huomioon sopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen luonne sekä kyseisten markkinoiden toimintaan ja rakenteeseen liittyvät tosiasialliset olosuhteet (edellä 339 kohdassa mainittu tuomio Allianz Hungária Biztosító ym., EU:C:2013:160, 36 kohta ja edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 53 kohta).

344 Lisäksi on huomattava, että vaikka osapuolten aikomuksia ei ole tarpeen ottaa huomioon sen määrittämisessä, onko kyseinen yritysten välinen sopimus kilpailua rajoittava vai ei, mikään ei estä kilpailuviranomaisia tai kansallisia ja unionin tuomioistuimia ottamasta niitä huomioon (edellä 339 kohdassa mainittu tuomio Allianz Hungária Biztosító ym., EU:C:2013:160, 37 kohta ja edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 54 kohta).

C *Toinen kanneperuste, jonka mukaan on tehty oikeudellinen virhe ja tosiseikkoja koskeva virhe riidanalaisiin sopimuksiin sisältyvien varojen siirtojen roolia arvioitaessa ja jonka mukaan perustelut ovat siltä osin puutteelliset*

345 Kantajien mukaan päätös on virheellinen, kun siinä katsotaan, että se, että riidanalaisissa sopimuksissa määrätään Lundbeckin suoritettavaksi tulevista maksuista, merkitsisi kyseisten sopimusten tarkoituksena olevan rajoittaa kilpailua, koska nämä maksut olisivat todisteita siitä, että kuhunkin mainittuun sopimukseen sisältyvät rajoitukset eivät vastaa sopimuspuolten arvioita asiassa merkityksellisten patenttien vahvuudesta ja niiden loukkaamisesta (ensimmäinen osa). Päätökseen sisältyy lisäksi väärinymmärrys, kun siinä päätellään, että riidanalaisiin sopimuksiin sisältyvillä rajoituksilla vähennettäisiin rinnakkaisvalmistajien kannustimia jatkaa itsenäisesti pyrkimyksiään markkinoille tulemiseksi tai että nämä kannustimet poistettaisiin sillä, vaikka näillä rajoituksilla ei ylitetä Lundbeckin patentteihin erottamattomana osana kuuluvia rajoituksia. Päätöksessä ei näytetä toteen, että Lundbeckin suorittamilla maksuilla olisi ollut tämä vaikutus tai että kyseiset rajoitukset

eivät olisi olleet yhteensopivia sopimuspuolten arvioiden kanssa (toinen osa). Komission riidanalaisessa päätöksessä tältä osin esittämä väite on epäjohdonmukainen ja epärealistinen, ja siinä sovelletaan oikeudellista arviointiperustetta, joka on käytännössä mahdoton (kolmas osa).

1. Ensimmäinen osa

346 Kantajat katsovat riidanalaiseen päätökseen sisältyvän sekä oikeudellisia seikkoja että tosiseikkoja koskevia virheitä, kun siinä päätellään, etteivät riidanalaiset sopimukset vastaa sopimuspuolten arvioita patenttien vahvuudesta.

347 Ne huomauttavat riidanalaisessa päätöksessä todettavan, että sovintosopimus on todennäköisesti lainmukainen silloin, kun se ”on tehty kunkin sopimuspuolen patenttien tilaa koskevien ristiriitaisten arvioiden pohjalta” (604 perustelukappale), ja että sovinnon yhteydessä sovituilla rajoituksilla ”voidaan rikkoa [SEUT] 101 artiklaa silloin, kun nämä rajoitukset ovat perusteettomia ja kun ne eivät johdu varsinaisesta sopimuspuolten yksinoikeuden ominaisuuksia koskevasta arvioinnista” (641 perustelukappale). Riidanalaiseen päätökseen sisältyvää toteamusta siitä, että riidanalaiset sopimukset eivät vastanneet sopimuspuolten arvioita patenttien vahvuudesta, ei yhtäältä tueta kirjallisella näytöllä, jolla voitaisiin osoittaa sopimuspuolten epätietoisuus kyseessä olevien patenttien vahvuudesta. Tämä toteamus perustuu toisaalta mielivaltaiseen olettamaan, jonka mukaan varojen siirrot merkitsivät sitä, että kyseisiin sopimuksiin sisältyvät rajoitukset eivät olleet yhteensopivia sen käsityksen kanssa, joka sopimuspuolilla näiden patenttien vahvuudesta oli.

348 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

349 On syytä palauttaa mieleen komission katsoneen riidanalaisessa päätöksessä, että ratkaiseva seikka näitä sopimuksia oikeudellisesti arvioitaessa oli se, että riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneet rajoitukset oli saatu aikaan huomattavien käänteisten maksujen ansiosta (riidanalaisen päätöksen 660 perustelukappale).

350 Riidanalaisessa päätöksessä tunnustetaan kuitenkin, ettei käänteisestä maksusta määrääminen patenttialan sovintojen yhteydessä ole aina ongelmallista. Näin ei ole etenkään silloin, kuin kyseinen maksu on yhteydessä patentin vahvuuteen, sellaisena kun kukin sopimuspuoli sen mieltää, kun se on tarpeen molempien sopimuspuolten kannalta hyväksyttävän ja perustellun ratkaisun löytämiseksi ja kun siihen ei liity rajoituksia, joilla rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa pyritään viivästyttämään (riidanalaisen päätöksen 638 ja 639 perustelukappale). Se otti esimerkiksi Neolabin, jonka kanssa Lundbeck oli tehnyt sovintosopimuksen, joita ei pidetty ongelmallisena siitä huolimatta, että siihen sisältyi käänteinen maksu, koska tämä maksu Neolabille suoritettiin vastineena sen sitoumuksesta olla vaatimatta vahingonkorvausta toimivaltaisissa tuomioistuimissa ja koska Lundbeck luopui tietyn ajanjakson ajaksi kaikkien patentteja koskevien vaatimusten esittämisestä (riidanalaisen päätöksen 164 ja 639 perustelukappale). Käänteisen maksun tarkoituksena oli tällaisessa tapauksessa sopia tosiasiassa sopimuspuolten välinen oikeusriita viivästyttämättä kuitenkaan rinnakkaislääkkeiden markkinoilletuloa.

351 Vaikka olisi totta, – kuten kantajat väittävät –, että Neolabin tapauksessa sopimuspuolet olisivat tehneet myös ensimmäisen sovinnon, jossa Lagap-oikeudenkäynnin lopputulosta odotettaessa sovittiin Neolabin markkinoilletulon viivyttämisestä, tällaiseen sovintoon ei liittynyt varojen siirtoa, ja sen edellytyksenä oli, että Lundbeck maksaa Neolabille vahingonkorvausta, jos tässä oikeudenkäynnissä annetaan epäsuotuisa tuomio. Sen jälkeen, kun Lundbeck päätti lopulta sopia oikeusriitansa Lagapin kanssa, Neolabilla oli edelleen intressi vahingonkorvaukseen saamalla Lundbeckin patentti julistettua mitättömäksi. Tässä tilanteessa Lundbeck piti parempana sopia oikeusriitansa Neolabin kanssa suostumalla maksamaan Neolabille vahingonkorvausta sen vuoden ajalta, jona Neolab oli vetäytynyt pois markkinoilta, ja sitoutumalla olemaan esittämättä patentteja koskevia vaatimuksia, jos Neolab tulee markkinoille (riidanalaisen päätöksen 164 perustelukappale). Viimeksi mainittu sitoumus on ratkaiseva, koska – toisin kuin käsiteltävän asian riidanalaisissa sopimuksissa – Lundbeckin suorittama

käänteinen maksu ei ollut vastine markkinoilta sulkemisesta, vaan siihen sitä vastoin liittyi sen myöntäminen, että patentteja ei loukattu, ja sitoumus olla estämättä sitä, että Neolab tuo markkinoille rinnakkaislääkkeensä.

352 Sitä vastoin silloin, kun käänteinen maksu yhdistetään kilpailijoiden sulkemiseen pois markkinoilta tai tällaiseen markkinoilletuloon kannustavien tekijöiden rajoittamiseen, komissio arvioi perustellusti olevan mahdollista katsoa, että tällainen rajoitus ei johtunut pelkästään sopimuspuolten patenttien vahvuudesta tekemästä arvioinnista vaan että rajoitus oli aikaansaatu tällaisen maksun ansiosta (riidanalaisen päätöksen 604 perustelukappale) ja että kyse on tämän vuoksi kilpailun pois ostamisesta.

353 Käänteisen maksun huomattavuus voi olla viite patentin vahvuudesta tai heikkoudesta, sellaisena kuin sopimusten sopimuspuolet sen niiden tekemisajankohtana mieltävät, ja siitä, ettei alkuperäisvalmistaja ole ollut täysin vakuuttunut menestymismahdollisuuksistaan oikeudenkäynnissä. Supreme Court of the United States (Yhdysvaltojen ylin tuomioistuin) on katsonut vastaavasti, että patenttialalla tehtyyn sovintosopimukseen sisältyvä huomattava käänteinen maksu saattaa olla toimiva korvike patentin heikkouden vuoksi, ilman että tuomioistuimen olisi itse ryhdyttävä perusteellisemmin tutkimaan kyseisen patentin pätevyyttä (ks. Supreme Court of the United Statesin tuomio 17.6.2013 Federal Trade Commission v. Actavis, 570 U.S. (2013), jäljempänä tuomio Actavis). Riidanalaisen päätöksen 640 perustelukappaletta kirjallisissa lausumissaan lainaten kantajat näyttävät myöntävän lisäksi, että mitä suuremmaksi alkuperäisvalmistaja arvioi sen mahdollisuuden, että sen patentti kumotaan tai sitä ei todeta loukatun, ja mitä suurempi rinnakkaislääkkeiden markkinoilletulosta aiheutuva vahinko on, sitä taipuvaisempi alkuperäisvalmistaja on maksamaan rinnakkaisvalmistajille huomattavia summia välttääkseen tämän riskin.

354 Tältä osin on syytä korostaa, ettei komissio ole riidanalaisessa päätöksessä osoittanut, että kaikki käänteisiä maksuja sisältävät patenttialan sovintosopimukset olisivat SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastaisia, vaan komissio on osoittanut pelkästään sen, että tällaisten maksujen suhteettomuuden – yhdistettynä useisiin muihin seikkoihin, kuten siihen, että näiden maksujen suuruus näyttää vastaavan vähintään rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulon yhteydessä odottamia voittoja, sellaisten lausekkeiden puuttuminen, joiden perusteella rinnakkaisvalmistajat voivat tuoda tuotteensa markkinoille sopimusten voimassaolon päättymisen jälkeen tarvitsematta pelätä Lundbeckin nostamia patentinloukkauskanteita, tai vielä se, että sopimuksiin sisältyy rajoituksia, joilla ylitetään Lundbeckin patenttien laajuus – perusteella voidaan päätellä, että käsiteltävässä asiassa riidanalaisten sopimusten tarkoituksena oli kyseisessä määräyksessä tarkoitettu kilpailun rajoittaminen (ks. riidanalaisen päätöksen 661 ja 662 perustelukappale).

355 On siten syytä todeta, ettei komissio tehnyt virhettä, kun se katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että jo käänteisten maksujen olemassaolo ja niiden suhteettomuus olivat merkityksellisiä seikkoja osoitettaessa, että riidanalaiset sopimukset olivat SEUT 101 artiklassa tarkoitettuja tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia, koska alkuperäisvalmistaja kannusti näillä maksuilla rinnakkaisvalmistajia olemaan jatkamatta enää itsenäisiä markkinoilletulopyrkimyksiään.

356 Yksikään kantajien esittämistä väitteistä ei ole omiaan saattamaan tätä päätelmää kyseenalaiseksi.

357 Kantajat vetoavat ensiksikin siihen, että riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta, että riidanalaiset sopimukset eivät vastaisi sopimuspuolten arvioita patenttien vahvuudesta. Riidanalaisessa päätöksessä viitataan riidanalaisten sopimusten eräitten lausekkeiden sananmukaiseen lukutapaan sekä asiayhteydestään irrotettuihin Lundbeckin ja rinnakkaisvalmistajien lausumiin, jotka koskivat kiteyttämispatentin mahdollista mitättömyyttä tai sitä, ettei sitä mahdollisesti loukattu. Siinä päätellään niiden perusteella, että sopimuspuolet eivät päässeet sopimukseen tukeutumalla patenttien vahvuuteen. Näiden lausekkeiden ja lausumien perusteella, jotka olivat ainoat päätökseen sisältyneet kirjallisessa muodossa olleet viitteet, ei kuitenkaan voida osoittaa sopimuspuolten olleen epätietoisia Lundbeckin patenttien vahvuudesta.

358 Kantajat eivät kuitenkaan kiistä sitä, että riidanalaisissa sopimuksissa sovitut maksut ovat olleet ”vastiketta” rinnakkaisvalmistajien sitoumuksista luopua Lundbeckin patentteja loukkaavan sitalopraamin markkinoille tuomisesta tai että ne ”liittyivät siihen”. Ne eivät kiistä myöskään sitä, että maksut ovat voineet olla rinnakkaisvalmistajille lisäkannustin sopimukseen pääsemiseksi. Niiden mukaan pelkällä vastikkeellisuudella tai pelkällä liittymäkohdalla ei kuitenkaan voida näyttää toteen, että maksut olisivat ”jättäneet varjoonsa” riidanalaisten sopimusten sopimuspuolten arvioinnit patenttien arvosta siten, että ”markkinoilta sulkemiseen johtanutta tulosta ei ole saavutettu patentin vahvuuden vaan siirrettyjen varojen suuruuden perusteella” (riidanalaisen sopimuksen 604 ja 641 perustelukappale).

359 Riittää, kun todetaan, että tällainen väite on tehoton, koska se perustuu riidanalaisen päätöksen virheelliseen lukemiseen.

360 Komissio ei nimittäin katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että vain ne sovintosopimukset, jotka perustuvat ”yksinomaan” sopimuspuolten arvioihin patenttien vahvuudesta, jäisivät SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Ottaen tältä osin huomioon joukon eri tekijöitä (ks. edellä 365 kohta) se päinvastoin katsoi, että silloin kun tällaisiin sopimuksiin sisältyy merkittäviä käänteisiä maksuja, joilla vähennetään rinnakkaisvalmistajien kannustimia tulla markkinoille tietyn ajanjakson aikana tai joilla ne kokonaan poistetaan ratkaisematta kuitenkaan taustalla olevaa patenttialan oikeusriitaa, tällaiset sopimukset kuuluvat kyseisen määräyksen soveltamisalaan (riidanalaisen päätöksen 604 perustelukappale). Tällaisessa tapauksessa varojen siirto korvaa alkuperäisvalmistajan patenttien vahvuutta koskevan sopimuspuolten itsenäisen harkinnan ja arvion niiden mahdollisuuksista voittaa asiansa, jos vireille saatetaan näihin patentteihin perustuva tai niiden pätevyyttä koskeva oikeudenkäynti (ks. edellä 353 kohta).

361 Käsiteltävässä asiassa on komission tavoin ensiksikin palautettava mieleen, että riidanalaisten sopimusten sopimuspuolet olivat eri mieltä siitä, olivatko Lundbeckin patentit riittävän vakaita, jotta niillä voitiin estää geneerisen sitalopraamin markkinoilletulo, joten nämä patentit eivät voineet olla ratkaisevia rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulosta luopumiseen sitoutumisen kannalta. Maksut olivat siten sopimukseen pääsemisen kannalta ratkaiseva tekijä (dealclincher), ja ne olivat ratkaisevassa asemassa, kun rinnakkaisvalmistajat taivuteltiin luopumaan markkinoilletulopyrkimyksistään.

362 Toiseksi kantajat eivät kiistä sitä, että niiden rinnakkaisvalmistajille suorittamat maksut on voitu laskea ottamalla lähtökohdaksi voitto tai liikevaihto, jonka rinnakkaisvalmistajat olivat toivoneet riidanalaisten sopimusten voimassaoloajalta saavansa, jos ne olisivat tulleet markkinoille, ja tämä on tärkeä seikka tässä yhteydessä. Kantajat vetosivat istunnossa siihen, että ainoastaan rinnakkaisvalmistajat olisivat voineet tehdä tällaisen laskelman – eivät kantajat itse –, mutta tällä ei ole merkitystä tämän toteamuksen kannalta.

363 Kolmanneksi riidanalaisten sopimusten tekemistä edeltävää aikaa koskevista todisteista käy ilmi, että rinnakkaisvalmistajat olivat toteuttaneet merkittäviä toimia valmistellakseen markkinoilletuloaan ja että niillä ei ole ollut aikomusta luopua näistä toimista Lundbeckin patenttien takia. Epävarmuutta vallitsi toki siitä, toteaisiko toimivaltainen tuomioistuin lopulta niiden tuotteilla loukattavan patentteja. Riidanalaisessa päätöksessä osoitetaan kuitenkin, että rinnakkaisvalmistajilla oli tosiasialliset mahdollisuudet voittaa asiansa oikeudenkäynnissä (ks. edellä 122 kohta ja riidanalaisen päätöksen 75 ja 76 perustelukappale). Riidanalaiset sopimukset tehdessään kantajat muuttivat huomattavia käänteisiä maksuja vastaan tämän epävarmuuden varmuudeksi siitä, etteivät rinnakkaisvalmistajat tule markkinoille, (riidanalaisen päätöksen 604 perustelukappale), ja poistivat näin markkinoilta kaiken, myös potentiaalisen kilpailun sopimusten voimassaoloajaksi.

364 Toiseksi kantajat arvioivat, ettei riidanalaisessa päätöksessä osoiteta, miksi varojen siirtäminen merkitsisi sitä, etteivät rajoitukset olleet yhteensopivia sopimuspuolten kyseisten patenttien vahvuudesta tekemien arvioiden kanssa. Kantajien mukaan oletus siitä, että olemassa olisi ollut epätietoisuutta merkityksellisten patenttien pätevyydestä tai siitä, onko niitä loukattu, perustuu

riidanalaisessa päätöksessä siihen, että ne suorittavat maksuja rinnakkaisvalmistajille. Olisi virheellistä väittää, että ”mitä todennäköisempänä alkuperäisvalmistaja pitää sitä, että sen patentti on luultavasti mitätön tai että sitä ei ole loukattu – –, sitä huomattavampi on summa, jonka se on valmis tällaisen vaaran välttämiseksi rinnakkaisvalmistajille maksamaan” (riidanalaisen päätöksen 640 perustelukappale). Riidanalaisessa päätöksessä rikotaan todistelua koskevia sääntöjä, joiden mukaan komission on osoitettava vääriksi kaikki muut selitykset varojen siirrolle kuin kilpailua rajoittava yhteistoiminta.

365 Kantajat vetoavat siihen, että sen kaltainen taloudellinen olettama, johon komissio riidanalaisessa päätöksessä vetoaa, voidaan hyväksyä vain, jos sitä tuetaan vankoilla empiirisillä ja teoreettisilla perusteilla, ja että komissio voi vedota epäselvään olettamaan vain, jos se on osoittanut kyseessä olevan ainoa uskottava selitys. Tätä sääntöä olisi sovellettava analogisesti päätelmään, jonka mukaan sovintosopimukseen sisältyvä käänteinen maksu merkitsee sitä, että sopimuspuolet olivat epätietoisia merkityksellisen patentin vahvuudesta.

366 Tältä osin on todettava, että komissio on käsiteltävässä asiassa edellä 105–112 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti perustanut kantansa riidanalaisessa päätöksessä sellaiseen näyttöön kokonaisuudessaan, jolla pyritään osoittamaan, että pääasiallisesti juuri rinnakkaisvalmistajille suoritettujen käänteisten maksujen huomattavuus – eikä Lundbeckin menetelmäpatenttien olemassaolo tai halu välttää mahdolliseen oikeudenkäyntiin liittyvät kustannukset – on kannustanut niitä suostumaan niiden käyttäytymisen rajoittamiseen (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 255 ja 748 perustelukappale ja edellä 354 ja 363 kohta). Kun kyse on esimerkiksi Merck (GUK):sta, riidanalaisessa päätöksessä osoitetaan, että nämä summat vastasivat voittoja, joita se odotti markkinoilletulosta saavansa, kuitenkin ilman, että sen olisi tarvinnut jatkaa pyrkimyksiään ja ottaa markkinoilletuloon liittyviä riskejä (riidanalaisen päätöksen 350, 809 ja 862 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksen 398, 460, 1071 ja 1157 perustelukappaleeseen sisältyy Arrow’n, Alpharman ja Ranbaxyn osalta analogiset tiedot.

367 Lisäksi kantajat lainaavat suullisissa lausumissaan itsekin riidanalaisen päätöksen 640 perustelukappaletta (edellä 353 kohta), jossa komissio totesi, että käänteisen maksun huomattavuus liittyy usein riskiin – sellaisena kuin alkuperäisvalmistaja sen mieltää – saada tuomio, jossa alkuperäisvalmistajan patentti julistetaan mitättömäksi tai jossa geneerisillä tuotteilla ei katsota loukattavan patenttia, sekä sille näiden tuotteiden markkinoilletulosta aiheutuvaan vahinkoon. Kantajat eivät kiistä myöskään sitä, että käänteiset maksut olivat vastine rinnakkaisvalmistajien sitoumuksesta luopua sellaisen geneerisen sitalopraamin markkinoille tuomisesta, jolla ne arvioivat loukattavan kantajien patentteja, tai sitä, että nämä maksut olisivat voineet olla rinnakkaisvalmistajien kannalta lisäkannustin riidanalaisten sopimusten tekemiseen.

368 Riidanalaisten sopimusten aikaiset todisteet sitä paitsi osoittavat, että kantajien aikomuksena oli käyttää ”iso [USD]-pino” sulkeakseen rinnakkaisvalmistajat pois markkinoilta (riidanalaisen päätöksen 131 perustelukappale) samalla, kun ne olivat epätietoisia patenttiensa pätevyydestä ja mahdollisuuksistaan voittaa asiansa, jos oikeusriita saatettaisiin tuomioistuimen käsiteltäväksi (riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappale ja edellä 126 kohta).

369 Komissio ei joka tapauksessa ollut velvollinen osoittamaan kiistattomasti sitä, että kantajat olivat epätietoisia patenttiensa pätevyydestä, voidakseen näyttää toteen tarkoitukseen perustuvan kilpailusääntöjen rikkomisen käsiteltävässä asiassa. Riidanalaiseen päätökseen sisältyvillä todisteilla osoitetaan nimittäin se, että rinnakkaisvalmistajat puolestaan olivat vakuuttuneita mahdollisuuksistaan kyetä tulemaan markkinoille riittävän lyhyessä ajassa joko kiistämällä kantajien esittämät patentinloukkauksia koskevat väitteet tai riitauttamalla kantajien patenttien pätevyys oikeudenkäynnissä (ks. edellä ensimmäinen kanneperuste). Merkityksellistä on siten se, että riidanalaisten sopimusten tekemisjanakohtana vallitsi epävarmuus siitä, oliko rinnakkaisvalmistajilla mahdollisuus tulla markkinoille ilman, että niihin kohdistettaisiin kieltomääräyksiä tai patentinloukkauskanteita, tai mahdollisuus riitauttaa menestyksellisesti kantajien patenttien pätevyys, ja se, että sopimusten avulla

tämä epävarmuus korvattiin huomattavia käänteisiä maksuja vastaan varmuudella siitä, etteivät rinnakkaisvalmistajat tule markkinoille riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana (edellä 337 ja 372 kohta).

370 Kantajat katsovat kolmanneksi, ettei riidanalaisessa päätöksessä osoiteta vääriksi muita selityksiä varojen siirtämiselle, ja ne muistuttavat vedonneensa väitetiedoksiantoon antamissaan vastauksissa siihen, että kyseiset maksut olivat todiste paineesta, jota rinnakkaisvalmistajat aiheuttivat niille niiden ja rinnakkaisvalmistajien kantamien riskien epäsymmetrian vuoksi. Kantajat ottivat näet riskin niille rinnakkaisvalmistajien patentinloukkausten vuoksi aiheutuvasta merkittävästä ja peruuttamattomasta vahingosta, kun rinnakkaisvalmistajat joutuivat ottamaan vain pienen, ellei olemattoman riskin. Tällä epäsymmetrialla voidaan selittää se, miksi kantajat suostuivat sopimaan niiden suoritettaviksi tulevista käänteisistä maksuista riidanalaisissa sopimuksissa. Tämä ”kiristysongelma” ilmenee jokaisen väitetiedoksiannossa yksilöidyn sopimuksen yhteydessä.

371 Riidanalaisessa päätöksessä, erityisesti sen 644 perustelukappaleessa, tunnustetaan kantajien mukaan tämä riskien epäsymmetria, kun siinä todetaan, että rinnakkaisvalmistajan markkinoilletulosta saama voitto olisi pienempi tai jopa merkittävästi pienempi kuin alkuperäisvalmistajalle todennäköisesti aiheutuvat menetykset siinä tapauksessa, että rinnakkaislääkkeet tuodaan markkinoille. Myös vahingonkorvaus, johon rinnakkaisvalmistajat voidaan tuomita, olisi merkittävästi pienempi kuin mahdolliset potentiaaliset vahingonkorvaukset, ja se vastaisi vain murto-osaa alkuperäisvalmistajalle rinnakkaisvalmistajien lainvastaisesta markkinoilletulosta aiheutuneesta vahingosta. Joissakin tapauksissa rinnakkaisvalmistajien ei nimittäin tarvitse korvata mitään siitä peruuttamattomasta vahingosta, jonka niiden lainvastainen markkinoilletulo on aiheuttanut. Julkisten viranomaisten vahvistamia hinta- tai korvaustasoja voidaan lisäksi alentaa geneeristen versioiden markkinoilletulosta lähtien automaattisesti riippumatta siitä, loukataanko niillä voimassa olevia patentteja vai ei. Monista patenttialan oikeudenkäynneistä aiheutuvat oikeudenkäyntikulut olisivat myös tavattoman korkeat.

372 Rinnakkaisvalmistajat ovat kantajien mukaan käyttäneet hyväkseen tätä riskien epäsymmetriaa uskotellessaan ryhtyvänsä myymään tuotteitaan, joilla loukattiin patentteja, ja ne ovat saaneet sen johdosta tarvittavan vallan kiristää maksuja Lundbeckiltä. Sekä talousalan kirjallisuudessa että riidanalaisen päätöksen 640 perustelukappaleessa myönnetään, että mitä suurempana alkuperäisvalmistaja pitää rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulosta aiheutuvaa vahinkoa, sitä huomattavampi on summa, jonka se on valmis näille yrityksille maksamaan välttääkseen tällaisen riskin.

373 Kantajien mukaan komissio teki riidanalaisessa päätöksessä virheen, kun se oletti, että yksinomaan rinnakkaisvalmistajan patentin vahvuudesta tekemä arvio ratkaisee sen motivaation tuoda lääke markkinoille, vaikka tällainen arvio on vain yksi arviointiperuste muiden markkinoilletuloa koskevan päätöksen kannalta merkityksellisten arviointiperusteiden joukossa. Voi myös osoittautua, ettei tämä arvio ole merkityksellinen silloin, kun rinnakkaisvalmistajat toivovat voivansa saada voittoa patentin loukkaamisesta.

374 Koska maksusuoritusten ja riidanalaisten sopimusten sopimuspuolten patenttivaatimuksia koskevien subjektiivisten käsitysten välinen yhteys puuttuu, riidanalaisessa päätöksessä ei kantajien mukaan pystytä tukemaan sitä väitettä, että maksu olisi johtanut siihen, että rinnakkaisvalmistajat olisivat hyväksyneet rajoitukset, joihin ne eivät olisi pelkästään patenttien vahvuudesta tekemiensä arvioiden perusteella myöntyneet. Näin ollen ensimmäinen syy-yhteys, jolle riidanalaisen päätöksen mukainen teoria perustuu, murentuu, ja päätelmä, jonka mukaan riidanalaisilla sopimuksilla rikotaan SEUT 101 artiklan 1 kohtaa, on perusteeton.

375 Myös väliintulija katsoo, että komission olisi pitänyt osoittaa, ettei varojen siirrolle ollut olemassa mitään muuta perusteltua selitystä, kun huomioon otetaan ensiksikin riski patentinhaltijalle rinnakkaislääkkeiden lainvastaisesta markkinoilletulosta aiheutuvasta peruttamattomasta vahingosta, toiseksi se, millä todennäköisyydellä on mahdollista saada riittävä korvaus vahingonkorvauksena tai

välitoimimääräys, ja kolmanneksi useiden kanteiden nostamisesta eri tuomioistuimissa aiheutuvat kulut mukaan lukien riski eri tuomioistuimien antamista erilaisista ratkaisuista. Komissio on siksi velvollinen osoittamaan, miksi varojen siirtäminen muuttaa lainmukaisen sovintosopimuksen kilpailua rajoittavaksi horisontaaliseksi sopimukseksi.

376 On syytä todeta, että toisin kuin kantajat tuovat esiin, riidanalaisessa päätöksessä komissio osoitti vääriksi muut riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneitä käänteisiä maksuja koskeneet kantajien selitykset ja erityisesti ne, jotka liittyvät ”hämäysteoriaan” ja riskien epäsymmetriaan.

377 Komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että kaupallisesta näkökulmasta katsoen alkuperäisvalmistajan voi olla järkevää maksaa rinnakkaisvalmistajille välttääkseen niiden markkinoilletulo, kun otetaan huomioon summat, jotka se tällaisen markkinoilletulon vuoksi voi menettää. Nämä summat ylittävät sitä paitsi todennäköisesti voitot, joita rinnakkaisvalmistajat olisivat saaneet, jos ne olisivat tulleet markkinoille, olettaen, ettei niiden tuotteilla olisi katsottu loukattavan patentteja tai että ne olisivat onnistuneet samaan kyseiset patentit julistetuiksi mitättömiksi. Komissio kuitenkin arvioi, että tällaisessa tapauksessa kuluttajat joutuvat kärsimään sen vuoksi, että niiltä viedään mahdollisuus maksaa rinnakkaislääkkeiden markkinoilletulosta johtuvia alempia hintoja (riidanalaisen päätöksen 640 perustelukappale).

378 Kantajat vetoavat tältä osin siihen, että markkinoilletuloon liittyvät riskit ovat joissakin tapauksissa rinnakkaisvalmistajien kannalta hyvin vähäiset tai jopa olemattomat ja että rinnakkaisvalmistajat voivat välttää markkinoilletulon kieltävät määräykset tai sen, että ne velvoitetaan maksamaan lainvastaisen markkinoilletulon vuoksi vahingonkorvausta, käyttämällä keinotekoisia järjestelyjä, kuten voittojen siirtämistä eri oikeushenkilöiden välillä. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan muun muassa, että vahingonkorvaus, johon rinnakkaisvalmistajat voidaan tuomita, on usein merkittävästi pienempi kuin alkuperäisvalmistajalle lainvastaisesta markkinoilletulosta aiheutuneet vahingot, koska tällainen markkinoilletulo käynnistää alaspäin suuntautuvan hintakierteen (riidanalaisen päätöksen 93 ja 645 perustelukappale).

379 Rinnakkaisvalmistajille ja alkuperäisvalmistajalle aiheutuvien riskien epäsymmetrialla voidaan toki selittää osittain ne syyt, joiden vuoksi alkuperäisvalmistaja voi päätyä suorittamaan huomattavia käänteisiä maksuja voidakseen välttää kaikki eli jopa minimaaliset riskit siitä, että rinnakkaisvalmistajat voivat tulla markkinoille. Tilanne on tämä erityisesti silloin, kun patentoitu lääke – kuten Cipramil käsiteltävässä asiassa – on alkuperäisvalmistajan kaikkein tärkein tuote, josta se saa suurimman osan liikevaihdostaan (riidanalaisen päätöksen 26 ja 120 perustelukappale).

380 On kuitenkin syytä palauttaa mieleen, että se, että kilpailua rajoittavan menettelytavan käyttöön ottaminen voi osoittautua yrityksen kannalta kaikkein kannattavimmaksi ja 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, ja voittojen, joita rinnakkaislääkkeiden poissaolosta markkinoilta kuluttajien vahingoksi aiheutuu, jakamisesta niiden kanssa, kuten käsiteltävässä asiassa.

381 Kantajien mukaan rinnakkaisvalmistajat ovat voineet riskien epäsymmetrian vuoksi ryhtyä kiristykseen (tai ”hämäysyritykseen”), jonka avulla ne ovat saaneet huomattavia rahasummia uskottelemalla valmistautuvansa tuomaan markkinoille tuotteita, joilla ei loukata patentteja.

382 Tällä kuitenkin vain vahvistetaan komission näkemys siitä, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana vallitsi huomattava epävarmuus siitä, mikä mahdollisten patenttioikeudenkäyntien lopputulos olisi, ja että tämä epävarmuus poistettiin siten, että se korvattiin varmuudella siitä, etteivät rinnakkaisvalmistajat tule markkinoille näiden sopimusten voimassaoloaikana.

383 Lisäksi se, että käänteinen maksu, joka ”kaventaa kuilua” kyseisen sopimuksen sopimuspuolten välillä, voi olla ainoa keino päästä sopimukseen, ei merkitse sitä, että tällainen maksu olisi lainmukainen keino sopimukseen pääsemiseksi tai että sopimukseen ei sovellettaisi kilpailulainsäädäntöä, etenkin tilanteessa, jossa tämän maksun suuruus näyttää olevan yhteydessä rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulosta odottamiin voittoihin tai jossa sopimuksella ei ratkaista taustalla olevaa sopimuspuolten välistä patentteja koskevaa oikeusriitaa ja jossa sopimukseen sisältyy rajoituksia, joilla ylitetään alkuperäisvalmistajan patenttien soveltamisalan (edellä 354 kohta ja riidanalaisen päätöksen 661 ja 662 perustelukappale).

384 Jos kantajat olivat näin kovin vakuuttuneita patenttiensa pätevyydestä ja siitä, että tuotteilla, joita rinnakkaisvalmistajat aikoivat markkinoida, loukattaisiin niitä, ne olisivat voineet saada toimivaltaisilta kansallisilta tuomioistuimilta kieltomääräyksiä markkinoilletulon estämiseksi, tai jos rinnakkaisvalmistajat olisivat tulleet markkinoille lainvastaisesti, ne olisivat voineet saada niiltä vahingonkorvausta. Samoin kuin Neolabia koskeneessa tapauksessa (edellä 350 kohta) ne olisivat voineet myös tehdä sovinnon, jonka tosiasiallisena tarkoituksena on ratkaista niiden taustalla oleva keskinäinen patenttiriita ilman, että tällaisen sopimuksen yhteydessä mahdollisesti sovittavat rinnakkaisvalmistajien kaupallisen itsemääräämisoikeuden rajoitukset perustuivat käänteiseen maksuun.

385 Vaikka on mahdollista – minkä komissio myöntää –, että alkuperäisvalmistajalle olisi rinnakkaisvalmistajien lainvastaisen markkinoilletulon vuoksi voinut aiheutua vahinkoa, joka tällaisen markkinoilletulon aiheuttaman hintojen peruuttamattoman laskemisen vuoksi ei ole korjattavissa, se, että LVA:ta koskeneen patentin voimassaoloajan päättymistä seuraa säänneltyjen hintojen laskeminen, on kantajien tiedossa ollut lääkemarkkinoiden ominaispiirre ja siten tavanomainen kaupallinen riski, jolla ei voida perustella kilpailua rajoittavia sopimuksia. Tilanteessa, jossa LVA:ta koskeneen patentin voimassaoloaika on jo päättynyt, sääntelytoimista johtuvat hintojen alenemiset ilmentävät sitä tasapainoa, jonka jäsenvaltiot ovat vahvistaneet yhtäältä alkuperäisvalmistajan patentille myönnettävän suojan ja toisaalta rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulosta sekä kilpailusta valtioiden julkiselle taloudelle ja kuluttajille aiheutuvien säästöjen välille.

386 Näin ollen riskien epäsymmetriaa koskevan kantajien väitteen hyväksyminen merkitsisi tosiasiassa sen hyväksymistä, että tekemällä riidanalaisten sopimusten kaltaisia sopimuksia rinnakkaisvalmistajien kanssa kantajat voisivat saada suojan hintojen peruuttamatonta alentumista vastaan, jota niiden omienkaan toteamusten mukaan ei olisi voitu välttää, vaikka ne olisivat voittaneet asiansa kansallisissa tuomioistuimissa nostettujen patentinloukkauskanteiden yhteydessä. Ne voisivat tällaisia sopimuksia tekemällä pitää siten yllä tuotteidensa korkeampia hintoja kuluttajien ja valtioiden terveydenhuoltobudjettien vahingoksi, vaikka tällaiseen lopputulokseen ei olisi voitu päästä, jos kansalliset tuomioistuimet olisivat vahvistaneet niiden patenttien pätevyyden ja jos rinnakkaisvalmistajien tuotteilla olisi katsottu loukattavan patentteja. Tällainen lopputulos olisi selvästi vastoin kilpailua koskevien EUT-sopimuksen määräysten tavoitteita, joilla pyritään erityisesti suojelemaan kuluttajia kilpailijoiden välisestä yhteistyöstä johtuvia perusteettomia hinnankorotuksia vastaan (ks. vastaavasti tuomio 19.3.2015, Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, C-286/13 P, EU:C:2015:184, 115 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 9.7.2015 InnoLux v. komissio, C-231/14 P, EU:C:2015:451, 61 kohta). Ei ole mitään syytä katsoa tällaisen yhteistyön olevan käsiteltävässä asiassa lainmukaista sillä verukkeella, että kyse on menetelmäpatenteista, vaikka näiden patenttien puolustamisesta kansallisissa tuomioistuimissa ei edes kantajien kannalta kaikkein suotuisimmassa tapauksessa olisi voinut seurata samoja kielteisiä tuloksia kilpailun ja etenkin kuluttajien kannalta.

387 On nimittäin syytä palauttaa mieleen, ettei 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 (ks. tuomio 27.7.2005, Brasserie nationale ym. v. komissio, T-49/02–T-51/02, EU:T:2005:298, 81 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

388 Siltä osin kuin kantajat väliintulijan tukemina tuovat esille sen, että riidanalaisilla sopimuksilla olisi voitu välttää oikeudenkäynneistä eri jäsenvaltioissa aiheutuvia huomattavia kuluja samoin kuin vaara toisistaan poikkeavista tuomioista tällaisissa useissa eri tuomioistuimissa käytävissä oikeudenkäynneissä, on syytä todeta ensiksikin, ettei suurimpaan osaan riidanalaisista sopimuksista sisältynyt täsmällistä viittausta vältettyihin oikeudenkäyntikuluihin taikka vaatimattomintakaan arviota niistä. Kantajat eivät ole esittäneet myöskään mitään selitystä siitä, millä tavalla käänteisten maksujen suuruus on laskettu, lukuun ottamatta sitä, että maksut määräytyivät niiden rinnakkaisvalmistajien kanssa käymien neuvotteluiden perusteella, vaikka riidanalaiseen päätökseen sisältyy useita todisteita, joilla voidaan osoittaa näiden summien vastanneen kutakuinkin voittoja, joita rinnakkaisvalmistajat markkinoilletulosta odottivat, tai vahingonkorvausta, jonka ne olisivat voineet saada, jos ne olisivat voittaneet asiansa oikeudenkäynnissä Lundbeckiä vastaan (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 398, 460, 809, 862, 1071 ja 1157 perustelukappale).

389 Toisin kuin kantajat väittävät, on epätodennäköistä, että mahdollisista oikeudenkäynneistä eri ETA-alueen valtioissa aiheutuneet kulut olisivat olleet suuremmat kuin rinnakkaisvalmistajien riidanalaisten sopimusten perustella käsiteltävässä asiassa saamat maksut, joka olivat useita miljoonia euroja. On nimittäin niin, että lääkealan yritykset aloittavat vain harvoin oikeudenkäynnit kaikissa jäsenvaltioissa samanaikaisesti. Kuten Lagap-tapaus Yhdistyneessä kuningaskunnassa osoittaa (riidanalaisen päätöksen 63 perustelukappale), ne päättävät yleensä keskittyä mieluummin joihinkin koeluonteisiin oikeudenkäynteihin kuin saattaa vireille useita oikeudenkäyntejä eri tuomioistuimissa silloin, kun kyse on samoista kysymyksistä. Lagap-tapauksessa kantajat pitivät kuitenkin lopulta parempana asian sopimista välttääkseen tappion, jota olisi käytetty niitä vastaan muissa tuomioistuimissa (riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappale).

390 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että oikeusriidan ratkaisemiseen sovinnolla on olemassa muita kilpailulainsäädännön kannalta hyväksyttäviä tapoja kuin ne, joihin sisältyy potentiaalisten kilpailijoiden markkinoilletulon viivästyttäminen käänteisiä maksuja suorittamalla käsiteltävän asian tapaan (edellä 354 kohta). Oikeuskäytännön mukaan patentin ydinsisältöä ei voida tulkita siten, että sillä taataan suoja myös sellaisia kanteita vastaan, joilla patentin pätevyys pyritään riitauttamaan, kun otetaan huomioon se, että yleisen edun mukaista on poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (ks. vastaavasti edellä 119 kohdassa mainittu Windsurfing-tuomio, EU:C:1986:75, 92 kohta). Vaikka kantajilla oli oikeus tehdä rinnakkaisvalmistajien kanssa sovintosopimuksia välttääkseen mahdollisia oikeudenkäyntikuluja, ne eivät ole voineet tällä tavoin korvata patenttiensa pätevyyttä ja sitä, loukataanko rinnakkaisvalmistajien tuotteilla patentteja vai ei, koskevalla omalla arviollaan itsenäisen tuomioistuimen arviota ja maksaa rinnakkaisvalmistajille siitä, että ne mukautuivat tähän arvioon ja pysyttelivät poissa markkinoilta tietyn ajan.

391 Riidanalaisessa päätöksessä on siten päätelty perustellusti, että rinnakkaisvalmistajia on käänteisillä maksuilla kannustettu hyväksymään riidanalaisissa sopimuksissa määrätyt kaupallisen itsemääräämisoikeutensa rajoitukset, eikä tätä päätelmää voida kyseenalaistaa kantajien tällaisten maksujen perustelemiseksi esittämillä muilla selityksillä.

392 Kanneperusteen ensimmäinen osa on siksi hylättävä.

2. Toinen osa

393 Kantajat katsovat, että riidanalaisessa päätöksessä väitetään virheellisesti, että riidanalaisista sopimuksista seuraavilla sopimusperusteisilla rajoituksilla olisi poistettu muut markkinoilletulon kannustimet.

394 Ne esittävät ensiksikin, että patenttien soveltamisalaan sisältyvillä rajoituksilla ei vähennetä eikä poisteta kannustimia jatkaa itsenäisiä markkinoilletulopyrkimyksiä. Niinpä lääkkeiden, joilla loukataan patentteja, markkinoille tuomisesta pidättäytymiseen varojen siirtoa vastaan suostuvat rinnakkaisvalmistajat voivat edelleen pyrkiä saamaan tuomion, jossa todetaan, ettei niiden lääkkeillä loukata patentteja tai että väitetysti loukattu patentti on mitätön. Ei myöskään ole perustetta päätellä, että maksulla, joka on korvausta lääkkeiden, joilla loukataan patentteja, markkinoille tuomisesta pidättäytymisestä, vähennetään rinnakkaisvalmistajan kannustimia jatkaa pyrkimyksiään markkinoille tulemiseksi sellaisten lääkkeiden avulla, joilla ei loukata patentteja. Se, että rinnakkaisvalmistaja tyytyy alkuperäisvalmistajan siirtämiin varoihin eikä pyri riitauttamaan asiassa merkityksellistä patenttia, vaikka riitauttamiskieltoa koskevaa lauseketta ei ole, voidaan ymmärtää ainoastaan siten, että kyseinen yritys on epätietoinen mahdollisuuksistaan saada patentti kumotuksi.

395 Kantajat katsovat siten, että yksistään silloin, kun sopimusperusteiset rajoitukset eivät kuulu asiassa merkityksellisen patentin soveltamisalaan, kyse voi olla laillisesta olettamasta, jonka mukaan markkinoilta sulkeminen maksua vastaan merkitsee tarkoitukseen perustuvaa kilpailurajoitusta silloin, kun sillä vähennetään rinnakkaisvalmistajien kannustimia jatkaa itsenäisiä markkinoilletulopyrkimyksiä tai viedään ne kokonaan.

396 Toiseksi kantajat katsovat, että riidanalaisessa päätöksessä ei perustella riittävästi päätelmää, jonka mukaan varojen siirrolla vähennettiin kiistattomasti rinnakkaisvalmistajien kannustimia saattaa asiansa tuomioistuinten käsiteltäväksi. Riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, että tavoite tehdä sovinto, jonka yhteydessä sovitaan käänteisestä maksusta, jonkin aikaa sen jälkeen, kun alkuperäisvalmistajaa vastaan on nostettu kanne, on omiaan kannustamaan rinnakkaisvalmistajia kanteen nostamiseen (711 perustelukappale). Tämä lausuma on kantajien mukaan ristiriidassa niiden riidanalaiseen päätökseen sisältyvien perustelujen kanssa, joiden mukaan käänteisten maksujen avulla rinnakkaisvalmistajat todennäköisesti saatiin vain luopumaan tuomioistuintoimista (966 perustelukappale). Tämä sisäinen epäjohdonmukaisuus itsessään osoittaa sen, ettei riidanalaisessa päätöksessä tukeuduta vankkaan taloudelliseen perustaan, ja sillä horjutetaan päätelmää, jonka mukaan ”huomattavat” käänteiset maksut koituvat väistämättä kuluttajien vahingoksi (646 perustelukappale).

397 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

398 Kun kyse kantajien väitteestä siitä, että riidanalaisiin sopimuksiin ei sisältynyt lauseketta, jolla rinnakkaisvalmistajia olisi estetty riitauttamasta kantajien patenttien pätevyyttä, minkä vuoksi näillä sopimuksilla ei viety kaikkia markkinoilletulon kannustimia, on syytä todeta aivan aluksi, että tällainen väite on tehoton, sillä riidanalaisessa päätöksessä osoitetaan ainoastaan se, että riidanalaisissa sopimuksissa määrätyillä käänteisillä maksuilla rohkaistiin tai kannustettiin rinnakkaisvalmistajia hyväksymään kaupallista itsemääräämisoikeuttaan koskevat rajoitukset, joita ne eivät olisi ilman sopimuksia hyväksyneet, mutta ei sitä, että niillä olisi viety kaikki kannustimet tältä osin (riidanalaisen päätöksen 604 ja 659–661 perustelukappale).

399 Vaikka riidanalaisiin sopimuksiin ei sisältynyt riitauttamiskieltoa koskevaa lauseketta, rinnakkaisvalmistajilla ei ollut intressiä riitauttaa Lundbeckin patentteja riidanalaisten sopimuksen tekemisen jälkeen, koska käänteiset maksut vastasivat kutakuinkin voittoja, joita ne odottivat saavansa markkinoilletulosta, tai vahingonkorvausta, jonka ne olisivat voineet saada, jos ne olisivat voittaneet asiansa oikeudenkäynnissä Lundbeckiä vastaan (ks. edellä 388 kohta). Vaikka näiden maksujen oletettaisiin olleen odotettuja voittoja pienemmät, tästäkin huolimatta kyse oli varmasta ja välittömästä voitosta, eikä niiden tarvinnut ottaa markkinoilletulosta aiheutuvaa riskiä. Käsiteltävän asian tosiseikoilla sitä paitsi vahvistetaan tämä tulkinta, koska yksikään rinnakkaisvalmistaja ei riitauttanut Lundbeckin patentteja tai tullut markkinoille riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana. Vaikka Merck (GUK) tuli tosiasiassa Yhdistyneessä kuningaskunnassa sitaloprāamimarkkinoille muutamiksi päiviksi Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeneen GUK-sopimuksen voimassaolon päättymisen jälkeen,

tämä johtui siitä, että se katsoi, etteivät Lundbeckin tämän sopimuksen voimassaolon jatkamiselle esittämät ehdot olleet riittävät hyvät, ja että se halusi saada paremman korvauksen tämän sopimuksen voimassaolon toisesta jatkamisesta (riidanalaisen päätöksen 299 perustelukappale).

400 Koska kantajat väittävät, että rinnakkaisvalmistajat olisivat voineet tuoda markkinoille geneerisiä tuotteita, joilla ei loukattu patentteja, on syytä viitata jäljempänä kuudennesta kanneperusteesta tehtyyn tarkasteluun, joka koskee riidanalaisten sopimusten sisällön ja laajuuden tutkimista.

401 Vaikka riidanalaisiin sopimuksiin sisältyvät rajoitukset kuuluisivat mahdollisesti Lundbeckin patenttien soveltamisalaan siten, että ne olisi voitu saada aikaan myös oikeudenkäynnissä, riidanalaisessa päätöksessä todetaan joka tapauksessa perustellusti, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana oli kyse vain mahdollisuudesta. Se seikka, että epävarmuus siitä, loukattiinko rinnakkaisvalmistajien tuotteilla patentteja vai ei ja olivatko kantajien patentit päteviä, korvattiin varmuudella siitä, etteivät rinnakkaisvalmistajat tule markkinoille riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana, on itsessään tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus käsiteltävässä asiassa, koska tällainen tulos saatiin aikaiseksi käänteisillä maksuilla (ks. edellä 336 ja 363 kohta).

402 Kantajat vetoavat vielä turhaan siihen, ettei riidanalaista päätöstä olisi perusteltu tältä osin riittävästi. Riidanalaiseen päätökseen sisältyvät kantajienkin mainitsemat lukuisat käänteisiä maksuja käsitelleet kappaleet osoittavat kantajien ymmärtäneen komission näkemyksen tältä osin, vaikka kantajat eivät ole niistä samaa mieltä. Riidanalaiseen päätökseen ei sisälly ristiriitaa sen vuoksi, että siinä todetaan yhtäältä, että mahdollisuus saada alkuperäisvalmistajalta käänteisiä maksuja saattoi rohkaista rinnakkaisvalmistajia nostamaan kanteita, ja toisaalta, että riidanalaisten sopimusten perusteella saadut käänteiset maksut olivat saaneet rinnakkaisvalmistajat luopumaan tällaisten kanteiden nostamisesta käsiteltävässä asiassa. Kuten komissio erityisesti riidanalaisen päätöksen 639 ja 660 perustelukappaleessa asiallisesti toteaa, sovintosopimukset, joihin sisältyy – jopa käänteisiä – maksuja, eivät ole aina ongelmallisia kilpailulainsäädännön kannalta etenkään silloin, kun niihin ei liity mitään rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa koskevaa rajoitusta ja kun niillä pyritään sitä vastoin tarjoamaan rinnakkaisvalmistajille korvaus menetetystä voitosta sen jälkeen, kun alkuperäisvalmistaja on todennut, ettei niiden geneerisillä tuotteilla loukata patenttia.

403 Tämän vuoksi on syytä päätellä, että komissio ei tehnyt arviointivirhettä todetessaan riidanalaisessa päätöksessä, että riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneillä rajoituksilla, jotka oli saatu aikaan huomattavia käänteisiä maksuja vastaan, vähennettiin rinnakkaisvalmistajien kannustimia tulla markkinoille.

404 Kanneperusteen toinenkin osa on siksi hylättävä.

3. Kolmas osa

405 Kantajat katsovat, että päätöksessä sovellettua normia, jonka mukaan varojen siirron avulla aikaansaatujen patenttialan sovintosopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, on käytännössä mahdotonta soveltaa.

406 Ne vetoavat ensiksikin siihen, että kyseinen normi on itsessään epäjohdonmukainen ja että sillä estetään sopimukset, joissa määrätään kuluttajia hyödyttävästä nopeasta markkinoilletulosta, koska se johtaa erilaisiin lopputuloksiin sen mukaan, tapahtuuko varojen siirto käteismaksun vai nopean markkinoilletulon muodossa.

407 Ne katsovat toiseksi, ettei sopimusta ei voida perustaa ”yksinomaan” sopimuspuolten patentin vahvuudesta tekemään arviointiin ja että kaikki käänteiset maksut käytännössä kiellettäisiin komission soveltamalla normilla. Mitään sovintoa ei voida perustaa ”yksinomaan” sopimuspuolten patentin vahvuudesta tekemään arviointiin jo pelkästään sen vuoksi, että patentin ”vahvuus” ei ole täsmällinen käsite. Jos edellytettäisiin, että sovinnot on perustettava ”yksinomaan” sopimuspuolten patentin

vahvuudesta tekemään arviointiin, tämä merkitsisi osapuolten velvoittamista nostamaan kanteita. Päätöksessä ei anneta sopimuspuolille lainkaan liikkumavaraa siten, että ne voisivat käyttää käänteistä maksua saadakseen rinnakkaisvalmistajan luopumaan alkuperäisvalmistajan patenttien loukkaamisesta.

408 Kolmanneksi kantajat katsovat, että maksetun summan määrään pohjautuva oikeudellinen arviointiperuste on käytännössä mahdoton, sillä riidanalaisessa päätöksessä ei aseteta selvää kynnystä, jonka avulla voitaisiin ratkaista, voidaanko maksu hyväksyä vai rajoitetaanko sillä kilpailua.

409 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

410 Ensiksikin kantajien väite siitä, että riidanalaisella päätöksellä estettäisiin sovintosopimukset, joissa määrätään rinnakkaisvalmistajien nopeasta markkinoilletulosta, on selvästi perusteeton. Komissio on päinvastoin katsonut riidanalaisten sopimusten olleen kilpailulainsäädännön kannalta ongelmallisia sen vuoksi, että niiden tarkoituksena oli viivästyttää rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa eikä helpottaa sitä. On syytä palauttaa lisäksi mieleen komission ottaneen huomioon myös sen, että riidanalaisiin sopimuksiin ei sisältynyt Lundbeckin sitoumusta pidättäytyä nostamasta patentinloukkauskanteita rinnakkaisvalmistajia vastaan, jos ne tuovat markkinoille geneeristä sitalopraamia sopimusten voimassaolon päättymisen jälkeen (riidanalaisen päätöksen 662 perustelukappale).

411 Päätöksessä todetaan, että joissakin tapauksissa sovinnot eivät ole ongelmallisia edes silloin, kun niihin sisältyy käänteisiä maksuja, jos niissä määrätään lisäksi rinnakkaisvalmistajien välittömästä markkinoilletulosta (ks. edellä 350 kohdassa mainittu Neolabia koskenut esimerkki). Se, että komissio käsitteli eri tavalla sopimuksia, joihin liittyi käänteinen maksu, ja niitä, joissa tällaisesta maksusta ei määrätty, on täysin perusteltua, kun otetaan huomioon kannustava vaikutus, joka tällaisella maksulla on rinnakkaisvalmistajien valmiuteen hyväksyä rajoituksia, joita ne eivät ilman maksuja olisi hyväksyneet (ks. edellä 349 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Sopimus, jolla tehdään nopeampi markkinoilletulo mahdolliseksi, ei tietenkään ole kilpailulainsäädännön kannalta ongelmallinen, joten tällaista vastinetta muista sovintosopimukseen sisältyneistä velvoitteista ei voida verrata käänteiseen maksuun, jolla pyritään viivästyttämään markkinoilletuloa.

412 Toiseksi on syytä palauttaa mieleen, ettei riidanalaisessa päätöksessä osoiteta, että sopimuksen olisi perustuttava yksinomaan kyseisen sopimuksen sopimuspuolten arvioihin patentin vahvuudesta, jotta siihen ei sovellettaisi SEUT 101 artiklan 1 kohtaa (edellä 360 kohta). Kantajat ovat siten väärässä väittäessään, että riidanalaisella päätöksellä vähennettäisiin kannustimia tehdä sovintoja patenttialalla, mikä johtaisi oikeudenkäyntien vyöryyn koko ETA-alueella. Komissio on nimittäin tuominnut pelkästään käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaiset sovinnon muodossa tehdyt sopimukset, joiden tarkoituksena ei ole todellisuudessa sopia taustalla olevaa sopimuksen sopimuspuolten välistä patenttialan oikeusriitaa ja joissa määrätään käänteisistä maksuista vastikkeena rinnakkaisvalmistajien sitoumuksesta pysyttäytyä poissa markkinoilta. Vaikka on totta, että komissio katsoi, että tällaisilla sopimuksilla rajoitettiin kilpailua, alkuperäisvalmistajalla ei ole mitään velvollisuutta aloittaa oikeudenkäyntejä kaikissa ETA-alueen tuomioistuimissa patenttejaan suojellakseen, koska aina on mahdollista tehdä esimerkiksi sovintosopimuksia, joihin ei sisälly käänteisiä maksuja, tai sovintosopimuksia, joihin ei liity rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa koskevia rajoituksia siitä huolimatta, että niissä määrätään tällaisista maksuista (ks. edellä 350 kohdassa mainittu Neolabia koskeva esimerkki).

413 Lopuksi kantajien väite siitä, että riidanalaisessa päätöksessä ei jätettäisi niille lainkaan liikkumavaraa siten, että ne voisivat käyttää käänteisiä maksuja saadakseen rinnakkaisvalmistajat luopumaan niiden patenttien loukkaamisesta, pohjautuu jälleen kerran virheelliseen lähtökohtaan, jonka mukaan rinnakkaisvalmistajien tuotteilla loukattaisiin niiden patentteja, vaikka tätä ei riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana ollut näytetty toteen.

414 Kolmanneksi komissio selitti riidanalaisessa päätöksessä, että käänteiset maksut olivat käsiteltävässä asiassa erityisen ongelmallisia siksi, että riidanalaisissa sopimuksissa määrätyt määrät vastasivat kutakuinkin rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulosta odottamia voittoja tai vahingonkorvausta, jonka ne olisivat voineet saada, jos ne olisivat voittaneet asiansa oikeudenkäynnissä Lundbeckiä vastaan (edellä 388 kohta). Tässä tapauksessa rinnakkaisvalmistajien kannustimia tulla markkinoille on merkittävästi vähennetty tai ne on jopa viety kokonaan. Merkityksellistä on siten se, että kussakin riidanalaisessa sopimuksessa sovitut käänteisten maksujen määrät olivat käsiteltävässä asiassa riittävän suuret, jotta rinnakkaisvalmistajat saattoivat hyväksyä itsemääräämisoikeutensa rajoitukset ja jotta niillä voitiin vähentää niiden kannustimia tuoda markkinoille geneerisiä tuotteitaan (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 644 perustelukappale).

415 Komissio on perustanut kantansa toki useisiin seikkoihin osoittaakseen sen, että käsiteltävässä asiassa on kyse tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta (ks. edellä 354 kohta ja riidanalaisen päätöksen 661 ja 662 perustelukappale). Kantajat eivät kuitenkaan voi arvostella komissiota siitä, ettei se olisi selvittänyt riidanalaisessa päätöksessä riittävästi sitä, miten tärkeäksi se näkee sen, että käänteiset maksut vastasivat rinnakkaisvalmistajien odottamia voittoja. On joka tapauksessa korostettava komission tavoin sitä, ettei komissio ole velvollinen vahvistamaan päätöksissään yleisesti sovellettavia oikeusnormeja, vaan se on pelkästään velvollinen ratkaisemaan kussakin yksittäistapauksessa, ovatko sen tutkittavana olevat sopimukset sopusoinnussa kilpailua koskevien EUT-sopimuksen määräysten kanssa, ja perustelemaan päätöksensä riittävän selvästi ja vakuuttavasti tältä osin. Edellä esitetyn perusteella on kuitenkin todettava, että komissio on käsiteltävässä asiassa täyttänyt nämä vaatimukset.

416 Kolmas osa ja siten toinen kanneperuste kokonaisuudessaan on siksi hylättävä.

D *Kolmas kanneperuste, jonka mukaan tarkoitukseen perustuvaan kilpailunrajoitukseen liittyviä periaatteita sovellettaessa on tehty oikeudellinen virhe*

417 Kantajat katsovat, että riidanalaisessa päätöksessä on tehty oikeudellinen virhe, koska siinä päätellään SEUT 101 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskevia vakiintuneita periaatteita soveltamalla, että riidanalaisten sopimusten tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua. Päätös on virheellinen ensiksikin, koska kyseiset sopimukset rinnastetaan sopimuksiin, joista oli kyse edellä 341 kohdassa mainittuun BIDS -tuomioon (EU:C:2008:643) johtaneessa asiassa, ja muihin klassisiin markkinoiden jakamista koskeneisiin asioihin, joissa kyse ei ollut patenttien täytäntöönpanosta; toiseksi, koska siinä katsotaan, että varojen siirto itsessään voi johtaa siihen, että patenttialan sovintosopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua; kolmanneksi, koska siinä ei tunnusteta, että riidanalaisilla sopimuksilla tavoiteltu päämäärä – eli Lundbeckin patenttien noudattamisen varmistaminen – on esteenä tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen toteamiselle, sekä neljänneksi, koska siinä ei ymmärretä, että tilanne, joka olisi vallinnut ilman riidanalaisia sopimuksia (jäljempänä vaihtoehtoinen skenaario), sulkee pois sen mahdollisuuden, että käsiteltävässä asiassa olisi kyse tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta.

1. Ensimmäinen osa

418 Kantajat katsovat, että päätös on virheellinen, koska siinä rinnastetaan riidanalaiset sopimukset sen kaltaisiin markkinoiden jakamista koskeneisiin sopimuksiin, joista edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS -tuomiossa (EU:C:2008:643) oli kyse.

419 Kantajat vetoavat tältä osin ensiksikin siihen, että – toisin kuin tilanne on käsiteltävässä asiassa – edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS-tuomiossa (EU:C:2008:643) kyseessä olleilla sopimuksilla ei pyritty puolustamaan patenttia, joka antoi haltijalleen oikeuden estää sellaisten tuotteiden, joilla patenttia loukattiin, markkinoilletulo ja korjaamaton vahinko, joka tällaisesta markkinoilletulosta olisi aiheutunut.

420 Toiseksi – toisin kuin käsiteltävässä asiassa – yritykset, jotka edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS -tuomiossa (EU:C:2008:643) vetäytyivät kyseessä olleiden sopimusten perusteella asian kannalta merkityksellisiltä markkinoilta, olisivat varmuudella kilpailleet markkinoille jääneiden yritysten kanssa, jos näitä sopimuksia ei olisi tehty.

421 Kolmanneksi – toisin kuin käsiteltävässä asiassa esitetyissä perusteluissa – edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS-tuomiossa (EU:C:2008:643) kyseessä olleita sopimuksia olisi pidetty kilpailua rajoittavina myös ilman maksuja. Se, että mainitussa asiassa oli kyse kompensaatiomaksuista, ei ollut ratkaiseva seikka, jotta voitiin katsoa, että kyseisten sopimusten tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua.

422 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

423 Ensiksikin on syytä todeta, että mitään oikeudellista virhettä ei liity siihen, että riidanalaisen päätöksen 657 ja 658 perustelukappaleessa komissio sovelsi analogiaa edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS -tuomiossa (EU:C:2008:643) kyseessä olleiden sopimusten ja riidanalaisten sopimusten välillä.

424 Kuten mainitun tuomion 8 kohdasta ilmenee, että naudanlihan jalostuksen markkinoilla Irlannissa toimivat yritykset olivat luoneet kyseisessä asiassa mekanismin, jonka perusteella eräät yritykset sitoutuivat pysyttelemään poissa näiltä markkinoilta kahden vuoden ajan markkinoilla pysyvien yritysten suorittamia maksuja vastaan. Samankaltainen dynamiikka on syntynyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisten sopimusten tekemisen vuoksi. Lundbeck, joka oli pääasiallinen tai jopa ainoa yritys, joka oli läsnä näiden sopimusten kattamien maiden markkinoilla, maksoi niiden perusteella rinnakkaisvalmistajille, jotka olivat sen potentiaalisia kilpailijoita, siitä, että ne pysyttelivät poissa markkinoilta sovitun ajan.

425 Tästä seuraa, että sekä BIDS-tuomiossa että käsiteltävässä asiassa on kyse sopimuksista, joilla kilpailevien talouden toimijoiden oikeutta määrittää itsenäisesti toimintatapa, jota ne aikovat noudattaa markkinoilla, on rajoitettu ja normaalin kilpailuprosessin kulku on estetty (ks. vastaavasti edellä 341 kohdassa mainittu BIDS-tuomio, EU:C:2008:643, 33–35 kohta).

426 Kun kyse on kantajien väitteestä siitä, että – toisin kuin tilanne oli BIDS-tuomiossa – riidanalaiset sopimukset on käsiteltävässä asiassa tehty asiayhteydessä, jossa niillä oli patentit, joiden perusteella ne saattoivat estää tuotteiden, joilla loukattiin patenttia, markkinoilletulon, on syytä palauttaa mieleen aivan aluksi, että se, että Lundbeckillä oli käsiteltävässä asiassa uusia menetelmäpatentteja, ei ollut esteenä sille, että rinnakkaisvalmistajia voitiin pitää sen potentiaalisina kilpailijoina, kuten ensimmäisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä on käynyt ilmi. SEUT 101 artiklalla nimittäin suojellaan sekä potentiaalista kilpailua että tosiasiallista kilpailua (ks. edellä 99 kohta).

427 On syytä palauttaa lisäksi mieleen, että oikeuskäytännön mukaan sopimus ei jää kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään sen vuoksi, että se koskee patenttia tai että sillä pyritään sopimaan patenttialan oikeusriita (ks. vastaavasti tuomio 27.9.1988, Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, 15 kohta). Sopimusta voidaan nimittäin pitää tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavana, vaikka sen ainoana päämääränä ei ole kilpailun rajoittaminen, vaan sillä on myös muita, hyväksyttäviä päämääriä (ks. edellä 341 kohdassa mainittu BIDS-tuomio, EU:C:2008:643, 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

428 Toiseksi on todettava, että vaikka on totta, että BIDS-tuomiossa kyseessä olleet yritykset olivat tosiasiallisia kilpailijoita, koska kyse oli markkinoilla jo läsnä olevien yritysten poistumisesta näiltä markkinoilta, ja että käsiteltävässä asiassa Lundbeck ja rinnakkaisvalmistajat olivat vain potentiaalisia kilpailijoita, on kuitenkin niin, ettei unionin tuomioistuin vaatinut komissiota kyseisessä tuomiossa osoittamaan sitä, että yritykset olisivat pysyneet markkinoilla, jos sopimuksia ei olisi tehty. Kun kyse on tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta, sopimusten vaikutusten tarkasteleminen on tarpeetonta (ks. edellä 341 kohta). Unionin tuomioistuin totesi tässä asiassa ainoastaan, että kyseisillä sopimuksilla pyrittiin lähinnä panemaan täytäntöön yhteinen toimintatapa, jonka tarkoituksena on

edistää tiettyjen yritysten poistumista markkinoilta ja vähentää tämän avulla ylikapasiteettia, joka vaikuttaa niiden kannattavuuteen estämällä niitä toteuttamasta mittakaavasäästöjä. Se totesi siten, että tällainen sopimustyyppi on selvästi kilpailua koskeviin EUT-sopimuksen määräyksiin sisältyvän sellaisen ajatuksen vastainen, jonka mukaan jokaisen taloudellisen toimijan on määritettävä itsenäisesti toimintatapa, jota se aikoo noudattaa markkinoilla, ja se muistutti, että SEUT 101 artiklan 1 kohdassa kielletään kaikenlainen yhteensovittaminen, jolla korvataan tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä (edellä 341 kohdassa mainittu BIDS-tuomio, EU:C:2008:643, 33 ja 34 kohta).

429 Riidanalaisten sopimusten sopimuspuolet ovat käsiteltävässä asiassa kuitenkin mieluummin korvanneet kilpailuun tavanomaisesti erottamattomana osana kuuluvat riskit, Lundbeckin menetelmäpatenttien pätevyyteen liittyvän epävarmuuden ja kysymyksen siitä, loukattiinko tuotteilla, joita rinnakkaisvalmistajat aikoivat markkinoida, näitä patentteja vai ei, varmuudella siitä, etteivät rinnakkaisvalmistajat tule markkinoille näiden sopimusten voimassaoloaikana, sellaisten huomattavien käänteisten maksujen avulla, jotka vastasivat suurin piirtein voittoja, joita rinnakkaisvalmistajat olisivat saaneet, jos ne olisivat tulleet markkinoille. Merkitystä ei ole sillä, olisivatko yritykset tulleet varmuudella markkinoille riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana, koska tämä mahdollisuus oli nimenomaan poistettu näillä sopimuksilla korvaamalla se varmuudella siitä, etteivät ne tule markkinoille. Riidanalaisten sopimusten sopimuspuolet ovat näin toimiessaan voineet jakaa keskenään osan niistä voitoista, joita Lundbeck edelleen sai sellaisten kuluttajien kustannuksella, jotka maksoivat edelleen korkeampia hintoja kuin hinnat, joita he olisivat maksaneet, jos rinnakkaisvalmistajat olisivat tulleet markkinoille (ks. riidanalaisen päätöksen 644–646 perustelukappale).

430 Kolmanneksi on syytä hylätä myös kantajien väite, jonka mukaan – toisin kuin edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS-tuomiossa (EU:C:2008:643) kyseessä olleissa sopimuksissa – nyt riidanalaisilla sopimuksilla ei olisi rajoitettu kilpailua, jos käänteisistä maksuista ei olisi sovittu. On nimittäin syytä todeta komission tavoin, että maksuilla on ollut molemmissa asioissa ratkaiseva merkitys, koska niillä on kannustettu yrityksiä vetäytymään markkinoilta. On epätodennäköistä, että markkinoilta poistuneet yritykset olisivat edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS-tuomiossa (EU:C:2008:643) suostuneet vetäytymään markkinoilta, jos markkinoilla pysyneet yritykset eivät olisi suorittaneet maksuja. Käsiteltävässä asiassa asiakirja-aineistosta ilmenee myös, että toimia jo toteutettuaan ja merkittäviä investointeja tehtyään rinnakkaisvalmistajat eivät olisi suostuneet vetäytymään markkinoilta yksipuolisesti, jos käänteisistä maksuista ei olisi sovittu.

431 Komissio on toki todennut, että eräissä tapauksissa kilpailua patenttialalla ei rajoiteta sovinnon tekemisellä erityisesti silloin, kun sopimus pohjautuu sopimuksen kunkin sopimuspuolen arviointiin patenttien vahvuudesta tai kun siinä määrätään käänteisestä maksusta viivästyttämättä silti rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa (riidanalaisen päätöksen 638 ja 639 perustelukappale). Komissio on kuitenkin katsonut käsiteltävässä asiassa perustellusti, että käänteisillä maksuilla on ollut ratkaiseva merkitys sen vuoksi, että Lundbeck on saanut niiden avulla rinnakkaisvalmistajilta sitoumukset, joita se ei ilman maksuja olisi saanut, ja viivästyttänyt tällä niiden markkinoilletuloa.

432 Vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, joka koski edellä 78 kohdassa mainitun tuomion CB v. komissio (EU:C:2014:2204) vaikutuksia, kantajat vetosivat siihen, että kyseinen tuomio vahvisti niiden näkemyksen siitä, että komissio luonnehti riidanalaisia sopimuksia virheellisesti tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi. Unionin tuomioistuin muistutti ensiksikin siitä, että tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä on tulkittava rajoittavasti. Toiseksi se, että kyse oli tarkoitukseen perustuvasta rajoituksesta, voidaan todeta vain, jos sopimus itsessään on riittävän vahingollinen. Riidanalaisen päätöksen mukaan kysymys siitä, voidaanko sovintoa pitää yhteensopivana kilpailulainsäädännön kanssa vai ei, edellytti yksittäisen sopimuksen perusteellista analysointia ottamalla huomioon tosiseikkoja koskeva, taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys. KFST:n sisäisestä muistiosta ilmenee myös, ettei komissio ollut katsonut, että maksujen suuruus olisi Lundbeckin tapauksessa merkinnyt selkeää esimerkkiä yrityksestä, joka maksaa kilpailijoilleen markkinoiden ulkopuolella pysyttelemisestä. Ne katsovat komission pyrkineen lähestymistavallaan todellisuudessa välttämään tosiseikkoja koskevan analyysin tekemistä ja kiertämään sille silloin, kun kyse on

sopimuksen vaikutuksiin perustuvan kilpailunrajoituksen osoittamisesta, kuuluvaa todistustaakkaa. Kolmanneksi huomiotta ei voida jättää riidanalaisten sopimusten tekemisen asiayhteyttä eli erityisesti päteviä menetelmäpatentteja, sopimusten rajallista voimassaoloaikaa, ETA-alueella voimassa olevaa erityistä sääntelyjärjestelmää ja sitä, että sellaisia tuotteita, joilla patentteja ei olisi loukattu, ei ollut saatavilla riittävän lyhyessä ajassa. Neljänneksi aikaisempi kokemus on tärkeää osoitettaessa, onko menettelyn tarkoituksena rajoittaa kilpailua. Aikaisemmalla kokemuksella on ymmärrettävä tarkoitettavan taloudellisesta analyysistä perinteisesti saatuja tietoja, sellaisena kuin kilpailusta vastaavat viranomaiset ovat ne vahvistaneet ja sellaisena kuin ne on soveltuvin osin vahvistettu oikeuskäytännössä. Mitään tällaista kokemusta ei käsiteltävässä asiassa kuitenkaan ollut.

433 Komissio puolestaan on selittänyt soveltaneensa alan vakiintunutta oikeuskäytäntöä, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on siitä muistuttanut edellä 78 kohdassa mainitussa tuomiossaan CB v. komissio (EU:C:2014:2204).

434 On syytä nimittäin todeta, ettei unionin tuomioistuin tällä tuomiollaan kyseenalaistanut tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitteeseen liittyviä perusperiaatteita, sellaisina kuin ne ilmenevät aiemmasta oikeuskäytännöstä. Unionin tuomioistuin hylkäsi toki tuomiossaan unionin yleisen tuomioistuimen 29.11.2012 annetussa tuomiossa CB v. komissio (T-491/07, EU:T:2012:633) tekemän analyysin, jossa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä ei pitänyt tulkita rajoittavasti. Se muistutti, 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, jotta komissiota ei vapautettaisi velvollisuudesta osoittaa sellaisten sopimusten konkreettisia vaikutuksia markkinoilla, joista ei ole lainkaan osoitettu, että ne ovat jo luonteeltaan kilpailun normaalia toimintaa haittaavia (edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 58 kohta).

435 Riidanalaisen päätöksen rakenteesta kokonaisuudessaan ja erityisesti sen 802 ja 1338 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, että riidanalaisia sopimuksia voitiin verrata markkinoilta sulkemista koskeviin sopimuksiin, jotka kuuluvat kaikkein vakavimpiin kilpailunrajoituksiin. Kilpailijoiden sulkeminen pois markkinoilta on näet eräs äärimmäinen tapa jakaa markkinat ja rajoittaa tuotantoa. Kantajat eivät voi arvostella komissiota siitä, ettei se ottanut tässä yhteydessä huomioon merkityksellisinä taustaseikkoina niiden menetelmäpatentteja tai ETA-alueen erityistä sääntelyjärjestelmää. Riidanalaisen päätöksen 666–671 perustelukappaleesta ilmenee komission ottaneen huomioon kantajien menetelmäpatentit mutta katsoneen, että vaikka niiden oletettaisiin olevan päteviä, niillä ei voitu sulkea pois koko sitalopraami-LVA:ta koskevaa kilpailua. Komissio otti lisäksi huomioon myös sen, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana vallitsi epävarmuutta kantajien patenttien, erityisesti kiteyttämispatentin, pätevyydestä ja että mikään ETA-alueen tuomioistuin ei ollut lausunut tästä kysymyksestä riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana.

436 Tämän vuoksi on syytä katsoa, että komissio sovelsi oikein oikeuskäytäntöä, – sellaisena kuin se on edellä 339–345 kohdassa palautettu mieleen – jossa määritetään, voidaanko sopimusta pitää luonteensa puolesta sellaisena, että sillä rajoitetaan kilpailua riittävän vakavalla tavalla, jotta sitä voidaan käsiteltävässä asiassa luonnehtia tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 651 perustelukappale).

437 Komissio ei siis ollut velvollinen tutkimaan riidanalaisten sopimusten konkreettisia vaikutuksia kilpailuun tai erityisesti sitä, olisivatko rinnakkaisvalmistajat tulleet ilman näitä sopimuksia markkinoille loukkaamatta mitään Lundbeckin patenttia, voidakseen osoittaa sen, että kyse on tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, koska rinnakkaisvalmistajilla oli tässä yhteydessä tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet ja koska riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana ne olivat Lundbeckin potentiaalisia kilpailijoita (ks. edellä ensimmäinen kanneperuste).

438 Toisin kun kantajat väittävät, ei voida myöskään edellyttää, että komissio olisi jo aiemmin todennut samantyyppiset sopimukset lainvastaisiksi, jotta sopimusta voitaisiin pitää tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena. Unionin tuomioistuimen edellä 78 kohdassa mainitun tuomionsa CB v. komissio (EU:C:2014:2204) 51 kohdassa mainitseman kokemuksen rooli ei liity tiettyyn sopimusryhmään tietyllä alalla, vaan sillä viitataan siihen, että on osoitettu, että tietyt yhteistyön muodot johtavat yleensä jo saatu kokemus huomioon ottaen niin todennäköisesti haitallisiin vaikutuksiin, ettei ole tarpeen osoittaa, että kyseisellä käyttäytymisellä on vaikutuksia kyseessä olevassa erityistapauksessa. 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 ja ottaen huomioon niiden sisältö, tavoite ja asiayhteys (ks. vastaavasti edellä 78 kohdassa mainittu tuomio CB v. komissio, EU:C:2014:2204, 51 kohta, ks. myös julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus CB v. komissio, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 142 kohta ja Watheletin ratkaisuehdotus Toshiba Corporation v. komissio, C-373/14 P, EU:C:2015:427, 74 kohta).

439 Kantajat ovat siten väärässä vedotessaan siihen, ettei komissio ole osoittanut riittävällä tavalla, että riidanalaisia sopimuksia voitiin sisältönsä ja tavoitteidensa vuoksi omassa taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessään pitää riittävän vahingollisina kilpailulle (ks. edellä 343 perustelukappale).

440 Kanneperusteen ensimmäinen osa on siksi hylättävä.

2. Toinen osa

441 Kantajat katsovat, että komissio teki oikeudellisen virheen päätellessään riidanalaisessa päätöksessä, että varojen siirtäminen itsessään on riittävää, jotta patenttialan sovintosopimuksen voidaan katsoa olevan tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.

442 Ne huomauttavat riidanalaisessa päätöksessä todettavan, että ”on otettava huomioon patentinhaltijoiden oikeuksiensa suojelemiseksi käyttämät keinot” (641 perustelukappale), mikä merkitsee sitä, että pelkästään ”keinot” voisivat johtaa siihen, että sopimuksesta tulee tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus. Missään aiemmassa asiassa ei kuitenkaan ole todettu, että muutoin lainmukaisesta sopimuksesta tulisi kilpailunvastainen yksistään ulkopuolisen kannustimen vuoksi, olivat kannustimet sitten taloudellisten etujen tai fyysisten taikka psykologisen painostuksen muodossa. Vaikka muutoin kilpailua rajoittavaa sopimusta ei voida oikeuttaa ulkoisen kannustimen olemassaololla, kannustin ei tarkoita myöskään sitä, että lainmukaisesta sopimuksesta tulisi kilpailua rajoittava. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetaan vielä, että sopimuksen kilpailua rajoittava tarkoitus on näytettävä toteen riippumatta sopimuspuolten taloudellisiin kannustimiin liittyvistä seikoista. Riidanalainen päätös on siten virheellinen, kun siinä annetaan maksulle ratkaiseva merkitys, vaikka kilpailulainsäädännön kannalta se on neutraali seikka.

443 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

444 Koska kantajat kyseenalaistavat tällä osalla komission käänteisistä maksuista riidanalaisessa päätöksessä tekemän arvioinnin, on syytä viitata toisen kanneperusteen yhteydessä esitettyihin tätä kysymystä koskeviin seikkoihin (ks. edellä 346–418 kohta).

445 On vielä syytä lisätä, että oikeuskäytäntö, johon kantajat viittaavat ja jonka mukaan rikkomisen olemassaolon kannalta merkitystä ei ole sillä, onko sopimuksen tekeminen ollut sopimuksen sopimuspuolten kaupallisten intressien mukaista vai ei (ks. 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, 44 ja 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), merkitsee ainoastaan sitä, että sopimuksen sopimuspuolet eivät voi vedota siihen, että kyseinen sopimus olisi kannattavin ratkaisu, jotta SEUT 101 artiklan mukainen

kielto voidaan välttää (ks. edellä 382 kohta). Se ei sitä vastoin ole esteenä sille, että näyttääkseen toteen tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen komissio ottaa huomioon sopimuksen sisällön, sen tavoitteen sekä asiayhteyden, jossa sopimus on tehty, kuten käsiteltävässä asiassa sen, että kyse oli huomattavista käänteisistä maksuista.

446 Myös kanneperusteen toinen osa on siksi hylättävä.

3. Kolmas osa

447 Kantajat tuovat esiin, että riidanalaisessa päätöksessä tehtiin oikeudellinen virhe, koska siinä ei ensinnäkään tunnustettu riidanalaisten sopimusten olleen tarpeellisia lainmukaisen tavoitteen eli patentin suojaamisen ja täytäntöönpanon varmistamiseksi ja koska siinä toiseksi sovellettiin ”muita oikeutettuja tavoitteita” koskevaa oikeuskäytäntöä käsiteltävään asiaan virheellisesti.

448 Kantajat vetoavat ensisijaisesti unionin tuomioistuinten vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan sopimuspuolten toimintavapauden rajoituksella ei rajoiteta kilpailua systemaattisesti etenkään silloin, kun kyseinen rajoitus on tarpeellinen sellaiseen pääasialliseen tavoitteeseen pyrkimiseksi, jonka kilpailuvaikutus on neutraali tai myönteinen. Immateriaalioikeuden haltijan toteuttama investointinsa suojaaminen voisi niiden mukaan olla tällainen oikeutettu tavoite.

449 Riidanalaisilla sopimuksilla on kantajien mukaan pyritty oikeutettuun tavoitteeseen eli Lundbeckin menetelmäpatenttien suojaamiseen, niiden noudattamisesta huolehtimiseen ja siten Lundbeckin investointien suojelemiseen estämällä korjaamaton vahinko, joka geneeristen lääkkeiden markkinoilletulosta olisi aiheutunut. Ne olivat lisäksi antaneet rinnakkaisvalmistajille tarpeellisen ajan ratkaista se, oliko Lundbeckin patentteja loukattu, ilman, että rinnakkaisvalmistajat joutuivat korvaamaan kuluja, suorittamaan maksuja tai noudattamaan oikeudenkäyntiin liittyviä määräaikoja. Riidanalaisten sopimusten sisältö ja kesto olivat lisäksi oikeasuhteisia, koska sopimusten ainoana tarkoituksena oli estää rinnakkaisvalmistajia markkinoimasta sitalopraamia, jolla Lundbeckin patentteja loukattiin, ja koska sopimusten voimassaoloaika oli tosiasiassa yhteydessä Yhdistyneessä kuningaskunnassa käydyn Lagap-oikeudenkäynnin lopputulokseen, jonka perusteella oli mahdollista käsitellä taustalla olevat riita-asiat ja osoittaa, oliko Lundbeckillä edelleen motivaatio panna menetelmäpatenttinsa täytäntöön.

450 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

451 Tältä osin on syytä palauttaa mieleen oikeuskäytännön mukaan olevan niin, 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 on oikeassa suhteessa järjestelyn tai toiminnan tavoitteisiin (tuomio 11.9.2014, MasterCard ym. v. komissio, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 89 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

452 Silloin, kun tällaista rajoitusta ei voida erottaa pääjärjestelystä tai päätoiminnasta tämän olemassaoloa tai 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 tällainen rajoitus voi ensiarviolta vaikuttaa kuuluvan SEUT 101 artiklan 1 kohdan kieltoperiaatteen alaan (edellä 451 kohdassa mainittu tuomio MasterCard ym. v. komissio, EU:C:2014:2201, 90 kohta).

453 Kun kyse on sen määrittämisestä, voiko kilpailunvastainen rajoitus välttyä SEUT 101 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamiselta sillä perusteella, että sitä on pidettävä sellaisen pääjärjestelyn liitännäisrajoituksena, joka ei ole kilpailunvastainen, on tutkittava, olisiko tämän järjestelyn toteuttaminen mahdotonta ilman kyseistä rajoitusta. Se seikka, että kyseinen järjestely 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 toteuttamiseksi. Tällaisella lopputuloksella vaarannettaisiin EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon tehokas vaikutus (edellä 455 kohdassa mainittu tuomio MasterCard ym. v. komissio, EU:C:2014:2201, 91 kohta).

454 Rajoituksen tarpeellisuutta koskevaa edellytystä on arvioitava kahdelta kannalta. On tutkittava yhtäältä, onko rajoitus objektiivisesti arvioiden tarpeen pääjärjestelyn toteuttamisen kannalta, ja toisaalta, onko se tähän nähden oikeassa suhteessa (edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

455 Rajoituksen objektiivisen tarpeellisuuden osalta on korostettava, että koska unionin kilpailuoikeuteen ei voida katsoa kuuluvan rule of reason -periaatetta, liitännäisrajoituksia määritettäessä olisi virheellistä tulkita objektiivista tarpeellisuutta koskevaa edellytystä siten, että sen katsottaisiin edellyttävän sopimuksen kilpailua edistävien ja rajoittavien vaikutusten punnintaa (edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

456 Kantajat tuovat esiin käsiteltävässä asiassa, että rinnakkaisvalmistajien kaupallisen itsemääräämisoikeuden rajoitukset ovat liitännäisiä suhteessa päätavoitteeseen eli niiden immateriaalioikeuksien suojelemiseen.

457 Tällaista väitettä ei voida hyväksyä.

458 Ensiksikin kantajat eivät ole osoittaneet, että riidanalaisissa sopimuksissa sovitut rajoitukset olivat objektiivisesti arvioiden tarpeen niiden immateriaalioikeuksien suojelemiseksi edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla. Yhtäältä ne olisivat voineet suojella näitä oikeuksia nostamalla toimivaltaisissa kansallisissa tuomioistuimissa kanteita, jos niiden patentteja olisi loukattu. Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 638 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa totesi, toisaalta olemassa oli useita tapoja tehdä sovinto patenttialan oikeudenkäynnissä sopimatta rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa koskevista rajoituksista ja käänteisistä maksuista, jotka vastasivat suurin piirtein niiden markkinoilletulosta odottamia voittoja (ks. edellä 335 ja 413 kohta). Kantajat eivät siten osoita, että nämä rajoitukset olivat objektiivisesti arvioiden tarpeen väitetyn tavoitteen saavuttamiseksi eli niiden immateriaalioikeuksien noudattamisen varmistamiseksi.

459 Toiseksi on syytä palauttaa mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sopimus ei jää kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään sen vuoksi, että se koskee patenttia tai että sillä pyritään sopimaan patenttialan oikeusriita, ja että sopimusta voidaan pitää tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavana, vaikka sen ainoana päämääränä ei ole kilpailun rajoittaminen, vaan sillä on myös muita, hyväksyttäviä päämääriä (ks. edellä 427 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Se, että kyse on voinut olla kaupallisesta näkökulmasta katsoen kannattavammasta tai vähemmän riskialttiista ratkaisusta, ei ole esteenä SEUT 101 artiklan soveltamiselle (edellä 382 kohta).

460 Kolmanneksi on todettava, että vaikka oletettaisiin, että riidanalaisilla sopimuksilla sovittuja rajoituksia voitaisiin pitää objektiivisesti arvioiden tarpeellisina kantajien esittämän päätavoitteen toteuttamisen eli niiden immateriaalioikeuksien noudattamisen varmistamisen kannalta, on kuitenkin niin, että ne eivät ole oikeassa suhteessa tähän tavoitteeseen nähden. Toisin kuin kantajat väittävät, riidanalaisilla sopimuksilla ei sovittu mitään patenttialan oikeusriitaa, koska niissä määrättiin ainoastaan, että rinnakkaisvalmistajat vetäytyivät maksua vastaan sitalopraamimarkkinoilta tietyksi ajaksi. Niissä ei määrätty edes, että rinnakkaisvalmistajat voisivat tämän ajanjakson päättymisen jälkeen tulla

markkinoille joutumatta vastaamaan Lundbeckin nostamiin patentinloukkauskanteisiin. Lisäksi sopimuksiin sisältyneiden rajoitusten ulottuvuus ylitti Lundbeckin patenttien soveltamisalan (ks. jatkossa kuudes kanneperuste). Kantajat väittävät lopuksi virheellisesti, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa käyty Lagap-oikeudenkäynti olisi ollut avainasemassa oleva asia, jonka perusteella oikeudenkäynnit rinnakkaisvalmistajien kanssa olisi voitu ratkaista, sillä – kuten komissio riidanalaisen päätöksen 683 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa toteaa – Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus, Arrow UK -sopimus, Tanskaa koskeva Arrow-sopimus, Alpharma-sopimus ja Ranbaxy-sopimus on kaikki tehty ennen kuin Lundbeck nosti 14.10.2002 patentinloukkauskanteen Lagapia vastaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Kun kyse on ainoasta tämän jälkeen tehdystä sopimuksesta eli ETA-aluetta koskevasta GUK-sopimuksesta, Lagap-oikeudenkäynti ei ollut todellisuudessa asiassa merkityksellinen, sillä Lagap-oikeudenkäynnissä kyseessä ollut Matrix II -menetelmään perustunut LVA oli erilaista kuin Natcon LVA, jonka pohjalta tuotettiin sitä geneeristä sitalopraamia, jota Merck (GUK) aikoi markkinoida (riidanalaisen päätöksen 687 perustelukappale).

461 Kantajat väittävät siten virheellisesti, että rajoitukset, joista riidanalaisissa sopimuksissa sovittiin, olivat objektiivisesti arvioiden tarpeen niiden immateriaalioikeuksien suojelemiseksi ja oikeassa suhteessa siihen.

462 Toiseksi kantajat katsovat, että muita oikeutettuja tavoitteita koskevaa oikeuskäytäntöä sovellettiin käsiteltävään asiaan riidanalaisessa päätöksessä virheellisesti. Tässä oikeuskäytännössä näet todetaan, että se, että sopimuksella voidaan lisäksi pyrkiä täysin oikeutettuihin muihin tavoitteisiin, ei ole esteenä mahdollisuudelle todeta tarkoitukseen perustuva kilpailusääntöjen rikkominen. Komission tämän väitteen tueksi lainaamat asiat koskevat kuitenkin tilanteita, joissa oikeutettu tavoite olisi voitu saavuttaa kilpailua rajoittamatta, kun käsiteltävässä asiassa taas riidanalaiset sopimukset olivat tarpeen Lundbeckin patenttien noudattamisen varmistamiseksi.

463 Väliintulija tukee kantajien perusteluja ja katsoo myös, että komissio on käyttänyt SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamista koskevaa oikeudellista arviointiperustetta virheellisesti. Sen mukaan SEUT 101 artiklan soveltamisen osalta unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö pohjautuu ”objektiivista tarpeellisuutta” koskevalle arviointiperusteelle. Komission olisi siksi pitänyt tutkia, tehtiinkö sovinto vilpittömässä mielessä todellisen patenttialan oikeusriidan ratkaisemiseksi ja olivatko sovitut rajoitukset tarpeen tämän oikeutetun tavoitteen kannalta ja oikeassa suhteessa siihen.

464 Toisin kuin kantajat ja väliintulija tuovat esiin, komissio ei tehnyt oikeudellista virhettä soveltaessaan oikeutettuja muita tavoitteita koskevaa oikeuskäytäntöä tässä asiassa (ks. edellä 430 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja hylätessään riidanalaisen päätöksen 653 perustelukappaleessa kantajien väitteet tältä osin, sillä nämäkin väitteet perustuvat virheelliseen olettamaan siitä, että kantajien väitettyä oikeutettua tavoitetta eli niiden immateriaalioikeuksien suojelemista ei olisi voitu toteuttaa kilpailua rajoittamatta (ks. edellä 462 ja 465 kohta).

465 Kanneperusteen kolmas osa on näin ollen hylättävä.

4. Neljäs osa

466 Kantajat katsovat, että päätöksessä tehdään oikeudellinen virhe, koska siinä ei myönnetä, että vaihtoehtoinen skenaario sulkee käsiteltävässä asiassa pois mahdollisuuden todeta tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus.

467 Ne tuovat esiin, että riidanalaisessa päätöksessä jätetään huomiotta se, etteivät rinnakkaisvalmistajat olisi myyneet edes ilman riidanalaisia sopimuksia sitalopraamia, joilla ei loukata patentteja. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että arvioitaessa sitä, onko sopimuksen tarkoituksena rajoittaa kilpailua tai seuraako siitä kilpailun rajoittaminen, yleisen kriteerin mukaista on tutkia,

millainen kilpailu asianomaisilla markkinoilla olisi vallinnut, jos kyseessä olevaa sopimusta ei olisi ollut. Pieninkin epäily siitä, että kilpailua olisi ollut ilman sopimusta, riittää siten siihen, että SEUT 101 artiklan rikkominen on suljettava pois. Lisäksi epävarmuuden poistaminen on erottamaton osa kaikkia sovintoja, ja riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, että markkinoilletuloa viivästyttäviä sovintoja voidaan tietyissä tapauksissa pitää sellaisina, ettei niillä rikota SEUT 101 artiklaa.

468 Riidanalaisessa päätöksessä esitetyt yhden tai useamman ETA-valtion markkinoille pääsyyn liittyvät realistiset tulevaisuudennäkymät ovat kantajien mukaan riidanalaisten sopimusten kattamana ajanjaksona perusteettomia. Ne ovat lisäksi joka tapauksessa vain tulevaisuudennäkymiä, mikä merkitsee ainakin sitä, ettei ollut varmaa, että rinnakkaisvalmistajat olisivat ilman näitä sopimuksia myyneet sitalopraamia, joilla patentteja ei loukattu. Kantajien mukaan rinnakkaisvalmistajilla ei näet ollut MSL:iä, ja vaikka oletettaisiin, että rinnakkaisvalmistajat olisivat voineet tuoda markkinoille geneerisiä tuotteita, joilla loukattiin patentteja, niihin olisi kohdistettu kieltomääräyksiä kantajien vaatimuksesta. Nämä yritykset olisivat voineet lisäksi päättää pysytellä poissa markkinoilta tai poistua niiltä välttääkseen oikeudenkäynnin Lundbeckin kanssa. Useat rinnakkaisvalmistajat olivat sitä paitsi jatkaneet aktiivisesti markkinoilletulonsa valmisteluja erityisesti jatkamalla tutkimuksiaan sitalopraamista, jolla patentteja ei loukata, eikä niitä estetty riidanalaisilla sopimuksilla myöskään riitauttamista Lundbeckin patenttien pätevyyttä.

469 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

470 Koska kantajat näyttävät ensiksikin haluavan kyseenalaistaa väitteillään päätelmän, jonka mukaan rinnakkaisvalmistajat olivat riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana Lundbeckin potentiaalisia kilpailijoita, ja koska nämä väitteet on edellä ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä jo torjuttu, on syytä viitata siinä yhteydessä esitettyihin seikkoihin.

471 Lisäksi on syytä palauttaa mieleen, että SEUT 101 artiklalla pyritään suojelemaan potentiaalista kilpailua yhtä lailla kuin tosiasiallista kilpailua, jota yritykset markkinoilla käyvät (ks. edellä 99 kohta). Kantajat väittävät siten jälleen kerran turhaan, ettei ole varmuutta siitä, että rinnakkaisvalmistajat olisivat tosiasiallisesti tulleet markkinoille riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana. Tällaisissa väitteissä ei näet oteta huomioon tosiasiallisen ja potentiaalisen kilpailun välistä eroa.

472 Koska kantajat vetoavat toiseksi siihen, että komission olisi käsiteltävässä asiassa pitänyt tutkia vaihtoehtoinen skenaario, on syytä palauttaa mieleen, että tarkastellessaan tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia komissio oli velvollinen osoittamaan ainoastaan, että riidanalaiset sopimukset olivat kilpailun kannalta riittävän vahingollisia, kun otetaan huomioon niiden lausekkeiden sisältö, niiden tavoitteet sekä niiden taloudellinen ja oikeudellinen asiayhteys (edellä 343 kohta).

473 Vaihtoehtoisen skenaarion hypoteettinen tutkiminen – joka olisi käytännössä vaikeaa, sillä se edellyttäisi komission rekonstruoivan ilman riidanalaisia sopimuksia seuranneet tapahtumat, vaikka sopimusten tarkoituksena oli juuri viivästyttää rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa (ks. edellä 138 ja 139 kohta) – on lähempänä riidanalaisten sopimusten markkinavaikutusten tutkimista kuin sitä, että niiden riittävää vahingollisuutta kilpailun kannalta tutkitaan objektiivisesti. Tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten olemassaoloon perustuvan analyysin yhteydessä ei kuitenkaan vaadita tällaista vaikutusten tutkimista (edellä 343 kohta).

474 Vaikka oletettaisiin, etteivät jotkut rinnakkaisvalmistajat olisi tulleet riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana markkinoille Lundbeckin nostamien patentinloukkauskanteiden vuoksi tai sen vuoksi, että MSL:n saaminen riittävän lyhyessä ajassa oli mahdotonta, ratkaisevaa on se, että näillä yrityksillä oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille ajankohtana, jona riidanalaiset sopimukset Lundbeckin kanssa tehtiin, minkä seurauksena yritykset aiheuttivat kilpailupainetta kantajille. Tämä kilpailupaine poistettiin riidanalaisten sopimusten voimassaoloajaksi, mikä itsessään merkitsee SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tarkoitukseen perustuvaa kilpailunrajoitusta.

475 Vaikka on totta, että sovintojen tarkoituksena on usein vähentää oikeudenkäyntiin erottamattomana osana kuuluvaa epävarmuutta, tällaiset sovinnot eivät kuitenkaan jää kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle (ks. edellä 431 kohta). Kuten komissio riidanalaisessa päätöksessä totesi, ne ovat erityisen ongelmallisia silloin, kun niiden tarkoituksena on maksaa potentiaalisille kilpailijoille siitä, että ne pysyttelevät poissa markkinoilta tietyn ajan, eikä niissä sovita mistään taustalla olevasta patenttialan oikeusriidasta, kuten tilanne käsiteltävässä asiassa on.

476 Komissio on siten katsonut perustellusti, että riidanalaiset sopimukset muistuttivat kilpailijoiden välisiä markkinoilta sulkemista koskevia sopimuksia ja että niillä saattoi olla kielteisiä vaikutuksia kilpailuun, mutta SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi ei ollut tarpeen osoittaa, että niillä oli tällaisia vaikutuksia.

477 Kanneperusteen neljäs osa ja siten kolmas kanneperuste kokonaisuudessaan on siksi myös hylättävä.

E *Neljäs kanneperuste, jonka mukaan hylättäessä arviointiperuste, jonka mukaan SEUT 101 artiklan 1 kohdan yhteydessä patentin soveltamisala on patenttialan sovintosopimusten olennainen arviointinormi, tehtiin oikeudellinen virhe ja eikä annettu riittäviä perusteluja*

478 Kantaja katsovat komission kieltäytyneen virheellisesti myöntämästä sitä, että SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan eivät kuulu sellaisia rajoituksia sisältävät sopimukset, jotka vastaavat rajoituksia, jotka ovat erottamaton osa patentin haltijalleen antamien oikeuksien käyttämistä. Komissio esittää myös virheellisesti, että sopimukset, joissa määrätään kyseisen patentin soveltamisalan ylittävistä rajoituksista, kuuluvat todennäköisesti tämän määräyksen piiriin. Kantajien mukaan päätöksessä tehdään ensiksikin oikeudellinen virhe, kun siinä kiistetään patentin soveltamisalaan liittyvän arviointiperusteen merkityksellisyys valvontanormina patenttialan sovintosopimuksia SEUT 101 artiklan 1 kohdan yhteydessä arvioitaessa. Toiseksi päätöksessä tämän arviointiperusteen hylkäämisen yhteydessä esitetyt perustelut ovat epäselviä, käsittämättömiä ja ristiriidassa riidanalaisen päätöksen muiden osien taustalla avainasemassa olevien perustelujen kanssa.

1. Ensimmäinen osa

479 Kantajat vetoavat ensiksikin siihen, että patentinhaltijan oikeuksien ajallisilla, alueellisilla ja aineellisilla sopimusperusteisilla rajoituksilla ei rikota kilpailulainsäädäntöä, sillä nämä rajoitukset ovat analogisia niiden rajoitusten kanssa, jotka ovat erottamaton osa taustalla olevaa patenttia, riippumatta siitä, merkitseekö sovinto alkuperäisvalmistajan varojen siirtämistä rinnakkaisvalmistajalle vai ei.

480 Tällainen edellytys on kantajien mukaan yhteensopiva sen periaatteen kanssa, jonka mukaan patenttien oletetaan olevan päteviä, kunnes ne julistetaan nimenomaisesti mitättömiksi. Edellä 119 kohdassa mainitussa Windsurfing-tuomiossa (EU:C:1986:75) on todettu, että kaikkia patentin kattamia tuotteita koskevia lausekkeita voitiin perustella immateriaalioikeuksien suojelemisella. Patentin soveltamisala on siten merkityksellinen arvioitaessa sitä, onko SEUT 101 artiklaa rikottu.

481 Kantajat katsovat toiseksi, että kaikkien sovintojen on liityttävä sopimuspuolten väliseen ”vilpittömässä mielessä” käytävään patentin pätevyyttä tai loukkaamista koskevaan oikeudenkäyntiin. Tällaiset sopimukset ovat luontaisesti lainmukaisia ja hyödyllisiä, ja niiden osalta on syytä kantaa huolta kilpailusääntöjen valvonnasta vain, jos taustalla oleva oikeudenkäynti on keinotekoinen.

482 Kun kyse on patentteja ja rinnakkaislääkkeitä koskevista sovinnoista, oikeudenkäyntiä on luonnehdittava aidoksi silloin, kun yhtäältä ei ole osoitettu, että patentin haltija tiesi tai oli täysin vakuuttunut patentin mitättömyydestä, ja kun haltijalla oli toisaalta riittävät todisteet voidakseen väittää, että rinnakkaislääkkeillä loukattiin sen patenttia. Jos patentinhaltijalla oli vain epäselvyyttä patentin pätevyydestä, nämä minkä tahansa oikeudenkäynnin lopputulokseen erottamattomana osana kuuluvaan epävarmuuteen liittyvät epäselvyydet eivät ole riitä, jotta ne vaikuttaisivat oikeudenkäynnin

aitouteen ja jotta sovintosopimuksesta tulisi lainvastainen. Tämän vuoksi riidanalaisessa päätöksessä useita kertoja lainatun lausuman kaltaisia lausumia, jotka annettiin yli puolitoista vuotta riidanalaisten sopimusten tekemisen jälkeen ja joiden mukaan eräs Lundbeckin työntekijä oli arvioinut, että riski siitä, että Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimet kumoavat kiteyttämispatentin, oli 60 prosenttia, ei missään tapauksessa voida hyväksyä sen osoittamiseksi, että Lundbeck uskoi kiteyttämispatentin olleen mitätön tai että sillä ei ollut mitään mahdollisuutta saada sitä täytäntöönpannuksi tuomioistuimessa.

483 Kantajat katsovat kolmanneksi, että patentin soveltamisalaan liittyvä arviointiperuste on ainoa asianmukainen normi. Aivan aluksi tällaisen arviointiperusteen avulla voitaisiin saavuttaa kohtuullinen tasapaino kilpailulainsäädännön ja patenttilainsäädännön välillä. Sillä vastataan lisäksi komission patenttialan sovintoja koskeviin huoliin, sillä tällaisen sopimuksen tehnyt rinnakkaisvalmistaja voi tulla markkinoille tavalla, jolla kyseessä olevan patentin aineellista, ajallista tai alueellista ulottuvuutta ei loukata. Arviointiperusteeseen ei liity myöskään puutteita, jotka tekisivät riidanalaisessa päätöksessä hyväksyn arviointiperusteen virheelliseksi.

484 Neljänneksi yhdelläkään riidanalaisella sopimuksella ei kantajien mukaan rikota SEUT 101 artiklaa, koska kaikki ne täyttävät yhtäältä patentin soveltamisalaan sisältymistä liittyvän edellytyksen sen vuoksi, että sopimusperusteiset rajoitukset koskivat vain lääkkeitä, joilla loukattiin patentteja, ja että niillä ei ylitetty Lundbeckin menetelmäpanttien alueellista ja ajallista ulottuvuutta, ja toisaalta aitoa oikeudenkäyntiä koskevan edellytyksen sen vuoksi, ettei millään todisteella voida osoittaa, että Lundbeck piti patenttejaan mitättöminä ja että sillä olisi ollut tieteellistä tietoa, jolla voitiin osoittaa rinnakkaisvalmistajien loukkaavan sen menetelmäpatentteja.

485 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

486 Aivan aluksi on syytä palauttaa mieleen, että oikeuskäytännön mukaan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ei eroteta toisistaan sopimuksia, joiden tarkoituksena on oikeusriidan päättäminen, ja sopimuksia, joilla tavoitellaan muita päämääriä (edellä 430 kohdassa mainittu tuomio Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, 15 kohta). Vaikka SEUT 101 artiklalla ei vaikuteta jäsenvaltion lainsäädännössä teollisoikeuksien alalla myönnettyjen oikeuksien olemassaoloon, niiden käyttämisen edellytykset voivat kuitenkin kuulua tässä artiklassa asetettujen tietojen soveltamisalaan. Tilanne voi olla tämä aina, kun tällaisen oikeuden käyttäminen vaikuttaa olevan kartellin tarkoitus, väline tai seuraus (edellä 117 kohdassa mainittu tuomio Centrafarm ja de Peijper, EU:C:1974:115, 39 ja 40 kohta).

487 Vaikka on totta, että teollisoikeuden ydinsisältöön kuuluu erityisesti se, että keksijän luovien ponnistusten palkitsemiseksi oikeudenhaltijalle varmistetaan yksinoikeus käyttää keksintöä teollisten tuotteiden valmistukseen ja ensimmäiseen liikkeeseen laskemiseen joko suoraan tai myöntämällä lisenssejä kolmansille, sekä oikeus vastustaa oikeuksien loukkaamista (edellä 183 kohdassa mainittu tuomio Centrafarm ja de Peijper, EU:C:1974:115, 9 kohta), tätä ei voida tulkita siten, että suoja taattaisiin myös sellaisia kanteita vastaan, joilla patentin pätevyys pyritään riitauttamaan, kun otetaan huomioon, että yleisen edun mukaista on poistaa kaikki virheellisesti myönnetystä patentista aiheutuvat taloudellisen toiminnan esteet (edellä 119 kohdassa mainittu Windsurfing-tuomio, EU:C:1986:75, 92 kohta).

488 Toisin kuin kantajat väittävät, tältä osin on syytä huomata, että edellä 119 kohdassa mainitun Windsurfing-tuomion (EU:C:1986:75) 92 kohdassa mainitut seikat pitävät paikkansa vain niiden lausekkeiden osalta, jotka jäävät selvästi patentin soveltamisalan ulkopuolelle. Mainitun tuomion 46 kohdassa näet todettiin, että vaikka saksalaisen patentin oletettaisiin kattavan koko purjelaudan ja siten myös kohon – mikä merkitsi sitä, että kyseinen lauseke kuului patentin soveltamisalaan –, tämä ei tarkoittanut sitä, että tällainen lauseke oli sopusoinnussa SEUT 101 artiklan kanssa.

489 Oikeuskäytännön mukaan on lisäksi niin, että vaikka komissio ei voi pidättyä kaikista aloitteista silloin, kun arvioitaessa sitä, onko SEUT 101 ja 102 artiklaa rikottu, patentin laajuudella on merkitystä, komission tehtävänä ei ole määritellä patentin laajuutta (edellä 119 kohdassa mainittu Windsurfing -tuomio, EU:C:1986:75, 26 kohta).

490 Kun otetaan huomioon tämä oikeuskäytäntö sekä SEUT 101 artiklaan erottamattomana osana kuuluvat tavoitteet, jotka edellyttävät erityisesti, että jokaisen taloudellisen toimijan on määritettävä itsenäisesti toimintatapa, jota se aikoo noudattaa markkinoilla (edellä 340 kohdassa mainittu BIDS-tuomio, EU:C:2008:643, 33 ja 34 kohta), jotta kuluttajia suojattaisiin kilpailijoiden välisestä yhteistyöstä johtuvilta perusteettomilta hinnankorotuksilta (ks. edellä 388 kohta), komissio on hylännyt käsiteltävässä asiassa perustellusti patentin soveltamisalaan liittyvän arviointiperusteen soveltamisen arvioidessaan riidanalaisia sopimuksia SEUT 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta.

491 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 698 perustelukappaleessa toteaa, tämä testi on kilpailulainsäädännön kannalta monessa suhteessa ongelmallinen. Se johtaa ensiksikin olettamaan siitä, että rinnakkaislääkkeellä loukataan alkuperäisvalmistajan patenttia ja että rinnakkaislääke voidaan sen avulla sulkea tällä perusteella pois, vaikka kysymys siitä, loukataanko rinnakkaislääkkeellä patenttia vai ei, on ratkaisematta. Se perustuu toiseksi olettamaan siitä, että kaikkia patentteja, joihin viitataan sovinnon yhteydessä, olisi pidettävä pätevinä, jos niiden pätevyys riitautetaan, vaikka olemassa ei ole oikeudellista tai käytännöllistä perustaa tältä osin (edellä 122 kohta). Patentin soveltamisalaan liittyvä arviointiperuste pohjautuu siten kantajien subjektiiviseen arvioon patenttiensa soveltamisalasta ja pätevyydestä, vaikka kansallisen tuomioistuimen tai toimivaltaisen viranomaisen näkemys voisi olla erilainen.

492 Yhdysvaltojen Supreme Court on tätä aihetta koskeneen intensiivisen keskustelun päätteeksi noudattanut samaa lähestymistapaa ja hylännyt tiettyjen alempien oikeusasteiden soveltaman patentin soveltamisalaan liittyvän arviointiperusteen edellä 364 kohdassa mainitussa tuomiossa Actavis, jossa se totesi, että se, että sopimus kuuluu patentin soveltamisalaan, ei merkitse sitä, että sopimus jää kilpailusääntöjen valvonnan ulkopuolelle.

493 Kysymys siitä, kuuluuko rajoitus patentin soveltamisalaan vai ei, on näet patentin laajuuden ja pätevyyden tutkimisen perusteella tehtävä päätelmä, eikä se ole tutkimisen lähtökohta, niin kuin kantajat väittävät (ks. vastaavasti edellä 364 kohdassa mainittu tuomio Actavis).

494 Silloin kun kantajat pyrkivät vetoamaan siihen, että tuotteilla, joita rinnakkaisvalmistajat aikoivat markkinoida, loukattiin niiden patentteja tai tultiin patenttien aineellisen, ajallisen ja alueellisen soveltamisalan piiriin, kyse on todellisuudessa vain niiden omiin subjektiivisiin arvioihin perustuvasta spekulaatiosta. Ne eivät nimittäin kiistä sitä, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana yksikään kansallinen tuomioistuin tai toimivaltainen viranomainen ei ollut osoittanut, että näillä tuotteilla olisi loukattu jompaakumpaa niiden menetelmäpatenteista (edellä 145 kohta). Kuten komissio lisäksi korostaa, kiteyttämispatenttia ei ollut vielä edes myönnetty ajankohtana, jona suurin osa riidanalaisista sopimuksista tehtiin (edellä 145 kohta), joten kantajien patenttien soveltamisala kuten myös näihin sopimuksiin sisältyneiden rajoitusten laajuus oli epävarma.

495 Lisäksi se, että komissio piti tiettyjä riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneitä rajoituksia sellaisina, että ne saattoivat mahdollisesti kuulua Lundbeckin patenttien soveltamisalaan, merkitsee vain sitä, että kantajat olisivat voineet saada vastaavia rajoituksia aikaan tuomioistuinten niiden patenttien täytäntöönpanemiseksi tekemillä päätöksillä edellyttäen, että ne olisivat voittaneet asiansa toimivaltaisissa kansallisissa tuomioistuimissa. Vastaavasti on niin, että vaikka riidanalaisiin sopimuksiin sisältyi myös rajoituksia, jotka kuuluivat mahdollisesti kantajien patenttien soveltamisalaan, näillä sopimuksilla ylitettiin immateriaalioikeuksien ydinsisältö, johon toki kuuluu oikeus vastustaa patentinloukkauksia mutta johon ei kuulu oikeutta tehdä sopimuksia, joilla tosiasiallisille tai potentiaalisille kilpailijoille maksetaan siitä, että ne eivät tule markkinoille (ks. edellä 489 kohta ja riidanalaisen päätöksen 698 perustelukappale).

496 Kantajat vetoavat kuitenkin siihen, että käsiteltävässä asiassa riidanalaisten sopimusten sopimuspuolten välillä oli todellisia patenttialan oikeusriitoja, joten ne saattoivat ratkaista tällaiset oikeusriidat sovinnolla rikkomatta SEUT 101 artiklaa.

497 On kuitenkin kyseenalaista, onko riidanalaisilla sopimuksilla todella kyetty saattamaan päätökseen kantajien ja rinnakkaisvalmistajien väliset taustalla olevat patenttialan oikeusriidat, sillä näissä sopimuksissa ei määrätty rinnakkaisvalmistajien välittömästä pääsystä markkinoille sopimusten päättymisen jälkeen tai kantajien sitoumuksesta luopua patentteja koskevista vaatimuksistaan (edellä 365 kohta ja riidanalaisen päätöksen 662 perustelukappale).

498 Vaikka oletettaisiin, että riidanalaisilla sopimuksilla olisi voitu ratkaista sovinnolla sopimuspuolten välinen oikeusriita, riittää, kun palautetaan mieleen, että SEUT 101 artiklan 1 kohdassa ei eroteta toisistaan sopimuksia, joiden tarkoituksena on oikeusriidan päättäminen, ja sopimuksia, joilla tavoitellaan muita päämääriä (edellä 430 kohdassa mainittu tuomio Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, 15 kohta). Koska näiden sopimusten kilpailua rajoittava tarkoitus on näytetty toteen riittävällä tavalla ja koska kyse on sopimuksista, joilla potentiaaliset kilpailijat suljetaan maksua vastaan pois markkinoilta, on niin, että vaikka oletettaisiin, että ne olisivat voineet hyödyttää myös kilpailua ja kuluttajia, kantajien on näytettävä toteen tällaiset kilpailua edistävät vaikutukset, ja niitä on tutkittava SEUT 101 artiklan 3 kohdan näkökulmasta (ks. jäljempänä seitsemännen kanneperusteen tarkastelu), eikä komission ole arvioitava niitä saman artiklan ensimmäisen kohdan kannalta (ks. vastaavasti tuomio 27.7.2005, Brasserie nationale ym. v. komissio, T-49/02–T-51/02, EU:T:2005:298, 85 kohta).

499 Kantajat vetoavat siten virheellisesti siihen, ettei komission soveltamalla oikeudellisella arviointiperusteella ollut perustaa oikeuskäytännössä tai että immateriaalioikeuksien käyttäminen voi kuulua SEUT 101 artiklan 1 kohdan kiellon soveltamisalaan vain poikkeuksellisissa olosuhteissa. Komissio ei tehnyt oikeudellista virhettä, kun se jätti ottamatta patentin soveltamisalaan liittyvän arviointiperusteen huomioon merkityksellisenä testinä, kun riidanalaisia sopimuksia arvioitiin SEUT 101 artiklan 1 kohdan kannalta. Kuten komissio toteaa, käsiteltävässä asiassa merkityksellinen testi oli tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsite, sellaisena kuin unionin tuomioistuimet ovat sitä soveltaneet (edellä 339–345 kohta).

500 Tämän vuoksi komissiolla oli käsiteltävässä asiassa oikeus perustaa kantansa eri seikkojen yhdistelmään asiayhteyteen liittyvinä seikkoina, kuten käänteisiin maksuihin, kyseisen maksun huomattavuuteen ja siihen, että se näytti vastaavan rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulosta odottamaa voittoa, sekä sellaisen lausekkeen puuttumiseen, jolla rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa voitiin riidanalaisten sopimusten päätyttyä helpottaa, sekä rajoituksiin, joilla ylitettiin kantajien patenttien soveltamisala, kun se totesi, että näiden sopimusten tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua SEUT 101 artiklassa tarkoitetulla tavalla (ks. riidanalaisen päätöksen 661 ja 662 perustelukappale).

501 Kanneperusteen ensimmäinen osa on siksi hylättävä.

2. Toinen osa

502 Kantajat vetoavat ensiksikin siihen, että sitä, miksi patentin soveltamisalaan liittyvä arviointiperuste hylättiin, koskevat perustelut sisältyvät pelkästään riidanalaisen päätöksen 698 perustelukappaleeseen, johon sisältyy lisäksi käsittämättömiä perusteluja, sillä niiden mukaan rinnakkaisvalmistajia ei tällä arviointiperusteella kannusteta luopumaan kaikista markkinoilletulopyrkimyksistään vaan pelkästään sellaisten tuotteiden myymisestä, joilla loukataan patenttia.

503 Lisäksi oikeus vastustaa patentinloukkauksia merkitsee kantajien mukaan myös sitä, että patentinhaltija voi vastustaa patentinloukkauksia ratkaisemalla oikeusriidan sovinnolla. Tällainen oikeus seuraa myös patentin ydinsisällöstä, toisin kuin riidanalaisessa päätöksessä annetaan ymmärtää. Edellä 119 kohdassa

mainittuun Windsurfing-tuomioon (EU:C:1986:75), jota riidanalaisessa päätöksessä lainataan, voidaan vedota vain väitettäessä, ettei Lundbeckillä ollut oikeutta ratkaista kahden kolmannen osapuolen ominaisuudessa olevan valmistajan välistä ristiriitaa, mistä käsiteltävässä asiassa ei ollut kyse. Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä esitetty perustelu, jonka mukaan sovinnot ovat sallittuja ainoastaan, jos ne perustuvat osapuolten patentin vahvuutta koskeviin subjektiivisiin arvioihin, on ristiriidassa sen väitteen kanssa, jonka mukaan patentinhaltijat eivät todennäköisesti kykene itse arvioimaan, loukataanko rinnakkaislääkkeillä niiden patenttia. Riidanalaisessa päätöksessä ei selitetä myöskään, miksi tätä Yhdysvaltain lainsäädännössä voimassa olevaa patentin soveltamisalaan liittyvää arviointiperustetta ei voitaisi soveltaa unionin oikeudessa.

504 Kantajat katsovat toiseksi, että se, että komissio jätti ottamatta huomioon patentin soveltamisalaan liittyvän arviointiperusteen, ei ole johdonmukaista niiden riidanalaisen päätöksen avainasemassa olevien perustelujen kanssa, joissa komissio teki arvionsa riidanalaisista sopimuksista. Komissio perusti päätelmänsä siitä, että näiden sopimusten tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua, oletukseen siitä, että sopimuksiin sisältyi Lundbeckin patenttien soveltamisalan ylittäviä rajoituksia, koska sopimuksen avulla pyrittiin estämään kaiken geneerisen sitalopraamin markkinoilletulo riippumatta siitä, loukattiinko sillä patentteja vai ei. Komissio totesi kuitenkin eräissä muissa kohdissa, että jo käänteiset maksut sinällään merkitsivät sitä, että riidanalaisten sopimusten tarkoituksena oli pakottaa rinnakkaisvalmistajat pysyttelemään poissa geneerisen sitalopraamin markkinoilta koko sopimusten voimassaoloajan riippumatta siitä, loukattiinko lääkkeillä, joita nämä yritykset olisivat voineet myydä, patentteja vai ei.

505 Tämä osoittaa kantajien mukaan sen, että patentin soveltamisalaan liittyvä arviointiperuste on ollut komission analyysissä keskeisessä asemassa. Tämä on ristiriidassa komission sen väitteen kanssa, jonka mukaan kysymys siitä, kuuluivatko riidanalaiset sopimukset Lundbeckin patenttien soveltamisalaan, ei olisi muuttanut perusteellisesti komission näistä rajoituksista tekemää analyysiä.

506 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

507 Ensiksikin on syytä palauttaa mieleen, että SEUT 296 artiklassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseisen toimen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä riidanalaisen toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden (tuomio 29.9.2011, Elf Aquitaine v. komissio, C-521/09 P, EU:C:2011:620, 147 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

508 Niinpä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa yksittäistapauksessa tehtyjen päätösten osalta, että tällaisten päätösten perustelemista koskevan velvollisuuden tarkoitus on paitsi antaa toimivaltaiselle tuomioistuimelle mahdollisuus tutkia päätöksen laillisuus myös antaa niille, joita päätös koskee, riittävät tiedot sen arvioimiseksi, onko päätös mahdollisesti virheellinen siten, että sen pätevyys voidaan riitauttaa. Tässä yhteydessä on huomautettava, että SEUT 296 artiklassa määrätty perusteluvelvollisuus on olennainen menettelymääräys, joka on erotettava perustelujen paikkansapitävyydestä, koska viimeksi mainittu koskee riidanalaisen toimen aineellista lainmukaisuutta (edellä 507 kohdassa mainittu tuomio Elf Aquitaine v. komissio, EU:C:2011:620, 146 ja 148 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

509 Kun käsiteltävässä asiassa on kyse patentin soveltamisalaan liittyvän arviointiperusteen hylkäämistä koskevista perusteluista riidanalaisessa päätöksessä, on todettava, että komissio on vastannut kantajien tätä seikkaa koskeneisiin väitteisiin nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen 698 perustelukappaleessa. Komissio selitti siinä erityisesti syyt sille, miksi tämän testin avulla ei kilpailulainsäädännön näkökulmasta ollut mahdollista vastata riidanalaisista sopimuksista aiheutuviin huolenaiheisiin (ks. edellä 491 kohta). Riidanalaisen päätöksen rakenteesta kokonaisuudessaan ilmenee lisäksi, että komissio sovelsi SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaista tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä riidanalaisiin sopimuksiin ottamalla samalla huomioon sopimusten tekemisen taloudellisen ja

oikeudellisen asiayhteyden sekä joukon muita tekijöitä (ks. edellä 363 kohta) ja jätti siten väistämättä ottamatta huomioon patentin laajuutta koskevan arviointiperusteen merkityksellisenä oikeudellisena arviointiperusteena, kun se arvioi näitä sopimuksia SEUT 101 artiklan 1 kohdan kannalta.

510 Kantajat eivät voi siten arvostella komissiota siitä, ettei se ole perustellut riidanalaisessa päätöksessä riittävästi patentin soveltamisalaan liittyvän arviointiperusteen huomiotta jättämistä tai kysymystä siitä, oliko patentinhaltijoilla oikeus vastustaa patentinloukkauksia ratkaisemalla oikeusriitansa sovinnolla. Tällainen kysymys on näet osa riidanalaisen päätöksen aineellisen sisällön tutkimista, mikä tehtiin edellä toisen ja kolmannen kanneperusteen yhteydessä.

511 Lisäksi kantajat vetoavat turhaan siihen, että komission olisi pitänyt perustella riidanalainen päätöksensä viittaamalla Amerikan Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmässä sovellettaviin oikeussääntöihin. Oikeuskäytännössä on jo todettu, että kolmannen maan lainsäädännössä omaksuttu kanta ei voi määrätä unionin oikeudessa hyväksyttyä kantaa ja että tällaisen oikeuden rikkominen ei näin ollen sellaisenaan merkitse virhettä, joka voisi johtaa unionin oikeuden perusteella tehdyn päätöksen pätemättömyyteen (ks. vastaavasti tuomio 30.9.2003, Atlantic Container Line ym. v. komissio, T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, 1406 ja 1407 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

512 Joka tapauksessa riittää, kun todetaan, että tuomiossa, johon sisältyy Yhdysvaltojen Supreme Courtin enemmistön kanta asiassa Actavis (edellä 364 kohta) – eikä tuomari Robertsin eriävässä mielipiteessä –, osoitetaan selvästi, että se, että sopimus kuuluu patentin soveltamisalaan, ei merkitse sitä, että sopimus jää kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle, ja patentin soveltamisalaan liittyvä arviointiperuste jätetään siten huomiotta merkityksellisenä normina tutkittaessa patenttialan käänteisiä maksuja sisältävien riidanalaisten sopimusten kaltaisen sovintosopimusten (ns. pay for delay) kilpailunvastaista luonnetta.

513 On toki niin, kuten kantajat istunnossa totesivat, että Yhdysvalloissa voimassa oleva lainsäädäntö on erilainen kuin unionin eri jäsenvaltioissa voimassa oleva lainsäädäntö. Komissio on riidanalaisia sopimuksia SEUT 101 artiklan kannalta tutkiessaan jättänyt siksi perustellusti tutkimatta enemmälti kantajien väitteitä, jotka koskivat patentin soveltamisalaan liittyvän sen arviointiperusteen soveltamista, jota eräät Yhdysvaltojen alemmat oikeusasteet olivat ennen tuomiota Actavis soveltaneet (edellä 364 kohta).

514 Toiseksi kantajat vetoavat virheellisesti siihen, että riidanalainen päätös on ristiriitainen siksi, että siinä myönnetään yhtäältä, että riidanalaisilla sopimuksilla rajoitettiin kilpailua ja että niihin sisältyi tai ei sisältynyt rajoituksia, joilla kantajien patenttien soveltamisala ylitettiin, ja toisaalta, että näihin sopimuksiin sisältyi rajoituksia, joilla ylitettiin kantajien patenttien soveltamisala, koska niillä pyrittiin estämään se, että rinnakkaisvalmistajat myisivät minkä tahansa tyyppistä geneeristä sitalopraamia.

515 Komissio selitti riidanalaisen päätöksen 661 ja 662 perustelukappaleessa erityisesti, että se, että Lundbeck ei olisi voinut saada aikaan samoja rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulon rajoituksia vetoamalla menetelmäpatentteihinsa, oli muiden seikkojen ohella merkittävä viite siitä, että riidanalaiset sopimukset olivat SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastaisia. Toisin sanoen kysymystä siitä, kuuluivatko riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneet rajoitukset kantajien patenttien soveltamisalaan, tarkasteltiin eräänä merkityksellisenä mutta ei ratkaisevana seikkana, kun tässä määräyksessä tarkoitettu tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus näytettiin toteen, mikä ilmenee selvästi myös riidanalaisen päätöksen 641 perustelukappaleesta (edellä 335, 336 ja 354 kohta). Riidanalaiseen päätökseen ei siten sisälly tässä kohdin mitään ristiriitaa.

516 Neljäs kanneperuste on siksi hylättävä.

F *Viides kanneperuste, jonka mukaan tosiseikkoja arvioitaessa on tehty ilmeinen virhe, huolellisuusvelvoitetta on loukattu ja perustelut ovat puutteelliset, koska Lundbeckin nostamia kanteita on luonnehdittu rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulon vastaiseksi vihamieliseksi yleisstrategiaksi ja asian kannalta merkityksellisiksi riidanalaisia sopimuksia SEUT 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta arvioitaessa*

517 Kantajien mukaan riidanalaista päätöstä on perusteltu riittämättömästi, siinä tehdään ilmeisiä virheitä tosiseikkoja arvioitaessa ja loukataan komissiota sitovaa huolellisuusvelvoitetta, koska siinä keskitytään joihinkin valikoituihin lausumiin ja jätetään olennaisia seikkoja huomiotta, kun siinä päätellään niiden noudattaneen geneeristen sitalopraamiversioiden vastaista ”yleistä vastustamisstrategiaa” ja tukeudutaan väitettyyn strategiaan arvioitaessa riidanalaisia sopimuksia SEUT 101 artiklan 1 kohdan kannalta.

518 Kantajat vetoavat ensiksikin siihen, että niiden yleisstrategia koostui yksipuolisista toimista, joilla ei ollut mitään yhteyttä riidanalaisiin sopimuksiin ja jotka eivät missään tapauksessa olleet lainvastaisia. Ne katsovat komission tehneen joukon vakavia virheitä väittäessään riidanalaisessa päätöksessä niiden noudattaneen rinnakkaisvalmistajien sitalopraamimarkkinoille tuloa vastaan suunnattuun väitettyyn yleisstrategiaan kuuluvia eri toimintalinjoja, joita olivat ensiksikin otollisen hetken luominen essitalopraamin markkinoille tuomiselle, toiseksi sitalopraamin valmistusta koskevien menetelmäpatenttihakemusten jättäminen, kolmanneksi puuttuminen geneeristen sitalopraamin versioiden MSL-menettelyihin, neljänneksi tulevista sitalopraami-LVA:n valmistajista aiheutuvan kilpailun uhan poistaminen ja viidenneksi rinnakkaisvalmistajien kannustaminen lopettamaan pyrkimyksensä päästä sitalopraamimarkkinoille.

519 Ne tuovat esiin toiseksi, että riidanalaisessa päätöksessä ei selitetä, miksi niiden toimet olivat merkityksellisiä SEUT 101 artiklan 1 kohdan rikkomisen toteamisen kannalta. Kantajien mukaan sopimuspuolten aikomukset eivät voi tehdä kilpailulainsäädännön vastaisiksi sopimuksia, jotka ovat muutoin lainmukaisia. Sopimuspuolten subjektiiviset aikomukset ovat liitännäisiä suhteessa pääasialliseen kysymykseen siitä, seuraako näillä sopimuksilla tavoitelluista objektiivisista päämääristä kilpailun rajoittuminen siinä asiayhteydessä, johon ne kuuluvat. Riidanalaisessa päätöksessä keskitytään virheellisesti Lundbeckin yksipuoliseen menettelyyn, eikä siinä selitetä, miksi rinnakkaisvalmistajat ovat yhtyneet Lundbeckin väitettyyn aikomukseen tai olivatko ne tästä aikomuksesta tietoisia. Komissio ei sen vuoksi voi vedota tähän menettelyyn osoittaakseen, että Lundbeckin ja rinnakkaisvalmistajien välillä vallitsi yhteisymmärrys, jonka tarkoituksena oli rajoittaa sitalopraamin geneerisestä versiosta aiheutuvaa kilpailua.

520 Kolmanneksi kantajat katsovat komission loukanneen huolellisuusvelvoitettaan, jonka mukaan sen on tutkittava huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävässä asiassa merkitykselliset seikat, kun komissio jätti ottamatta huomioon kaikki muut seikat, jotka osoittivat niiden toimilla pyrittävän panemaan täytäntöön oikeutettuja tavoitteita, kuten voimassa olevan patentin käyttäminen patenttia loukkaavan markkinoilletulon vastustamiseksi, innovatiivisen tuotteen markkinoille tuominen kuluttajien eduksi, terveysviranomaisille tiedottaminen mahdollisista turvallisuusriskeistä tai lisätuotantokapasiteetin hankkiminen.

521 Neljänneksi kantajat katsovat, että riidanalaisessa päätöksessä luonnehdittiin virheellisesti lainvastaisiksi joitakin niiden toimia, kuten niiden kaupallisten ponnistelujen kohdistamista uuteen tehokkaampaan tuotteeseen Cipralexiin, sitä, että ne jättivät useita sitalopraamin valmistusmenetelmiä kattavia patenttihakemuksia, niiden puuttumista MSL:ien myöntämismenettelyihin tai niiden LVA:n tuottajien kanssa toteuttamia järjestelyjä. Kantajat katsovat lisäksi, että riidanalaisessa päätöksessä annetaan virheellisesti sellainen kuva, että ne olisivat myöntäneet Lagap-oikeudenkäynnin yhteydessä, että Matrixin käyttämään menetelmään perustuvilla geneerisillä valmisteilla ei loukattaisi patentteja, vaikka lisäpesuvaiheen sisältävään Matrix II -menetelmään perustuva MSL myönnettiin Yhdistyneessä

kuningaskunnassa vasta 4.6.2003. Lundbeck ei ole koskaan myöntänyt, että Matrix olisi soveltanut teollisessa mittakaavassa käytettävissä olevaa menetelmää, joka oli sekä kaupallisesti elinkelpoinen että jolla ei myöskään loukattu patentteja.

522 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

523 Aivan aluksi on syytä palauttaa mieleen, että komissio oli täysin oikeassa ottaessaan huomioon kantajien aikomukset riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana, sillä oikeuskäytännön mukaan osapuolten aikomukset voivat olla asian kannalta merkityksellisiä seikkoja, kun osoitetaan kyseessä olevan SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus (edellä 344 kohta).

524 Siltä osin kuin kantajat vetoavat siihen, ettei niiden strategia ollut lainvastainen, koska siihen sisältyi erityisesti uuden patentoidun tuotteen, essitalopraamin kehittäminen, sitalopraamia koskevien menetelmäpatenttien rekisteröinti tai kantajien menetelmäpatenttien puolustaminen puuttumalla rinnakkaisvalmistajien osalta MSL:n myöntämismenettelyihin, on syytä todeta, ettei riidanalaisessa päätöksessä osoiteta tällaisten toimien olleen itsessään lainvastaisia. Komissio on ottanut nämä seikat huomioon ainoastaan asiassa merkityksellisinä tosiseikkoina, joiden avulla riidanalaiset sopimukset voitiin sijoittaa laajempaan asiayhteyteensä ja jotka osoittivat sen, että löytääkseen sopivan tilaisuuden essitalopraamin markkinoille tuomiselle kantajat pyrkivät viivästyttämään rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa (riidanalaisen päätöksen 123 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet) kaikin mahdollisin, sekä lainmukaisin että lainvastaisin, keinoin. Nämä väitteet ovat siten suurelta osin tehottomia.

525 Siltä osin kuin kantajien väitteitä voitaan tulkita myös siten, että niillä pyritään riitauttamaan komission riidanalaisessa päätöksessä tosiseikoista tekemät arvioinnit vetoamalla selvitysaineiston vääristämiseen tältä osin, on syytä todeta seuraavaa.

526 Kun ensiksikin on kyse kantajien väitteistä siitä, että niiden menetelmäpatenttien oli oletettava olevan pätevät ja ettei mikään tuomioistuin ollut todennut, etteivät rinnakkaisvalmistajat loukanneet patentteja riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana, on syytä palauttaa mieleen, ettei komissio osoittanut riidanalaisessa päätöksessä, etteivät kantajien menetelmäpatentit olleet päteviä tai että kantajilla ei olisi ollut mitään mahdollisuuksia vastustaa rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa, jos rinnakkaisvalmistajat olisivat tulleet markkinoille riskillä, vaan komissio osoitti, että tältä osin vallitsi epävarmuutta, jota riidanalaisilla päätöksillä oli merkittävästi vähennetty tai joka oli niillä poistettu (edellä 336, 363 ja 429 kohta).

527 Lisäksi komissio käytti riidanalaisessa päätöksessä Lundbeckin sisäisiä kiteyttämispatentin mitätöimismahdollisuuksia koskevia arvioita pääasiallisesti osoittaakseen, että Lundbeck ja rinnakkaisvalmistajat olivat riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana potentiaalisia kilpailijoita (edellä 96 kohta ja riidanalaisen päätöksen 627 perustelukappale). Oli asiayhteys, jossa tämä lausuma annettiin, tai sen antajan henkilöllisyys mikä tahansa, siitä käy silti ilmi – kuten komissio riidanalaisessa päätöksessä totesi –, että epävarmuutta vallitsi siitä, olisiko Lundbeckin patenttien perusteella ollut mahdollista estää kokonaan rinnakkaisvalmistajien pääsy markkinoille, ja että rinnakkaisvalmistajilla oli riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana tältä osin tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet. Kantajat sitä paitsi myönsivät, että kansallisen tason mitättömyysmenettelyihin liittyi hyvin paljon riskejä.

528 Toiseksi kantajat katsovat virheellisesti, että riidanalaisessa päätöksessä ei tukeuduta mihinkään konkreettiseen asiakirjaan sen osoittamiseksi, että riidanalaisten sopimusten ja essitalopraamin markkinoille saattamisen välillä olisi yhteys. Riidanalaisessa päätöksessä tukeudutaan tältä osin erityisesti otteeseen Lundbeckin strategisesta suunnitelmasta vuodeksi 1993 (135 perustelukappale), Lundbeckin hallituksen 24.4.1998 pidettyyn kokoukseen laadittuun asiakirjaan (136 perustelukappale), 24.9.199 päivättyyn Lundbeckin asiakirjaan (138 perustelukappale), Lundbeckin strategiseen

toimintasuunnitelmaan ja talousarvioon vuodeksi 1999 (137 perustelukappale), vuodeksi 2001 (139 perustelukappale) ja vuodeksi 2002 (140 perustelukappale) sekä Lundbeckin strategiakokouksesta vuoden 2003 alkupuolella tehtyihin muistiinpanoihin (141 perustelukappale). Viimeksi mainitusta asiakirjasta käy ilmi esimerkiksi, että Lundbeck aikoi taistella rinnakkaisvalmistajia vastaan luodakseen tilaisuuden siirtyä essitalopraamiin. Lundbeck totesi strategisessa toimintasuunnitelmassaan ja talousarviossaan vuodeksi 2003 lisäksi, että rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa, joka oli alun perin suunniteltu vuoden 2002 ensimmäiseksi neljännekseksi, oli lykätty erittäin tehokkaasti lokakuuhun 2002 saakka ja että oli ilmeistä, että rinnakkaisvalmistajien poissaololla oli ollut myönteinen vaikutus Cipralexin (essitalopraami) myynnin kehitykseen vuonna 2003 (riidanalaisen päätöksen 206 perustelukappale).

529 Kolmanneksi kantajat vetoavat turhaan myös siihen, että riidanalaisessa päätöksessä vääristettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytyyn Lagap-oikeudenkäyntiin liittyviä seikkoja. Komission esittämästä selvitysaineistosta – jota kantajat eivät ole riitauttaneet – käy näet ilmi, että vaikka kantajat vetosivat tämän oikeudenkäynnin yhteydessä todellisuudessa siihen, että Matrixin tuottamalla sitalopraamilla loukattiin kiteyttämispatenttia, kyse oli jälleen kerran niiden subjektiivisesta arviosta, koska asiaa käsitellyt tuomioistuin ei koskaan vahvistanut tätä, sillä kantajat tekivät mieluummin kompromissin Lagapin kanssa välttääkseen tappion, joka niiden omien sanojen mukaan olisi ollut ”nöyryyttävä” ja jota ”olisi käytetty muissa tuomioistuimissa niitä vastaan” (riidanalaisen päätöksen160 perustelukappale). Kantajat eivät ole osoittaneet, miten riidanalaisessa päätöksessä olisi vääristetty tältä osin siihen sisältyvää selvitysaineistoa.

530 Kantajat tuovat kuitenkin esiin, että lisäpesuvaihetta (eli Matrix II -menetelmää) koskeva MSL myönnettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa vasta 3.12.2003, joten ennen tätä ajankohtaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa markkinoitu geneerinen sitalopraami perustui Matrix I -menetelmään, jolla ne katsoivat loukattavan patenttejaan sen vuoksi, että menetelmä pohjautui väärennettyihin tietoihin. Tätä ei ole kuitenkaan näytetty koskaan toteen, sillä riidanalaisen päätöksen 155 perustelukappaleesta ilmenee päinvastoin Lagap-oikeudenkäyntiä käsitelleen Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimen todenneen 14.2.2001 antamassaan välipäätöksessä, että ”Lundbeck joutui jatkossa myöntämään, että sen vakaa ja horjumaton käsitys siitä, että Lagapin ja sen tavarantoimittajien oli mahdotonta käyttää menetelmää, jolla sen patenttia ei olisi loukattu, oli perusteeton”. Kantajat eivät voi siten vedota siihen, että selvitysaineistoa olisi tältä osin vääristetty.

531 Kun neljänneksi on kyse kantajien väitteestä, jonka mukaan niiden LVA:n valmistajien kanssa toteuttamien järjestelyjen tarkoituksena oli vain löytää ratkaisu niitä kohdanneisiin kapasiteettiongelmiin, on syytä todeta, ettei tällainen selitys ole todennäköinen, kun otetaan huomioon komission riidanalaisen päätöksen 172 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa esittämä selvitysaineisto. On erityisen vaikeaa ymmärtää, miksi tällaisten kapasiteettiongelmien ratkaisemiseksi olisi ollut Lundbeckin kannalta välttämätöntä tai edes hyödyllistä ostaa takaisin italialainen yritys VIS Farmaceutici S.p.A (jäljempänä VIS) ja vetää tämän yrityksen DMF pois Alankomaiden viranomaisissa vireillä olleelta Tiefenbacherin MSL-hakemukselta (riidanalaisen päätöksen 176 perustelukappale).

532 Kantaja väittävät vielä virheellisesti, että riidanalaisessa päätöksessä olisi todettu, että niiden nostamat patentinloukkauskanteet eivät menestyneet. Siinä päinvastoin myönnetään, että kantajat olivat ensivaiheessa kyenneet saamaan kieltomääräyksiä tietyiltä tuomioistuimilta tai takavarikkomääräyksiä tietyissä jäsenvaltioissa mutta että kanteet joko peruutettiin, ne hylättiin tai ne johtivat sovintoon sen jälkeen, kun monet rinnakkaisvalmistajat olivat siirtyneet käyttämään Matrix II -menetelmää. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan vain, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana mikään ETA-alueen tuomioistuin ei ollut todennut, että kiteyttämispatentti oli pätevä ja että sitä oli loukattu (riidanalaisen päätöksen 185 perustelukappale), mitä kantajat sitä paitsi eivät kiistä (edellä 145 kohta).

533 Kaikki nämä seikat huomioon ottaen viides kanneperuste on syytä hylätä tehottomana tai joka tapauksessa perusteettomana.

G Kuudes kanneperuste, jonka mukaan tosiseikkojen arvioinnissa on tehty ilmeinen virhe, koska riidanalaisessa päätöksessä päätellään riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneen rajoituksia, joilla ylitettiin ne, jotka olivat erottamaton osa Lundbeckin patenteista johtuvien oikeuksien käyttämistä

534 Kantajat vetoavat siihen, että riidanalaisessa päätöksessä tehdään ilmeinen arviointivirhe, koska siinä ei tutkita kaikkia riidanalaisiin sopimuksiin liittyviä olosuhteita ja koska siinä päätellään virheellisesti, että sopimuksiin sisältyi rajoituksia, joilla ylitettiin rajoitukset, jotka olivat erottamaton osa niiden patenteista johtuvien oikeuksien käyttämistä. Jokainen riidanalaisista sopimuksista pysyi niiden patenttien soveltamisalan piirissä, ja sopimuksilla estettiin vain sellaisen sitalopraamin myynti, jolla loukattiin patentteja.

535 Kantajat katsovat ensiksikin, että riidanalaisessa päätöksessä päätellään virheellisesti, että riidanalaisilla sopimuksilla estettiin rinnakkaisvalmistajia myymästä sitalopraamia eli myös sitalopraamia, jolla ei loukattu patentteja, ja että sopimuksilla oli siten ylitetty kantajilla patenttiensa perusteella olevat oikeudet.

536 Kantajat vetoavat siihen, että jos niiden aikomuksena olisi ollut estää rinnakkaisvalmistajia myymästä minkä tahansa tyyppistä sitalopraamia, niiden olisi pitänyt tehdä sopimukset kaikkien potentiaalisten markkinoilletulijoiden kanssa, sillä kyseisenä ajankohtana yli 300 rinnakkaisvalmistajaa myi masennuslääkkeitä ETA-alueella. Lundbeckillä ei ollut mitään uskottavaa syytä estää vain neljää rinnakkaisvalmistajaa myymästä lääkkeitä, joilla patentteja ei loukattu.

537 Toiseksi kantajat vetoavat siihen, että kun riidanalaisessa päätöksessä päätellään sopimuksilla ylitetyn kantajien patenttien soveltamisala, siinä ei oteta jokaisen riidanalaisen sopimuksen kohdalla huomioon kaikkia sopimukseen liittyneitä olosuhteita, ja että riidanalaisessa päätöksessä ei tutkita totuudenmukaisesti sopimuspuolten aikomuksia, jotka voivat käydä ilmi sekä sopimuslausekkeista että kyseessä olevien yritysten käyttäytymisestä.

538 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

539 Aivan aluksi on syytä todeta komission tavoin, että vaikka riidanalaisilla sopimuksilla ei olisi ylitetty kantajien patenttien soveltamisalaa, näiden sopimusten tarkoituksena oli kuitenkin rajoittaa kilpailua SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, koska niihin sisältyi yhteistoimintajärjestelyjä, joilla rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa pyrittiin viivästyttämään huomattavia käänteisiä maksuja vastaan (ks. edellä toinen, kolmas ja neljäs kanneperusta) ja joilla tämä markkinoilletuloa koskeva epävarmuus muutettiin varmuudeksi siitä, ettei markkinoilletulo tapahdu riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana (edellä 363 kohta).

540 Esillä oleva kanneperuste on siksi tehoton.

541 Kantajien väitteitä on kuitenkin syytä tutkia tältä osin toissijaisesti, koska komissio katsoo, etteivät kantajat täytä itse asettamiaan edellytyksiä, sillä riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneet sopimusperusteiset rajoitukset eivät koskeneet vain tuotteita, joilla mahdollisesti loukattiin patentteja, ja että sopimuksilla ylitettiin kyseessä olleiden patenttien soveltamisala.

1. Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus

542 Kantajien mukaan riidanalaisessa päätöksessä tehdään virhe, kun siinä katsotaan ensiksikin, että Merck (GUK):n velvoitetta olla tuomatta markkinoille pelkästään Natcon LVA:han perustuvaa sitalopraamia sovellettaisiin riippumatta siitä, loukattiinko Natcon LVA:lla patenttia vai ei, ja toiseksi, että kyseiseen sopimukseen sisältyvä yksinostovelvollisuus esti Merck (GUK):ta myymästä kaikkia muita geneerisen sitalopraamin versioita.

543 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

544 Kantajat katsovat ensiksikin, että riidanalaisessa päätöksessä päätellään virheellisesti, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevalla GUK-sopimuksella estettiin Natcon sitalopraamin myynti riippumatta siitä, loukattiinko sillä patentteja vai ei. Ne tuovat esiin, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus koski vain yhtä ainoaa tuotetta eli Natcon sitalopraamia, jonka Lundbeck oli testauttanut ja jolla se katsoi loukattavan patenttejaan.

545 Riidanalaisessa päätöksessä tukeudutaan kantajien mukaan virheellisesti kahteen Merck (GUK):n sisäiseen sähköpostiviestiin sisältyneeseen kahteen lausumaan ja päätellään niistä, että Lundbeckin patentit – tässä tapauksessa kiteyttämispatentti – eivät olleet päteviä, että niitä ei loukattu ja ettei mistään julkaistusta patenttihakemuksesta aiheutunut ongelmia. Riidanalaisessa päätöksessä ei otettu huomioon muitakaan tosiseikkojen aikaisia Merck (GUK):n asiakirjoja, joista ilmeni Merck (GUK):n pelänneen kovasti Natcon LVA:n loukkaavan Lundbeckin patentteja, eikä myöskään sitä, että Merck (GUK) oli myöntänyt hallinnollisessa menettelyssä, ettei se ollut varma siitä, ettei Natcon menetelmällä loukattu Lundbeckin menetelmäpatentteja.

546 Kantajat katsovat lisäksi, ettei Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevalla GUK-sopimuksella voitu missään tapauksessa kattaa sitalopraamia, jota tuotettiin eri menetelmillä, joilla patentteja ei loukattu, sillä Natco ja Merck (GUK) eivät olisi kyenneet ottamaan kyseisen sopimuksen lyhyenä voimassaoloaikana käyttöön uutta lääkettä.

547 Tässä yhteydessä on syytä palauttaa mieleen Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen johdannon C kappaleesta ilmenevän nimenomaisesti, ettei Merck (GUK) hyväksynyt sitä, että sen tuotteiden todettiin loukkaavan patentteja, vaan se myönsi sitä vastoin, että oli olemassa riski patenttialan oikeudenkäynnistä, mistä saattoi aiheutua viivästyksiä ja haittoja.

548 Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 768 perustelukappaleessa, on lisäksi todettava, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevassa GUK-sopimuksessa ei edes yksilöity sitä, mitä kantajien patenteista olisi loukattu.

549 Kantajat pyrkivät siis jälleen kerran vetoamaan virheellisesti siihen, että Merck (GUK):n geneerisillä tuotteilla loukattiin patentteja, vaikka tällainen väite perustuu vain niiden omaan subjektiiviseen käsitykseen (edellä 221 kohta). Sillä seikalla, että Merck (GUK) on saattanut olla epätietoinen siitä, loukattiinko sen tuotteilla patentteja, vain vahvistetaan epävarmuuden tila, jossa kantajat ja rinnakkaisvalmistajat riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana olivat, mutta sillä ei missään tapauksessa voida osoittaa, että Natcon LVA:lla loukattiin patentteja. Objektiiviset todisteet, joihin komissio riidanalaisessa päätöksessä perusti kantansa, osoittavat lisäksi pikemminkin, että Merck (GUK) suhtautui luottavaisesti mahdollisuuksiinsa voittaa asiansa oikeudenkäynnissä Lundbeckiä vastaan (edellä 125 kohta).

550 Koska potentiaalista kilpailua koskeneen ensimmäisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä muut kantajien väitteet on jo hylätty, on syytä viitata erityisesti Merck (GUK):n tilanteen osalta kyseisen kanneperusteen tutkimiseen ja edellä olevaan 207–236 kohtaan.

551 Siksi on hylättävä kantajien väite, jonka mukaan komissio päätteli virheellisesti, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevalla GUK-sopimuksella rajoitettiin Natcon sitalopraamin myyntiä siitä riippumatta, loukattiinko sillä patentteja.

552 Kantajat katsovat toiseksi, että riidanalaisessa päätöksessä päätellään virheellisesti, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohtaan sisältynyt yksinostoehto esti Merck (GUK):ta tuomasta markkinoille toista geneerisen sitalopraamin versiota joko lopputuotteen muodossa tai LVA:na. Niiden mukaan Merck (GUK) velvoitettiin 3.2 kohdassa vain ostamaan 28 kappaletta 20 milligramman vahvuisia Cipramil-tabletteja sisältäviä pakkauskennoja yksinomaan

Lundbeckiltä, eikä sillä rajoitettu GUK:n vapautta ostaa sitalopraamia sisältäviä valmiita lääkkeitä, jotka eivät olleet peräisin Lundbeckilta, tai muussa muodossa olevaa sitalopraamia, esimerkiksi sitalopraami-LVA:ta, keltä tahansa kolmannelta.

553 Toisin kuin komissio riidanalaisessa päätöksessä totesi, tällainen tulkinta on kantajien mukaan järkevä, sillä jos tällaista lauseketta ei olisi ollut, Merck (GUK) olisi voinut ostaa Lundbeckin Cipramilia tukkukauppiaiden kaltaisilta kolmansilta tahoilta, ja tämä olisi tehnyt tyhjäksi tarkoituksen kasvattaa kaikkien Lundbeckin valmiiden lääkkeiden myyntiä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

554 Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, että ”jos näissä määräyksissä käytettyä sanamuotoa tulkitaan sanamukaisesti, voi olla niin, että Merck (GUK):ta ei 3.2 kohdalla tosiasiassa estetty ostamasta kolmansilta sitalopraami-LVA:ta” (781 perustelukappale). Riidanalaisessa päätöksessä päätellään kantajien mukaan virheellisesti, että Merck (GUK):ta oli estetty ostamasta sitalopraami-LVA:ta kolmansilta, koska sillä ei ollut mitään kannustinta tehdä niin. Yhtäältä Merck (GUK) oli ollut vapaa myymään muualta kuin Lundbeckiltä peräisin olevaa sitalopraamia lopputuotteen muodossa lukuun ottamatta Natcon sitalopraamia, jolla loukattiin patentteja. Vaikka toisaalta Merck (GUK) olisi rikkonut sitalopraami-LVA:ta kolmannelta ostaessaan Schweizerhallin kanssa tekemänsä sopimuksen 1.3 artiklaa, jonka mukaan Merck (GUK) sitoutui kattamaan vuosittaisen sitalopraami-LVA:n tarpeensa kokonaisuudessaan ostoilla siltä (783 perustelukappale), Lundbeck ei tiennyt tästä määräyksestä, eikä se voinut siten olla tietoinen siitä, että Merck (GUK):lla ei väitetysti ollut kannustinta ostaa LVA:ta kolmansilta. Tällainen kannustimen puute ei joka tapauksessa johdu Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevasta GUK-sopimuksesta, eikä sitä voida ottaa siksi huomioon sopimuksen soveltamisalaa määritettäessä.

555 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä ja muistuttaa, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohdassa määrätään, että ”GUK sitoutuu hankkimaan GUK:n ja samaan konserniin kuuluvien yhtiöiden jälleenmyyntiä varten lopputuotteita yksinomaan [Lundbeckiltä]”. Tämä määräys tarkoittaa tavanomaisessa merkityksessään sitä, että Merck (GUK) saattoi hankkia lopputuotteita ainoastaan Lundbeckiltä eikä muilta tavarantoimittajilta. Tämä tulkinta vahvistetaan johdannon kappaleessa D, jossa määrätään, että ”sopimuspuolet ovat sopineet muun muassa siitä, että GUK kattaa Lopputuotteiden tarpeensa ostamalla niitä [Lundbeckiltä]”. Kantajat olivat hallinnollisessa menettelyssä jopa myöntäneet, että Merck (GUK) ”oli sitoutunut kattamaan sitalopraamin tarpeensa ostamalla sitä yksinomaan Lundbeckiltä Yhdistyneessä kuningaskunnassa tapahtuvaa jälleenmyyntiä varten”. Näillä sitoumuksilla kuitenkin ylitettiin selvästi Lundbeckin patenttien soveltamisala.

556 Komissio ei hyväksy kantajien esittämää tulkintaa, jonka mukaan käsitteellä ”Lopputuotteet” viitattaisiin ainoastaan Lundbeckin Cipramiliin. Kyseiset käsitteet on näet määritelty sopimuksen 1.1 artiklassa siten, että ne ovat ”[Lundbeckin] GUK:lle tämän sopimuksen mukaisesti toimittamat sitalopraamia sisältävät tuotteet valmiina pakettina”. Kantajien ehdottama tulkinta tekee käsitteen ”yksinomaan” tarpeettomaksi, koska on ilmeistä, että Merck (GUK) kykeni ostamaan Lundbeckin Cipramilia ainoastaan Lundbeckiltä. Käsite ”yksinomaan” merkitsee näin ollen sitä, että Merck (GUK):n täytyi kattaa koko lopputuotteen muodossa olevan sitalopraamin tarpeensa ostamalla sitä Lundbeckiltä. Tätä määräystä on lisäksi syytä tulkita sen kantajien aikomuksen valossa, joka oli pyrkiä välttämään rinnakkaisvalmistajien itsenäinen markkinoillaolo.

557 Kun kyse on sitalopraami-LVA:n ostamisesta kolmansilta, riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, ettei Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohdan sanamukainen tulkinta ollut vailla mitään epäilystä esteenä LVA:n ostamiselle kolmansilta. Riidanalaisessa päätöksessä päätellään kuitenkin, että kun otetaan huomioon Merck (GUK):n ja Schweizerhallin välillä toukokuussa 2011 tehty hankintasopimus, jonka ehdoilla Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen ehtoja vahvistettiin, Merck (GUK):lla ei ollut enää kannustimia ostaa sitalopraami-LVA:ta kolmansilta. Vaikka Merck (GUK) olisi ostanut muualta kuin Natcolta peräisin olevaa LVA:ta tuottaakseen ja myydäkseen

itse lopputuotetta, se olisi saattanut rikkoa Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen mukaista velvoitettaan ”kattaa [lopputuotteen muodossa olevan sitalopraamin] tarpeensa” ostamalla sitä yksinomaan Lundbeckiltä”.

558 Tässä yhteydessä on syytä katsoa kantajien tavoin, että komission riidanalaisessa päätöksessä Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohdasta tekemää tulkintaa, jonka mukaan Merck (GUK) olisi sitoutunut ostamaan yksinomaan Lundbeckiltä peräisin olevaa lopputuotteen muodossa olevaa sitalopraamia eikä mitään muuta sitalopraamia markkinoitavaksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ei voida hyväksyä.

559 Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohtaan sisältyvästä ”Lopputuotteiden” määritelmästä ilmenee näet selvästi (edellä 26 kohta), että sillä viitataan Lundbeckiltä peräisin oleviin tuotteisiin eli Cipramiliin. Merck (GUK) sitoutui kyseisellä lausekkeella ainoastaan ostamaan Lundbeckilta Cipramil-tabletteja myydäkseen niitä jakelusopimuksen perusteella edelleen Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Toisin kuin komissio väittää, tässä määräyksessä käytetty käsite ”yksinomaan” ei merkitse sitä, että Merck (GUK) olisi sitoutunut ostamaan ja myymään yksinomaan Lundbeckiltä peräisin olevaa lopputuotteen muodossa olevaa sitalopraamia eikä mitään muuta sitalopraamia, vaan se merkitsee sitä, että Merck (GUK) sitoutui ostamaan Cipramilia Yhdistyneessä kuningaskunnassa tapahtuvaa jälleenmyyntiä varten ainoastaan Lundbeckiltä, ei muilta tavarantoimittajilta. Toisin kuin komissio riidanalaisen päätöksen 779 perustelukappaleessa väittää, tällainen tulkinta ei ole käsittämätön, sillä 3.2 kohtaan sisältyvän ”yksinomaan” käsitteen tarkoituksena voi olla myös välttää sopimuksen tavoitteen mukaisesti, joka oli Cipramilin myyntivolyymin kasvattaminen, se, että Merck (GUK) hankkisi Cipramilia tukkukauppiailta tai muilta tavarantoimittajilta kuin Lundbeckiltä.

560 Lisäksi omaa tulkintaansa tukiessaan komissio on perustanut kantansa virheellisesti Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen johdannon kohtaan D, jonka sanamuoto on olennaisesti samanlainen kuin sopimuksen 3.2 kohta, sillä myös siinä viitataan isolla alkukirjaimella kirjoitettuna ”Lopputuotteisiin”, jotka on selkeästi määritelty saman sopimuksen 1.1 kohdassa.

561 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 781 perustelukappaleessa itsekin myöntää, Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohdan sanamukainen tulkinta johtaa päätelmään, jonka mukaan kyseinen määräys ei estänyt Merck (GUK):ta hankkimasta sitalopraamia LVA:n muodossa kolmansilta.

562 On syytä todeta, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 2.2 kohdassa määrätään vain, että Merck (GUK) sitoutuu luovuttamaan Lundbeckille kaikki ”Tuotteensa”, jotka on sopimuksen 1.1 kohdassa määritelty ”sitalopraamituotteiksi, joita GUK on kehittänyt liitteessä yksilöidyn kaltaisena raaka-aineena, irtotavarana tai tabletteina ja valmistanut GUK:n allekirjoittamisajankohtana toimittamien kaltaisten ja [sopimuksen] liitteeseen 2 sisällytettyjen tuotespesifikaatioiden mukaisesti”. Tässä liitteessä viitataan tosiasiallisesti Natcon LVA:han. Tämä merkitsee sitä, että Merck (GUK) oli tämän määräyksen nojalla velvollinen luovuttamaan vain olemassa olevan, sopimuksen allekirjoittamisajankohtana jo muodostuneen sitalopraamin varastonsa eikä muilta tuottajilta kuin Natcolta peräisin olevaa mitä tahansa muuta geneerisen sitalopraamin tyyppiä, jota Merck (GUK) olisi voinut hankkia myöhemmin. Komissio sitä paitsi myönsi riidanalaisen päätöksen 763 perustelukappaleessa erityisesti, että tämä velvoite koski ainoastaan Natcon LVA:ta.

563 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 783 perustelukappaleessa kuitenkin, että jos Merck (GUK) olisi hankkinut kolmansilta sitalopraamia LVA:n muodossa, se olisi näin tehdessään rikkonut Schweizerhallin kanssa tekemänsä sopimuksen 1.3 kohtaa, jossa määrättiin, että Merck (GUK) kattoi vuotuisen geneerisen sitalopraamin tarpeensa 100-prosenttisesti ostamalla sitä viimeksi mainitulta (edellä 210 kohta). Komissio katsoi siten riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 1435, että vaikka Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen mukaan oli muodollisesti mahdollista, että

Merck (GUK) toisi markkinoille muista lähteistä kuin Natcolta peräisin olevaa geneeristä sitalopraamia, tämä ei Schweizerhall-sopimuksen vuoksi ollut mahdollista. Komission mukaan nämä kaksi sopimusta vahvistivat toisiaan vastavuoroisesti, joten niitä oli tarkasteltava yhdessä.

564 On silti todettava kantajien tavoin, että vaikka kantajien oletettaisiin tienneen Merck (GUK):n velvoitteesta hankkia Schweizerhallin kanssa tekemänsä hankintasopimuksen perusteella geneeristä sitalopraamia yksinomaan Natcolta, tällainen velvoite ei perustu Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen määräyksiin vaan Schweizerhall-sopimukseen.

565 Komissio ei voinut perustaa kantaansa sellaisen toisen sopimuksen määräyksiin, joka ei koskenut samoja sopimuspuolia, kun se määritteli Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen lausekkeiden sisällön ja osoitti erityisesti, sisältyikö lausekkeisiin rajoituksia, joilla Lundbeckin patenttien soveltamisala ylitettiin vai ei. Tällaisen tulkinnan perusteella olisi mahdollista katsoa, että millä tahansa Merck (GUK):n tekemällä Natcon LVA:ta, jolla Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen sopimuspuolet olivat katsoneet mahdollisesti loukattavan patentteja, koskevia rajoituksia sisältävällä sopimuksella ylitettiin eri sopimuspuolten jo aiemmin tekemään Schweizerhall-sopimukseen perustuvan yksinostovelvoitteen vuoksi Lundbeckin patenttien soveltamisala.

566 Vaikka Lundbeck saattoi olla tietoinen Schweizerhall-sopimuksesta, komissio ei voinut siten perustaa kantaansa tähän seikkaan ja päätellä, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohdalla itsessään pyrittiin estämään Merck (GUK):ta tuomasta markkinoille mitä tahansa sitalopraamia, oli se peräisin Natcolta tai ei tai katsoivat sopimuspuolet sillä mahdollisesti loukattavan patentteja vai ei.

567 Kuten komissio väittää, on toki niin, että riidanalaisia sopimuksia on tulkittava ottamalla huomioon paitsi niiden sanamuoto myös niiden asiayhteys ja tavoitteet, joihin niillä pyritään. Tällainen tulkintamenetelmä ei voi kuitenkaan johtaa siihen, että komissio jättää huomiotta sopimuksen määräysten sanamuodon silloin, kun tämä sanamuoto on riittävän selkeä.

568 Tässä yhteydessä on syytä todeta lisäksi komission todenneen itse sekä riidanalaisen päätöksen 635 perustelukappaleessa ja alaviitteessä 1562 että unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen antamassaan vastauksessa, että Schweizerhall-sopimus olisi voitu purkaa, jos Lundbeckin patentteja olisi loukattu (ks. edellä 224 kohta). Tällaista Schweizerhall-sopimuksen tulkintaa on vaikeaa sovittaa yhteen sen Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen tulkinnan kanssa, jota komissio riidanalaisessa päätöksessä esitti ja jonka mukaan rajoituksilla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala sen vuoksi, että Merck (GUK) oli Schweizerhall-sopimuksen vuoksi velvollinen hankkimaan geneeristä sitalopraamia yksinomaan Schweizerhallilta. Se, ettei Merck (GUK):lla ehkä ollut aikomusta ostaa muuta kuin Natcon tuottamaa sitalopraamia, ei merkitse sitä, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevaan GUK-sopimukseen olisi sisältynyt tällainen rajoitus, jolla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala.

569 Tämän vuoksi on todettava, että komissio, jolle todistustaakka tältä osin kuuluu (edellä 105–112 kohta), ei ole osoittanut riidanalaisessa päätöksessä oikeudellisesti riittävällä tavalla sitä, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevaan GUK-sopimukseen sisältyvillä rajoituksilla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala eli että Lundbeck ei olisi voinut saavuttaa näitä rajoituksia patenttiasiassa toimivaltaisessa tuomioistuimessa, jos Natcon LVA:han perustuvilla geneerisillä tuotteilla, joita Merck (GUK) aikoi markkinoida, olisi katsottu loukattavan patentteja ja jos nämä patentit olisivat pysyneet voimassa sellaisista mahdollisista vastakanteista huolimatta, joilla niiden pätevyys pyrittiin kyseenalaistamaan.

570 Riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta tutkittaessa tästä toteamuksesta ei silti aiheudu seurauksia, sillä kantajien väite on seuraavien syiden vuoksi tehoton.

571 Ensiksikin on todettava, etteivät kantajat kiistä sitä, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdan mukaan Merck (GUK) sitoutui olemaan tuomatta markkinoille Natcon LVA:han perustuvia geneerisiä tuotteitaan ja että saman sopimuksen 2.2 ja 2.3 kohdan mukaan se sitoutui luovuttamaan kantajille sitalopraamin varastonsa kokonaisuudessaan (riidanalaisen päätöksen 771 ja 772 perustelukappale), eivätkä sitä, että ne maksoivat Merck (GUK):lle 3 miljoonaa GBP:aa tätä sitoumusta vastaan (edellä 26 kohta). Kantajat eivät kiistä myöskään sitä, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 2.7 kohdan mukaan Merck (GUK) sitoutui olemaan tämän sopimuksen voimassaoloaikana myöntämättä tai myymättä lisenssillä Yhdistyneessä kuningaskunnassa jäljennöstä jo saamistaan AMM:istä.

572 Kuten komissio esittää, tällaisten sitoumusten tarkoituksena oli joka tapauksessa rajoittaa kilpailua riippumatta siitä, ylitettiinkö niillä Lundbeckin patenttien soveltamisala vai ei, koska niillä ei sovittu mitään Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen sopimuspuolten välistä patenttialan oikeusriitaa vaan ne saatiin aikaan huomattavia käänteisiä maksuja vastaan ja koska niiden tarkoituksena oli estää Merck (GUK):ta – ja mitä tahansa yritystä, joka halusi käyttää sen AMM:ää – tuomasta koko sopimuksen voimassaoloaikana markkinoille Natcon LVA:han perustuvia geneerisiä tuotteitaan, joihin se oli siihen saakka perustanut koko markkinoilletuloa koskevan strategiansa.

573 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 641 ja 820 perustelukappaleessa erityisesti toteaa, tässä yhteydessä merkittävää on se, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevalla GUK-sopimuksella epävarmuus mahdollisten patentinloukkauskanteiden lopputuloksesta muutettiin varmuudeksi siitä, että Merck (GUK) ei tuo markkinoille geneerisiä tuotteitaan koko tämän sopimuksen voimassaoloaikana, vaikka Merck (GUK):n kaupallisen itsemääräämisoikeuden rajoitukset eivät johtuneet pelkästään sopimuspuolten Lundbeckin patenteista tekemästä analyysistä vaan pikemminkin käänteisen maksun huomattavuudesta, joka jätti analyysin tässä tapauksessa varjoonsa ja kannusti rinnakkaisvalmistajaa olemaan jatkamatta markkinoilletulopyrkimyksiään.

574 Toiseksi on syytä huomauttaa ylimääräisenä seikkana, että komissio totesi riidanalaisen päätöksen 784 perustelukappaleessa perustellusti, ettei Merck (GUK):lla ollut Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen määräysten vuoksi enää mitään kannustinta hankkia sitalopraamia LVA:n muodossa kolmansilta tai myydä sitalopraamia muiden lopputuotteiden kuin Lundbeckin lopputuotteiden muodossa, vaikka se tämän sopimuksen mukaan olikin periaatteessa vapaa tekemään niin.

575 Aivan aluksi on nimittäin syytä todeta, että Merck (GUK) oli Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 3.2 kohdan perusteella sitoutunut myymään Lundbeckin Cipramilia Yhdistyneessä kuningaskunnassa sopimuksen voimassaoloaikana ja että tämän sopimuksen 6.2 kohdan mukaan 5 miljoonan GBP:n suuruisen ”nettovoitoksi” luonnehditun maksun suorittamisen edellytyksenä oli se, että näitä lääkkeitä myytiin tietty määrä Yhdistyneessä kuningaskunnassa sopimuksen voimassaoloaikana. On syytä palauttaa mieleen lisäksi, että tämä summa piti maksaa useissa erissä, mikä mahdollisti sen, että Lundbeck saattoi varmistua sopimuksen asianmukaisesta täytäntöönpanosta.

576 Vaikka Merck (GUK) olisi tämän vuoksi ainakin teoriassa voinut hankkia kolmansilta LVA:n muodossa olevaa geneeristä sitalopraamia ja myydä muunkin kuin Lundbeckin lopputuotteiden tyyppisiä lopputuotteita, sillä ei ollut intressiä tehdä näin, koska Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen 6.2 kohdan perusteella se saattoi vähäisintäkään riskiä ottamatta saada 5 miljoonan GBP:n summan taattuna voittona Cipramilin myynnistä, kun taas yritys tuoda markkinoille muita geneerisiä tuotteita olisi voinut johtaa Lundbeckin nostamiin patentinloukkaus- ja vahingonkorvauskanteisiin. Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 784 perustelukappaleessa lisäksi totesi, on vaikea ymmärtää, mikä intressi kolmansilla olisi ollut ostaa LVA:n muodossa olevaa geneeristä sitalopraamia Merck (GUK):n välityksellä myydäkseen sitä edelleen lopputuotteiden muodossa Yhdistyneessä kuningaskunnassa, kun ne saattoivat hankkia sitä suoraan LVA:n tuottajalta tai suosimaltaan tavarantoimittajalta.

577 Tämän vuoksi on hylättävä tehottomana kantajien väite siitä, että komissio katsoi virheellisesti, että Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevalla GUK-sopimuksella rajoitettiin muun kuin Natcon LVA:n pohjalta valmistetun sitalopraamin myyntiä.

2. ETA-aluetta koskeva GUK-sopimus

578 ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen osalta kantajat katsovat riidanalaisessa päätöksessä päätellyn virheellisesti, että sitalopraami, jolla ei loukattu patentteja, kuului tämän sopimuksen soveltamisalaan ja että sen tarkoituksena oli eliminoida Natco LVA:n toimittajien joukosta.

579 Ensiksikin kantajat katsovat, että riidanalaisessa päätöksessä päätellään virheellisesti, että ETA-aluetta koskevaa GUK-sopimusta sovellettiin mihin tahansa sitalopraamiin. Riidanalaisessa päätöksessä tehdään virheellisesti sananmukainen tulkinta ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdasta, jossa määrätään, että GUK ”lopettaa sitalopraamia sisältävien lääkevalmisteiden myynnin ja toimittamisen”, vaikka tähän sopimukseen sovellettavan Tanskan lainsäädännön mukaan sopimusten tulkinnan on perustuttava sopimuspuolten yhteiseen tarkoitukseen. Sopimuspuolten yhteinen tarkoitus, joka sopimuksen johdannon D, F ja G kappaleella on vahvistettu, oli kuitenkin se, että sopimusta sovelletaan vain Natcon LVA:han pohjautuvaan sitalopraamiin. Tätä sopimusta oli lisäksi tulkittava yhdessä Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen kanssa ja tavalla, joka on johdonmukainen sen kanssa, koska komission näkemyksen mukaan nämä kaksi sopimusta muodostavat yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen rikkomisen.

580 Komission riidanalaisen päätöksen 1.1 kohdassa ETA-aluetta koskevasta GUK-sopimuksesta tekemässä tulkinnassa ei oteta huomioon myöskään sitä, että Merckin saksalainen tytäryhtiö Merck dura jatkoi 15.4.2002 alkaen Tiefenbacherin sitalopraamin myymistä Saksassa koko ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen kattaman ajan ja että Lundbeck nosti Merck duraa vastaan mieluummin patentinloukkauskanteen kuin pani kyseisen sopimuksen täytäntöön. Sopimuksen 1.1 kohdan mukaisesti, jossa määrättiin, ettei Merck (GUK) saanut myydä tai toimittaa sitalopraamia sisältäviä tuotteita, Merck dura oli kuitenkin Merck (GUK):n ”jäsen” tässä määräyksessä tarkoitetulla tavalla. Tämä merkitsee sitä, että ilmauksella ”sitalopraamia sisältävät tuotteet” voitiin viitata vain Natcon sitalopraamiin eikä mihin tahansa sitalopraamiin.

581 Kantajat arvostelevat vielä riidanalaisen päätöksen 845 perustelukappaleeseen sisältyvää päätelmää, jonka mukaan yksinomaan siitä, että Merck (GUK) oli tehnyt sopimuksen, jonka perustella sen piti kattaa kaikki tarpeensa tekemällä hankinnat Natcolta vuoteen 2008 saakka, ei seurannut loogisesti, että sen sitoumus olla myymättä sitalopraamia ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen voimassaoloaikana oli rajattava koskemaan Natcon sitalopraamia. Tällainen päätelmä olisi selvässä ristiriidassa riidanalaiseen päätökseen sisältyvien Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevaa GUK-sopimusta koskevien perustelujen kanssa, joiden mukaan Merck (GUK):n sopimusvelvoite kattaa kaikki tarpeensa tekemällä hankintoja Natcolta osoittaa sen, ettei Merck (GUK):lla ollut tämän vuoksi kannustinta myydä kolmansien LVA:ta tai niiden lopputuotteita.

582 Toiseksi kantajat katsovat, että riidanalaisessa päätöksessä pääteltiin virheellisesti, että Merck (GUK):n kanssa tehdyssä ETA-aluetta koskevassa sopimuksessa pyrittiin eliminoimaan Natco LVA:n toimittajien joukosta.

583 Ne kiistävät sen, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohta, jonka mukaan Merck (GUK):n ”on tehtävä parhaansa sen varmistamiseksi, että Natco lopettaa Sitalopraamin ja Sitalopraamia sisältävien lääkkeiden toimittamisen Alueella”, olisi laadittu Natcon eliminoimiseksi LVA:n toimittajien joukosta. Tämä määräys oli pelkkä väline, jolla pyrittiin takaamaan se, ettei Merck (GUK) voisi kiertää sopimusta ja myydä Natcon LVA:han perustuvaa sitalopraamia, jolla loukattiin patentteja, esimerkiksi erillisen yhtiön välityksellä. Määräys perustui siihen, että Lundbeck uskoi ainakin kesäkuuhun 2002 saakka virheellisesti, että Merck (GUK) oli Natcon

yksinmyyjä. Jos komissio myöntää Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen osalta sen, että Natcon LVA:ta koskeneet rajoitukset eivät kuuluneet Lundbeckin patenttien soveltamisalan ulkopuolelle, samaa päätelmää olisi sovellettava myös ETA-aluetta koskevaan GUK-sopimukseen sisältyviin sopimusperusteisiin rajoituksiin.

584 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

585 Tältä osin on syytä todeta, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdan ensimmäisen virkkeen sanamuodon mukaan Merck (GUK) ”sitoutuu lopettamaan sitalopraamia sisältävien lääkinnällisten tuotteiden myynnin ja jakelun (mukaan lukien myynnin ja jakelun NM Pharma AB:lle rajoituksetta) ETA-alueella sopimuksen voimassaoloaikana” ilman tarkempaa täsmennystä.

586 Tämän sopimuksen johdannon D ja E kappaleessa viitataan toki siihen, että Merck (GUK) oli Natcon valmistamaa tai toimittamaa sitalopraamia sisältävien tuotteiden jakelija, ja siihen, että Merck (GUK) myi ja toimitti sitalopraamia sisältäviä tuotteita Yhdistyneessä kuningaskunnassa ilman lisenssiä Lundbeckiltä.

587 Tällä ei voida kuitenkaan vahvistaa kantajien tekemää tulkintaa siitä, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdassa tarkoitettiin ainoastaan Natcon sitalopraamia.

588 Jos ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen sopimuspuolet olisivat tarkoittaneet vain Natcon sitalopraamia, ne olisivat muotoilleet 1.1 kohdan sanamuodon siten, että siinä sopimuksen johdannon tavoin viitattaisiin nimenomaisesti tähän sitalopraamiin eikä yleisesti ”sitalopraamia sisältäviin lääkinnällisin tuotteisiin”, mihin komissio perustellusti vetoaa. Ne olisivat Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan sopimuksen tavoin voineet määritellä myös käsitteen ”sitalopraami” siten, että tämän käsitteen olisi täsmennetty kattavan vain tietyillä menetelmillä valmistetut tietyt sitalopraamityypit (ks. edellä 562 kohta).

589 Kantajien esittämä tulkinta on epäuskottava, koska se on ristiriidassa ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.3 kohdan sanamuodon kanssa, jossa määrätään, että Lundbeck sitoutuu olemaan nostamatta kannetta Merck (GUK):ta vastaan niin kauan, kun viimeksi mainittu noudattaa sopimuksen 1.1 kohtaa. Jos kantajien esittämä tulkinta hyväksyttäisiin, se merkitsisi nimittäin sitä, että Lundbeck olisi sitoutunut olemaan nostamatta patentinloukkauskannetta Merck (GUK):ta vastaan niin kauan, kun viimeksi mainittu pidättäytyi myymästä tai toimittamasta Natcon sitalopraamia ETA-alueella, vaikka se myisi toiselta tuottajalta peräisin olevaa muuta sitalopraamin versiota. Tätä olisi vaikeaa sovittaa yhteen riidanalaisten sopimusten asiayhteyden kanssa, joka todistaa siitä, että Lundbeckillä oli vakaa aikomus estää kaikkien rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulo.

590 Kantajat vetoavat kuitenkin siihen, että Merck (GUK):n saksalainen tytäryhtiö Merck dura onnistui pääsemään sitalopraamimarkkinoille Saksassa, vaikka se oli ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdassa tarkoitettu jäsenyritys. Tämä merkitsee kantajien mukaan sitä, että kyseisessä kohdassa käytetyllä ilmauksella ”sitalopraamia sisältävät tuotteet" voitiin viitata vain Natcon sitalopraamiin eikä mihin tahansa sitalopraamin tyyppiin.

591 On kuitenkin todettava komission tavoin, että ETA-aluetta koskevan sopimuksen 1.1 kohtaa ja myös sopimuksen muita kohtia sovellettiin tämän sopimuksen suhteellisen vaikutuksen nojalla ainoastaan Merck (GUK):hon, joten Merck (GUK):n velvoite olla myymättä geneeristä sitalopraamia jäsenyrityksilleen ei merkitse sitä, että nämä Merck duran kaltaiset jäsenyritykset eivät olisi voineet tehdä hankintoja muista lähteistä ja myydä geneeristä sitalopraamia itse, kuten Merck dura käsiteltävässä asiassa toimikin tekemällä hankintansa Tiefenbacherilta. Siitä, että Merck dura tuli Saksan markkinoille ETA-aluetta koskevan sopimuksen voimassaoloaikana, tai siitä, että kantajat nostivat patentinloukkauskanteita sitä vastaan, ei voida siten päätellä, että tämän sopimuksen 1.1 kohdan käsitteillä ”sitalopraamia sisältävät tuotteet" ei olisi tarkoitettu kakkia sitalopraamin tyyppejä vaan pelkästään Natcon sitalopraamia.

592 Koska tämän sopimuksen 1.1 kohdassa määrättiin Merck (GUK):n velvollisuudesta pidättäytyä myymästä tai toimittamasta sitalopraamia sisältäviä tuotteita jäsenyrityksilleen tai kolmansille (mukaan lukien sitalopraamin myynnin Ruotsissa aloittaneelle NM Pharmalle) ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen voimassaoloaikana, siihen sisältyi rajoituksia, joilla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala, koska tällaista velvoitetta ei ollut rajattu koskemaan vain sitalopraamia, jolla tämän sopimuksen sopimuspuolet arvioivat loukattavan patentteja.

593 Lisäksi on syytä palauttaa mieleen, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdassa määrätään paitsi Merck (GUK):n velvollisuudesta pidättäytyä myymästä tai toimittamasta sitalopraamia sisältäviä tuotteita koko sopimuksen voimassaoloajan myös siitä, että se toteuttaa kaikki kohtuulliset toimet varmistuakseen siitä, että Natco lopettaa sitalopraamin ja sitalopraamia sisältävien tuotteiden toimittamisen koko ETA-alueella sopimuksen voimassaoloaikana.

594 Mikään ei kuitenkaan viittaa siihen, että tällainen velvoite olisi ollut merkitykseltään vain vähäinen tai jopa olematon sitoumus tai että se olisi perustunut kantajien virheelliseen uskomukseen siitä, että Merck (GUK) oli Natcon yksinmyyjä. Kuten komissio toteaa, sopimuksen sopimuspuolet pitivät tätä lauseketta niin tärkeänä, että se asetettiin edellytykseksi 12 miljoonan euron maksamiselle. Lisäksi ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.2 kohdassa määrättiin nimenomaisesti, ettei Lundbeck ollut velvollinen suorittamaan vielä erääntymättömiä maksuja siinä tapauksessa, että Natco toimittaa sitalopraamia tai sitalopraamia sisältäviä tuotteita ETA-alueelle sopimuksen voimassaoloaikana.

595 Vaikka siis Merck (GUK) ei kyennyt estämään Natcoa toimittamasta sitalopraamia ETA-alueelle – mihin kantajat vetoavat –, on kuitenkin niin, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen 1.1 kohdalla Merck (GUK):ta kannustetaan voimakkaasti toteuttamaan kaikki tarpeelliset toimenpiteet ja siten ”kaikki kohtuulliset toimet”, sillä muussa tapauksessa se menettäisi merkittävän osan Lundbeckin tämän sopimuksen nojalla lupaamista maksuista.

596 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 848 perustelukappaleessa perustellusti toteaa, tämä osoittaa sen, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen objektiivisena tarkoituksena oli paitsi eliminoida Merck (GUK) Natcon sitalopraamiin perustuvien geneeristen tuotteiden myyjänä ETA-alueen markkinoilta myös eliminoida Natco geneerisen sitalopraamin tuottajana tällä alueella.

597 Tämän vuoksi on syytä todeta, että ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen sisällöstä ilmenee sitä sen omassa asiayhteydessä tarkasteltuna riittävällä tavalla, että Merck (GUK) luopui tämän sopimuksen lausekkeiden perusteella kaikista mahdollisuuksista myydä omaa geneeristä sitalopraamin versiotaan, oli se peräisin Natcolta tai ei ja loukattiinko sillä potentiaalisesti Lundbeckin patenttia vai ei.

598 Komissio katsoi tämän riidanalaisen sopimuksen 846 perustelukappaleessa vuoksi virhettä tekemättä, että ETA-aluetta koskevaa GUK-sopimusta ja erityisesti tämän sopimuksen 1.1 kohtaa oli tulkittava siten, että Merck (GUK) velvoitettiin siinä lopettamaan kaikentyyppisen sitalopraamin myynti ja toimittaminen koko ETA-alueella sopimuksen voimassaoloaikana ja että tällä ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala.

599 Oli tälle sopimukselle annettava tulkinta mikä tahansa tai kuuluivatko Merck (GUK):lle asetetut rajoitukset Lundbeckin patenttien soveltamisalaan vai eivät, on joka tapauksessa niin, että niillä kaikesta huolimatta rajoitettiin kilpailua, koska ei ole osoitettu, että Natcon tuottamalla sitalopraamilla olisi loukattu jotakin näistä patenteista tai että Merck (GUK) olisi nimenomaisesti kiistänyt sen geneerisillä tuotteilla loukattavan patentteja (ks. Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan sopimuksen johdannon C kappale ja ETA-aluetta koskeva GUK-sopimuksen johdannon G kappale) ja koska sen kaupallista itsemääräämisoikeutta koskevat rajoitukset on saatu aikaan huomattavilla käänteisillä maksuilla, joiden vastiketta rajoitukset olivat (ks. edellä 568 ja 569 kohta).

600 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 847 perustelukappaleessa lisäksi totesi, riidanalaisiin sopimuksiin ei Lundbeckin lupaamien käänteisten maksujen ohella sisältynyt mitään muuta kyseisistä rajoituksista annettavaa vastiketta, kuten Merck (GUK):n mahdollisuus tulla markkinoille välittömästi sopimusten päättymisen jälkeen joutumatta pelkäämään Lundbeckin nostamia patentinloukkauskanteita, joten niillä ei pyritty sopimaan mitään patenttialan oikeusriitaa.

601 Kantajien väite siitä, että ETA-aluetta koskevaan GUK-sopimukseen ei sisältynyt mitään rajoitusta, jolla olisi ylitetty Lundbeckin patenttien soveltamisala, on siksi hylättävä tehottomana ja joka tapauksessa perusteettomana.

3. Arrow UK -sopimus

602 Kantajat väittävät komission tehneen ilmeisen arviointivirheen tulkitessaan Arrow UK -sopimusta siten, että sillä estettiin Arrow'ta myymästä tämän vain niiden patentteja loukkaavaa sitalopraamia koskeneen sopimuksen voimassaoloaikana mitä tahansa geneerisen sitalopraamin muotoa. Tämä ilmenee kyseisen sopimuksen sanamuodosta ja sen tekemiseen liittyneistä olosuhteista, joihin kuului erityisesti patenttialan oikeudenkäynti Arrow'n kanssa ja Lagap-oikeudenkäynti.

603 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

604 Ensiksikin kantajat riitauttavat sen, että Arrow UK -sopimuksen johdannon neljännessä kappaleessa määritellyllä ja Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdassa käytetyllä ilmauksella ”mainittu sitalopraami” (ks. edellä 35 kohdan toinen ja kuudes luetelmakohta) viitataan minkä tahansa tyyppiseen sitalopraamiin, jota Arrow olisi voinut ostaa Tiefenbacherilta. Niiden mukaan tällä ilmauksella tarkoitetaan vain sitalopraamia, jota Arrow oli jo ostanut tai tilannut Tiefenbacherilta ja jolla loukattiin niiden patentteja.

605 Kantajien tästä ilmauksesta esittämän tulkinnan vahvistaa niiden mukaan yhtäältä se Arrow UK -sopimuksen johdannon kuudennesta kappaleesta ilmenevä seikka (ks. edellä 35 kohdan kolmas luetelmakohta), että ”mainittu Sitalopraami” oli toimitettu laboratoriokokeisiin, eikä sitä ole toisaalta kyseenalaistettu Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohtaan sisältyvällä viittauksella kieltoon tuoda maahan erityisesti ”mainittua sitalopraamia” Arrow UK -sopimuksen 3.4 kohdassa määritetyn toisen luovutusajankohdan jälkeen (ks. edellä 35 kohdan viimeinen luetelmakohta) (jäljempänä toinen luovutusajankohta). Tätä viittausta näet sovelletaan vain Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdassa käytettyyn ilmaukseen ”mikä tahansa muu sitalopraami”. Arrow'lla oli joka tapauksessa vielä toisen luovutusajankohdan jälkeenkin hallussaan Tiefenbacherilta tilattuja sitalopraamitabletteja, joita ei luovutettu kantajille.

606 On syytä palauttaa mieleen, että Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Arrow [UK] sitoutuu omissa nimissään ja kaikkien siihen kuuluvien ja sen yhteydessä toimivien yksiköiden nimissä [Arrow UK -sopimuksen voimassaoloaikana] olemaan Yhdistyneen kuningaskunnan alueella valmistamatta, luovuttamatta, tarjoamatta luovutettavaksi, käyttämättä tai toisen luovutusajankohdan jälkeen tuomatta maahan tai säilyttämättä luovuttamista tai muuta tarkoitusta varten (1) [”]mainittua Sitalopraamia [”] tai (2) mitä tahansa muuta sitalopraamia, jolla Lundbeckin mukaan loukataan sen immateriaalioikeuksia ja – jotta Lundbeck kykenee ratkaisemaan, loukataanko patenttia vai ei – toimittamaan sille [Arrow UK -sopimuksen voimassaoloaikana] riittävästi näytteitä analysoitavaksi vähintään kuukautta ennen valmistusta, maahantuontia, myyntiä tai myytäväksi tarjoamista, johon Arrow [UK] uhkaa ryhtyä odottaessaan [Arrow'hin kohdistetusta patentinloukkauskanteesta annettavaa] lopullista päätöstä, johon ei ole mahdollista hakea muutosta – –.”

607 Jotta Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohtaan sisältyvän ilmauksen ”mainittua Sitalopraamia” merkitystä on mahdollista tulkita, on palautettava mieleen seuraavat seikat:

— Tämä ilmaus on Arrow UK -johdannon neljänteen kappaleeseen sisältyvä kirjallisesti määritelty käsite: ”Arrow [UK] on saanut kolmannelta lisenssin tuoda Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sitalopraamia, jota Lundbeck ei ole valmistanut tai jota ei ole valmistettu Lundbeckin luvalla (”mainittu Sitalopraami; tämän määritelmän piiriin kuuluu kaikkien epäselvyyksien välttämiseksi pelkästään Yhdistyneessä kuningaskunnassa markkinoitavaksi ja myytäväksi tarkoitettu Sitalopraami, ja sen ulkopuolelle jää muissa maissa markkinoitavaksi ja myytäväksi tarkoitettu sitalopraami)”.

— Arrow UK -sopimuksen 3.4 kohdasta ilmenee, että Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdassa mainittu ”toinen luovutusajankohta” oli ajankohta, jona Arrow UK:n piti luovuttaa Lundbeckille toinen osa ”mainitun Sitalopraamin” varastostaan ja että tämän luovuttamisen piti tapahtua viimeistään 15.2.2002.

608 Komissio arvio riidanalaisen päätöksen 905, 910–913 ja 916 perustelukappaleessa, että ilmausta ”mainittu Sitalopraami” oli tulkittava siten, että sillä tarkoitettiin paitsi Arrow’n jo Tiefenbacherilta ostamaa sitalopraamia myös mitä tahansa sitalopraamia, jota se voisi tältä samalta yritykseltä jatkossa ostaa, ja tilanne oli sama, vaikka asianomainen LVA olisi tuotettu käyttämällä Cipla II- tai Matrix II -menetelmiä. Komissio perusti kantansa tältä osin Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohtaan sisältyneeseen viittaukseen ”toisen luovutusajankohdan” jälkeiseen ajanjaksoon, sellaisena kuin se ilmenee Arrow UK -sopimuksen 3.4 kohdasta, koska komission mukaan viittaus estää käsitteen ”mainittu Sitalopraami” rajoittamisen Arrow’lla jo varastossaan olleeseen sitalopraamiin, ja Arrow UK -sopimuksen johdannon neljännen kappaleen sanamuotoon, jonka mukaan ”mainittu Sitalopraami” tarkoittaa kaikkea Tiefenbacherin tuottamaa ja sen MSL:n kattamaa sitalopraamia.

609 Edellä mieleen palautettujen seikkojen perusteella on syytä huomata, että yksi Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohtaan sisältyvä velvoite on se, että Arrow’ta kielletään tuomasta maahan tai säilyttämästä ”mainittua Sitalopraamia” kyseisen sopimuksen 3.4 kohdassa tarkoitetun toisen luovutusajankohdan jälkeen. Tämä velvoite on järkevä ja sillä on tehokas vaikutus vain, jos tällä ilmaisulla tarkoitetaan paitsi Tiefenbacherilta peräisin olevaa sitalopraamia myös sitalopraamia, jota Arrow tämän luovutuksen jälkeen tilaa. Tässä yhteydessä on huomattava, että minkään tämän lausekkeen sanamuotoon sisältyvän seikan perustella ei voida katsoa, ettei edellä mainittu velvoite koske ”mainittua Sitalopraamia” vaan pelkästään ”mitä tahansa muuta sitalopraamia, jolla Lundbeckin mukaan loukataan sen immateriaalioikeuksia”.

610 Arrow UK -sopimuksen johdannon neljänteen kappaleseen sisältyvää ilmausta ”mainittu Sitalopraami” koskeva määritelmä on laadittu käyttämällä sanamuotoa, jota ei ole mahdollista tulkita siten, että sillä tarkoitettaisiin pelkästään Arrow’n Tiefenbacherilta jo ostamaa sitalopraamia. Tällä kappaleella tarkoitetaan näet sitä, että ”mainittu Sitalopraami” -ilmausta koskevan määritelmän piiriin kuului Tiefenbacherin MSL:n kattama sitalopraami kokonaisuudessaan. Tätä MSL:ää sovellettiin kuitenkin Cipla I- ja Matrix I -menetelmillä valmistettuun sitalopraamiin siitä huolimatta, että Arrow’n varastossa olleet tabletit oli tuotettu pelkästään Cipla I -menetelmällä.

611 Vaikka on totta, että MSL:n hakija tai haltija voi pyytää MSL:n myöntävältä tai myöntäneeltä viranomaiselta muutoksia MSL:n kattavuuden laajentamiseksi myös toisiin menetelmiin, kantajat väittävät silti perustellusti, ettei kyseiseen kappaleeseen sisältyvän seikan perusteella voida osoittaa, että Arrow UK -sopimuksen sopimuspuolet olivat ”mainitun Sitalopraamin” määritellessään tarkoittaneet myös Cipla II- ja Matrix II -menetelmillä, joka eivät sisältyneet mainitussa kappaleessa tarkoitetun ”lisenssin” piiriin, tuotettua sitalopraami-LVA:ta. Tiefenbacherin MSL saattoi näet kattaa nämä menetelmät vasta sen jälkeen, kun sitä muutettiin.

612 Tätä tulkintaa ei voida kyseenalaistaa sillä seikalla, johon komissio vetoaa, että Arrow'n suostumuksella saadussa määräyksessä (edellä 36 kohta) ”mainittu Sitalopraami” -ilmaus on korvattu ilmauksella ”sitalopraami, jota Lundbeck ei ole tuottanut tai jota ei ole tuotettu sen luvalla”. Vaikka suostumukseen perustuva määräys on annettu Arrow UK -sopimuksen tekemisen jälkeen, se on siitä erillinen oikeudellinen instrumentti.

613 Tämän vuoksi ”mainitulla Sitalopraamilla” on ymmärrettävä tarkoitettavan kaikkea Tiefenbacherin Cipla- tai Matrix -menetelmiä käyttäen tuottamaa geneeristä sitalopraamia, jonka Arrow oli Arrow UK -sopimuksen allekirjoittamisajankohtana jo ostanut tai jota se olisi voinut ostaa myöhemmin ja jonka Tiefenbacherin MSL kattoi.

614 Toiseksi kantajien mukaan Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdassa käytetyllä ilmauksella ”mikä tahansa muu sitalopraami, jolla Lundbeckin mukaan loukataan sen [immateriaali]oikeuksia”, niille ei annettu veto-oikeutta, koska ne eivät voineet vain vedota siihen, että sitalopraamilla, jota Arrow saattoi pyrkiä käyttämään, olisi loukattu patentteja, vaan niiden piti esittää patenttiensa loukkaamisesta näyttöä mainitussa kohdassa määrätyllä otantajärjestelmällä. Tämä on edellä 240 kohdassa mainitusta tuomiosta Paroxetine saatujen opetusten mukaista. Kantaja korostavat tältä osin, ettei Arrow'ta estetty Arrow UK -sopimuksella riitauttamasta toimivaltaisissa tuomioistuimissa kantajien mahdollisia väitteitä siitä, että kantajien patentteja olisi loukattu sitalopraamilla, jota Arrow saattoi pyrkiä käyttämään.

615 On syytä palauttaa mieleen komission katsoneen erityisesti riidanalaisen päätöksen 917 ja 922–924 perustelukappaleessa, että kyseisen ilmauksen perusteella Lundbeck kykeni kieltämään sen, että Arrow toi maahan tai myi millä tahansa menetelmällä valmistettua sitalopraamia, koska Lundbeck saattoi vain ilmoittaa uskovansa, että tietyllä menetelmällä loukattiin sen immateriaalioikeuksia. Komissio totesi myös, ettei Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdassa määrättyä otantajärjestelmää koskaan käytetty, koska Arrow'lla ei ollut mitään intressiä kyseenalaistaa mahdollisten kokeiden tuloksia koskevia Lundbeckin väitteitä tai edes luovuttaa sille LVA:ta testattavaksi niin kauan kuin Lundbeck suoritti sovitut maksut.

616 Kuten komissio perustellusti huomauttaa, tältä osin on korostettava, että Arrow myönsi komission 18.12.2008 esittämään tietopyyntöön antamassaan vastauksessa, jonka kantajat itse ovat esittäneet kannekirjelmän liitteenä ja josta on istunnossa keskusteltu, seuraavaa:

”[Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdan mukainen] koe on subjektiivinen koe, jossa kyse on väitetystä loukkaamisesta eikä toteen näytetystä loukkaamisesta. Tämän vuoksi sitalopraamia sisältävät tuotteet, joiden osalta mikään tuomioistuin ei ollut osoittanut, ettei niillä loukattu [Lundbeckin immateriaalioikeuksia], ja joilla [näitä oikeuksia] ei tosiasiassa loukattu, olisi voitu sisällyttää [kyseisen kohdan] soveltamisalaan, mutta tämä on tällaisissa sopimuksissa täysin tavanomaista.”

617 Tällä lausumalla vahvistetaan komission väite siitä, että Lundbeckillä oli asiallisesti kielto-oikeus. Toisin kuin kantajat väittävät, tällaista oikeutta ei voida pitää sitä tilannetta vastaavana, joka edellä 240 kohdassa mainitulla tuomiolla Paroxetine on väitetysti luotu. Edellä 258–263 kohdassa esitettyjen seikkojen lisäksi on huomautettava, ettei Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdan mukainen mekanismi tarkoita tuomioistuinkäsittelyä, vaikka edellä mainitussa tuomiossa tarkoitetussa tapauksessa asia oli selvästi oli. Tarkemmin ottaen ei ole mahdollista, että tuomioistuin määräisi välitoimesta pelkkien väitteiden perusteella, joita väitetysti loukatun patentin haltija esittää.

618 On syytä panna lisäksi merkille, että tällaisen kielto-oikeuden olemassaolo ei tee tarpeettomaksi ”mainittua Sitalopraamia” koskevaa Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdan osaa, koska Lundbeck ei edes käyttänyt kielto-oikeuttaan tämän sitalopraamin osalta sen vuoksi, että Arrow'lle asetettuja tätä sitalopraamia koskevia kieltoja sovellettiin ilman, että Lundbeckin olisi pitänyt tehdä yhtään mitään lukuun ottamatta sovittujen maksujen suorittamista.

619 Se seikka, että subjektiivisuutensa takia Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohdan mukainen koe merkitsi sitä, että Lundbeckille annettiin kielto-oikeus, josta Arrow oli tietoinen, tulee vahvistetuksi sillä, ettei kyseistä koetta käytetty koko sopimuksen voimassaoloaikana. Vaikka Arrow oli sopimuksen voimassaoloaikana jatkanut uusien LVA:n lähteiden etsimistä, se ei toimittanut kertaakaan näytteitä Lundbeckin tutkittavaksi.

620 Tässä yhteydessä on syytä todeta, että Arrow'n tässä tarkoituksessa suorittamat tutkimukset voivat selittyä ensiksikin halulla päästä muille kuin Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille. Yhtäältä Arrow valmisteli Tanskan markkinoille tuloaan Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen tekemisajankohtaan saakka, joka oli useita kuukausia Arrow UK -sopimuksen tekemisen jälkeen. Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 931 perustelukappaleessa mainitsi, Arrow oli toisaalta kiinnostunut myös Ruotsin markkinoista. Toiseksi Arrow tarvitsi Tiefenbacherille vaihtoehdon voidakseen toteuttaa suunnitelmansa kyetä tietyllä aikavälillä tuottamaan itse geneeristä sitalopraamia sisältävät tablettinsa ostamalla LVA:n suoraan tuottajilta ja kääntymättä Tiefenbacherin kaltaisen LVA:n tableteiksi muuntavan välittäjän puoleen (ks. riidanalaisen päätöksen alaviite 1935).

621 Tällaisiin etsintöihin saattoi voi lisäksi kuulua toimia, joita toteutettiin Arrow UK -sopimuksen, joka aluksi tehtiin alle vuoden pituiseksi ajaksi ja jonka voimassaoloa jatkettiin myöhemmin kahdesti, päättymistä seuraavaa ajanjaksoa silmällä pitäen. Nämä seikat ovat yhtä lailla merkityksellisiä, kun kyse on siitä, että Arrow haki Arrow UK -sopimuksen voimassaoloaikana Ciplan ja Matrixin LVA:ta koskevan MSL:n muuttamista siten, että se kattaisi myös Cipla II- ja Matrix II-menetelmät.

622 Näiden seikkojen perusteella voidaan hylätä myös kantajien väitteet, joiden mukaan se, että Arrow jatkoi Arrow UK -sopimuksen tekemisen jälkeenkin sellaisten tavarantoimittajien etsimistä, jotka kykenisivät toimittamaan sille LVA:ta, jolla Lundbeckin patentteja ei loukattaisi, vahvistaisi sen, että tämä sopimus koski vain sitalopraamia, jolla loukattiin kantajien patentteja.

623 Kolmanneksi kantajat muistuttavat, että Arrow UK -sopimukseen sovellettavan Englannin lainsäädännön mukaan tätä sopimusta on tulkittava erityisesti sen kaupallisen tarkoituksen perusteella, joka oli kieltomääräyksen hakemiselle kansallisessa tuomioistuimessa vaihtoehtona oleminen. Tällainen kieltomääräys olisi kuitenkin voinut koskea vain geneeristä sitalopraamia, jolla loukattiin Lundbeckin patentteja.

624 On kuitenkin huomattava, ettei komission tekemää tulkintaa kyseenalaisteta kantajien viittauksella Englannin lainsäädännön mukaisiin sopimusten tulkintaperiaatteisiin.

625 On toki palautettava mieleen, että jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön tulkintaa koskeva kysymys on tosiasiakysymys, jonka osalta unionin yleinen tuomioistuin on velvollinen lähtökohtaisesti harjoittamaan täyttä valvontaa (edellä 258 kohta).

626 Lundbeckin kaupallinen tarkoitus, josta Arrow ei voinut olla tietämättä, oli kuitenkin estää Arrow'ta tuomasta markkinoille geneeristä sitalopraamia. Juuri tästä syystä Lundbeck maksoi Arrow'lle sellaisiin voittoihin, joita Arrow toivoi markkinoilletulollaan saavuttavansa, kytkeytyviä summia. Näin ollen ei ole yllättävää, että Arrow UK -sopimuksen sopimuspuolet suostuivat antamaan Lundbeckille kielto-oikeuden, jonka avulla myös Cipla II- ja Matrix II -menetelmillä tuotettua sitalopraamia oli mahdollista vastustaa.

627 Tällaista maksua on tosiasiassa vaikeaa pitää yhteensopivana sen mahdollisuuden kanssa, että Arrow'lle kuuluvaa vapautta aloittaa muun sitalopraamin kuin "mainitun Sitalopraamin" – eli Cipla I- tai Matrix I -menetelmällä valmistetun sitalopraamin – myynti olisi hyväksytty. Jos asia olisi ollut toisin, Arrow olisi voinut saada hyödyn sekä Lundbeckin suorittamista maksuista että myös esimerkiksi Cipla II- tai Matrix II -menetelmillä tuotetun geneerisen sitalopraamin markkinoille tuomisen eduista, kun Lundbeck puolestaan olisi joutunut vastaamaan sekä maksuista että tästä markkinoilletulosta johtuneista tappioista.

628 Neljänneksi kantajat vetoavat siihen, ettei komissio voinut tehdä Arrow UK -sopimuksen laajuudesta mitään päätelmiä sen toisen lisäyksen 3 kohdan perusteella, jossa määrättiin, että jos Lagap-oikeudenkäynti olisi osoittanut kiteyttämispatentin olleen mitätön, kantajien olisi pitänyt maksaa Arrow'lle 750 000 GBP Arrow'n varastoissa edelleen olleiden tablettien luovuttamisesta niille. Tämä maksu oli nimittäin ollut perusteltu, koska kyseessä olleiden tablettien käyttöaika päättyi lokakuussa 2003 ja koska Arrow'n ei ollut mahdollista myydä niitä markkinoilla. Kantajat vetoavat sitä paitsi siihen, että tämä komission väite on jätettävä tutkimatta, koska sitä ei mainita riidanalaisessa päätöksessä tai väitetiedoksiannossa.

629 Tältä osin on syytä huomauttaa tämän väitteen olevan tehoton, koska riidanalaisessa päätöksessä Arrow UK -sopimuksen laajuudesta tehty tulkinta ei perustu sen toisen lisäyksen 3 kohtaan. Komissio nimittäin tukeutui tähän kohtaan, jota se riidanalaisen päätöksen 441 perustelukappaleessa vain lainasi päätelmiä tekemättä, vasta unionin yleisessä tuomioistuimessa.

630 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio tehnyt virhettä tulkitessaan Arrow UK -sopimuksen 1.1 kohtaa siten, että sillä pyrittiin estämään Arrow'ta tuomasta Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille tämän sopimuksen voimassaoloaikana paitsi Tiefenbacherilta jo ostamaansa tai tilaamaansa geneeristä sitalopraamia myös mitä tahansa muuta geneeristä sitalopraamia, jota se olisi voinut hankkia myöhemmin, mukaan lukien Cipla II- ja Matrix II -menetelmillä tuotettu sitalopraami.

631 Käsiteltävä väite on siksi hylättävä.

4. Tanskaa koskeva Arrow-sopimus

632 Kantajat vetoavat siihen, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen tulkitessaan Tanskaa koskevaa Arrow-sopimusta siten, että sillä estettiin Arrow'ta myymästä tämän vain niiden patentteja loukkaavaa sitalopraamia koskevan sopimuksen voimassaoloaikana mitä tahansa geneerisen sitalopraamin muotoa.

633 Ensiksikin Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen 1.1 kohta (ks. edellä 39 kohdan toinen luetelmakohta), kyseisen sopimuksen johdannon ja yleisen asiayhteyden valossa luettuna, koski kantajien mukaan vain sitalopraamia, jonka Arrow oli jo tuonut maahan ja jonka kantajat olivat saattaneet laboratoriokokeisiin. Kyse oli siten niiden patentteja loukanneesta Tiefenbacherilta peräisin olevasta sitalopraamista.

634 Toiseksi kantajat tuovat esiin, että tähän sopimukseen sovellettavan Tanskan lainsäädännön mukaan erityistä huomiota on kiinnitettävä sopimuspuolten yhteiseen tarkoitukseen, joka oli varmistaa kantajien patenttien noudattaminen. Komission tekemällä liian laajalla tulkinnalla rikottiin siten Tanskan lainsäädäntöä.

635 Kolmanneksi kantajat vetoavat Arrow UK -sopimuksen yhteydessä mainittujen kaltaisiin väitteisiin erityisesti siltä osin kuin kyse on siitä, että Arrow jatkoi muiden LVA:n lähteiden etsimistä ja että sillä oli mahdollisuus kääntyä kansallisen tuomioistuimen puoleen, jotta tuomioistuin lausuisi siitä, ettei kantajien patentteja ehkä loukattu.

636 Neljänneksi kantajat vetoavat siihen, että jos Tanskaa koskeva Arrow-sopimus ja Arrow UK -sopimus ovat riidanalaisessa päätöksessä väitetyllä tavalla yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen, ei olisi mahdollista, että niistä ensimmäinen koskisi myös sitalopraamia, jolla patentteja ei loukattu, mutta jälkimmäinen taas ei.

637 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

638 On syytä palauttaa mieleen, että Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen 1.1 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Arrow[-konserni] suostuu peruuttamaan ja lopettamaan kaikkien sellaisten sitalopraamia sisältävien tuotteiden maahantuonnin, valmistuksen, tuotannon, myynnin tai muun markkinoinnin, joilla Lundbeckin mukaan loukataan sen immateriaalioikeuksia [Tanskan] alueella [Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen] voimassaolonaikana”.

639 Kantajat väittävät, että Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen johdannon perusteella on mahdollista ymmärtää se, että mainittua kohtaa on tulkittava siten, että siinä tarkoitetaan vain Arrow’n Tiefenbacherilta jo ostamaa sitalopraamia.

640 On toki syytä huomata, että Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen johdannon kolmannessa ja viidennessä kappaleessa, riidanalaisen päätöksen 986 perustelukappaleessa niiden osalta esitettyjen täsmennysten – joita kantajat eivät kyseenalaista – valossa luettuna, viitataan toki siihen, että Arrow oli juuri ostamaisillaan MSL:n, jonka perusteella se olisi voinut myydä Tanskassa geneeristä sitalopraamia, jota oli tuotettu Ciplan tai Matrixin LVA:sta ja josta Lundbeck oli teettänyt laboratoriokokeet. Johdannon neljännessä kappaleessa mainitaan myös Arrow’n aikomus tuoda Tiefenbacherilta peräisin olevaa sitalopraamia irtolastina Saksasta Tanskaan.

641 Nämä viittaukset, joilla Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen tekemisen asiayhteys selitetään, eivät kuitenkaan ole riittävät, jotta voitaisiin kyseenalaistaa se, että 1.1 kohdan sanamuoto on selkeä. Tämän sanamuodon soveltamisalaa ei voida supistaa kantajien ehdottamalla tavalla.

642 Jos tämän sopimuksen sopimuspuolet olisivat halunneet supistaa sopimuksessa tarkoitettujen velvoitteiden soveltamisalan koskemaan vain sitalopraamia, jota Arrow’lla oli varastossa, ne olisivat voineet valita tähän tarkoitukseen soveltuvan sanamuodon sellaisen erittäin laajan sanamuodon valitsemisen sijaan, jonka ulottuvuutta on kuitenkin tulkinnallisesti rajoitettava sellaisten johdantoon sisältyvien kappaleiden valossa, joita ei sitä paitsi ole muotoiltu käyttämällä käsitteitä, joista kävisi selvästi ilmi tarkoitus asettaa rajoituksia.

643 Kun kyse on erityisesti kantajien viittauksesta kyseiseen sopimukseen sovellettavan Tanskan lainsäädännön mukaiseen sopimuspuolten yhteisen tarkoituksen tärkeyteen, on syytä panna merkille, että kantajat eivät ole esittäneet mitään näyttöä siitä, että tarkoitus olisi ollut jokin muu kuin se, joka selvästi ilmenee sopimuksen sanamuodosta ja jota ei sen johdannon kappaleilla kyseenalaisteta.

644 Lisäksi kantajien väite siitä, että koska sen Arrow’n kanssa tekemät kaksi sopimusta ovat yhtenä kokonaisuutena pidettävä jatkettu kilpailusääntöjen rikkominen, Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen soveltamisala olisi pidettävä rajallisena, jotta se olisi sopusoinnuissa Arrow UK -sopimuksen kanssa, ei voi myöskään menestyä. Viimeksi mainitun sopimuksen soveltamisala ei näet ole rajallinen siten, kuin kantajat väittävät, niin kuin edellä 604–629 kohdassa tehdystä tarkastelusta ilmenee.

645 Tämän vuoksi on syytä todeta, ettei komissio tehnyt arviointivirhettä katsoessaan, että Tanskaa koskevan Arrow-sopimuksen 1.1 kohtaa oli tulkittava siten, että Arrow ei toisi Tanskan markkinoille sopimuksen voimassaoloaikana minkäänlaista geneeristä sitalopraamia.

646 Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen kanneperusteen neljäs osa on hylättävä.

5. Alpharma-sopimus

647 Kantajat vetoavat siihen, että komissio teki ilmeisen arviointivirheen katsoessaan Alpharma-sopimuksen sisältäneen Alpharmalle asetetun kiellon myydä kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana mitä tahansa geneerisen sitalopraamin muotoa. Sopimus koski vain geneeristä sitalopraamia, jota oli tuotettu loukkaamalla Lundbeckin patentteja, joiden joukkoon liitteen A patentit kuuluvat.

648 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

649 On todettava, että komissio tulkitsi erityisesti riidanalaisen päätöksen 1042, 1059 ja 1061 perustelukappaleessa Alpharma-sopimuksen 1.1 kohtaa siten, että Alpharma oli sitoutunut sillä olemaan myymättä asiassa merkityksellisenä ajanjaksona mitään sitalopraamia tai että se oli ainakin hyväksynyt mahdollisuuksiinsa myydä sitalopraamia rajoituksia, jolla ylitettiin selvästi rajoitukset, joita Lundbeck olisi voinut uusien patenttiensa perusteella oikeudenkäyntiteitse saavuttaa.

650 Kantajien mukaan ensiksikin Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdan sanamuotoa on tulkittava sen asiayhteyden ja niiden saatavilla olevien todisteiden valossa, joiden perusteella voidaan katsoa, että siihen sisältyvällä käsitteellä ”Sitalopraami” tarkoitettiin vain sitalopraamia, jolla loukataan niiden patentteja. Tämä tulkinta on tuloksena siitä, että luetaan Alpharma-sopimuksen johdanto ja sen liite A, joista ilmenee tämän olleen kyseisen sopimuksen sopimuspuolten tarkoitus.

651 Tältä osin on syytä palauttaa mieleen, että Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdassa määrätään, että Alpharma ja sen ”[T]ytäryhtiöt” ”peruuttavat Sitalopraamia sisältävien lääkevalmisteiden maahantuonnin, – – tuotannon tai – – myynnin, lopettavat sen ja luopuvat siitä Alueella [merkityksellisenä ajanjaksona]” ja että Lundbeck vetää pois Alpharmaa vastaan nostamansa patentinloukkauskanteen”. Siinä täsmennetään lisäksi, ettei tätä kohtaa sovelleta ”mihinkään essitalopraamia sisältäviin tuotteisiin”.

652 On todettava, että Alpharma-sopimuksessa sen 1.1 kohta mukaan lukien sanaa ”Sitalopraami” käytetään aina isolla ”s”-kirjaimella kirjoitettuna. Sopimuksessa käytetään sanoja, joiden ensimmäinen kirjain on kirjoitettu isolla kirjaimella, silloin, kun kyse on kirjallisesti määritellyistä käsitteistä, kuten asia on johdannon toisessa kappaleessa olevan sanan ”Alueet” ja mainitussa 1.1 kohdassa olevan sanan ”Tytäryhtiöt” osalta. Kirjallisesti määritellyt käsitteet esitetään eksplisiittisesti määrittelemällä tarkasti niiden soveltamisala, joka esitetään kohdassa, jossa käsitteet esitetään ensimmäistä kertaa. Siksi on selvää, että käsitettä ”Alueet” käytetään silloin, kun viitataan unionin jäsenvaltioiden, Norjan ja Sveitsin muodostamaan kokonaisuuteen, ja että käsitteellä ”Tytäryhtiöt” viitataan kaikkiin yhtiöihin, jotka omistavat suoraan tai epäsuorasti Alpharma ApS:n tai jotka Alpharma ApS omistaa suoraan tai epäsuorasti tai jotka ovat Alpharma ApS:n kanssa jaetussa määräysvallassa suoraan tai epäsuorasti.

653 Kuten komissio toteaa, Alpharma-sopimukseen ei sitä vastoin sisälly sellaista ”Sitalopraami” käsitettä koskevaa määritelmää, jonka perusteella sille voitaisiin antaa rajatumpi merkitys kuin Maailman terveysjärjestön (WHO) sitalopraamille LVA:na hyväksymä yhteinen kansainvälinen nimike.

654 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1050 perustelukappaleessa lisäksi perustellusti huomauttaa, se, että Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdan lopussa määrätään, ettei sitä sovelleta essitalopraamiin, vahvistaa sen, että silloin, kun tämän sopimuksen sopimuspuolet halusivat rajoittaa kyseisestä kohdasta seuraavien velvoitteiden laajuutta, ne tekivät sen nimenomaisesti.

655 Vaikka se, että sanasta ”essitalopraami” puuttuu iso ”e”-kirjain – mihin kantajat vetoavat – osoittaa epäjohdonmukaisuutta Alpharma-sopimuksessa LVA:han viitatessa käytettyjen sanojen kirjoitusasussa, on kuitenkin syytä todeta, ettei tämä seikka riitä, jotta voitaisiin katsoa sopimuksen sopimuspuolten halunneet rajoittaa sanan ”Sitalopraami” soveltamisalaa.

656 Alpharma-sopimuksen johdannon osalta on syytä todeta, että sen ensimmäisessä kappaleessa todetaan, että ”Lundbeckillä oli immateriaalioikeuksia, joihin sisältyi erityisesti sitalopraami-LVA:n valmistusta koskevat patentit ja joihin liitteessä A luetellut patentit kuuluivat”.

657 Alpharma-sopimuksen johdannon seitsemännestä kappaleesta ilmenee Lundbeckin nostaneen Alpharmaa vastaan patentinloukkauskanteen ”pyrkien saamaan määräyksen, jolla Alpharma [-konsernia] Lundbeckin immateriaalioikeuksien loukkaamisen vuoksi [kielletään] myymästä Sitalopraamia sisältäviä tuotteita”.

658 Johdannon kahdeksannesta kappaleesta ilmenee vielä, että Alpharma myönsi Lundbeckin patenttiensa loukkaamista koskeneiden toteamusten pitäneen paikkansa ja että se sitoutui olemaan tuomatta markkinoille ”tällaisia tuotteita”.

659 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1047 perustelukappaleessa asiallisesti toteaa, tässä yhteydessä on huomattava, että pelkän johdannon ensimmäiseen kappaleeseen sisältyvän viittauksen siihen, että Lundbeckillä oli ”Sitalopraamia” koskevia patentteja, joihin liitteessä A luetellut patentit kuuluivat, perusteella ei voida päätellä edes implisiittisesti, että Alpharma-sopimuksen sopimuspuolet olisivat halunneet ottaa käyttöön ”Sitalopraami”-sanan määritelmän, joka ei ole sama kuin se, jota sitalopraamista ilman isoa ”s”-kirjainta yleensä käytetään, eli sitalopraami LVA, oli sen tuottamisessa käytetty menetelmä mikä tahansa.

660 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1047–1049 perustelukappaleessa totesi, johdannon seitsemännessä ja kahdeksannessa kappaleessa toki muistutetaan Alpharma-sopimuksen tekemisen asiayhteydestä, mutta ne eivät ole ratkaisevia, jotta ”Sitalopraami”-sanalle voitaisiin antaa rajoitettu merkitys. Seitsemännen kappaleen sanamuodossa ei yhtäältä ole käytetty käsitteitä, joilla tämä sana määriteltäisiin, vaan siinä viitataan sellaista kieltomääräystä koskevaan hakemukseen, jolla ”Sitalopraamia” sisältävien tuotteiden myynti kielletään siksi, että Lundbeckille kuuluvia patentteja oli loukattu. Vaikka toisaalta oletettaisiin, että kahdeksanteen kappaleeseen sisältyvällä ilmauksella ”tällaisia tuotteita” tarkoitetaan vain sellaista sitalopraamia sisältäviä tuotteita, joka valmistettiin synteettisesti noudattamalla menetelmiä, joita kyseinen hakemus koski ja joiden osalta Alpharma oli myöntänyt patentteja loukatun, tämän seikan perusteella ei voida päätellä, että ”Sitalopraami”-sanalla tarkoitettiin ainoastaan näitä tuotteita koko Alpharma-sopimuksessa sen 1.1 kohta mukaan lukien.

661 Koska käsitteen ”Sitalopraami” merkitystä eivät koske mitkään johdannosta ilmenevät selkeät rajoitukset, ei ole mahdollista katsoa, että sopimuksen sopimuspuolet olisivat pelkillä viittauksilla Alpharma-sopimuksen taustaan halunneet rajoittaa Alpharman hyväksymien rajoitusten laajuutta siten, että ne koskivat yksinomaan sitalopraamia, jonka osalta se oli myöntänyt, että sitä oli tuotettu loukkaamalla Lundbeckin uusia patentteja.

662 Toiseksi kantajat vetoavat siihen, että sopimuksella pyrittiin ratkaisemaan niiden ja Alpharman välinen ristiriita, joka liittyi nimenomaisesti siihen, että Alpharma oli loukannut niiden patentteja. Ne mainitsevat merkityksellisenä seikkana myös Lagap-oikeudenkäynnin.

663 Tältä osin on syytä huomauttaa ensinnäkin, että vaikka Alpharma-sopimus tehtiin se jälkeen, kun kantajat olivat nostaneet Alpharmaa vastaan sen jo vastaanottamia tai tilaamia tabletteja koskeneen patentinloukkauskanteen, tämä taustatekijä ei merkitse kuitenkaan sitä, että sopimuksen 1.1 kohdan kattavasta sanamuodosta huolimatta sen mukaisia velvoitteita on tulkittava siten, että ne oli rajattu siihen, mitä kantajat tällä kanteella olisivat voineet saavuttaa. Alpharma-sopimuksella tätä kannetta ei toiseksi vedetty pois, vaan sen käsittelyä vain lykättiin Alpharma-sopimuksen voimassaolon ajaksi ilman mitään takeita siitä, että se vedettäisiin sopimuksen päätyttyä pois. Alpharma-sopimuksessa ei näet määrätä, että Lundbeck pidättyy myöhemmin saattamasta tuomioistuimen käsiteltäväksi patenttiensa loukkauksia, joista Alpharma-konserni on vastuussa. Riidanalaisen päätöksen 80 perustelukappaleeseen sisältyvästä Lundbeckin lausumasta ilmenee lisäksi, ettei se katsonut, että oikeusriita olisi voitu päättää Alpharma-sopimuksen kaltaisilla riidanalaisilla sopimuksilla. Kuten

riidanalaisen päätöksen 63 perustelukappaleesta ilmenee, lokakuussa 2002 vireille saatetulla Lagap-oikeudenkäynnillä ei voi kolmanneksi olla mitään vaikutusta Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdasta seuraavien velvoitteiden laajuuteen.

664 Kolmanneksi kantajat vetoavat lausumaan, jonka käsiteltävästä asiasta vastuussa ollut Alpharman pääjohtaja antoi lehdistölle 28.2.2002 (jäljempänä 28.2.2002 annettu lausuma) ja jossa todettiin, että geneerisen sitalopraamin markkinoille tuomista oli lykätty mutta että ei ollut mahdotonta, että se voisi tapahtua kesälomakauden loputtua, jos Lundbeckin uusista patenteista aiheutuvat ongelmat olisi sillä välin saatu ratkaistua. Alpharma-sopimuksen voimassaoloaika huomioon ottaen tällä lausumalla vahvistetaan se, että Alpharma-sopimuksen 1.1 kohta ei koskenut minkä tahansa tyyppistä sitalopraamia.

665 On syytä huomauttaa, että Alpharma ilmoitti 28.2.2002 annetulla lausumalla lehdistölle pääasiallisesti, että se lykkäsi sitalopraamin myyntiä ainakin kesälomakauden loppuun asti ja että tarvittaessa se saattoi luopua tästä myyntisuunnitelmastaan sillä perusteella, että sen varastoista aiheutui Lundbeckin patenttien suhteen ongelmia. Se lisäsi joutuvansa etsimään toisen LVA:n tuottajan ja hankkimaan tarpeelliset luvat.

666 Kuten komissio riidanalaisen sopimuksen 1055 perustelukappaleessa toteaa, tältä osin on huomautettava, että tässä riidanalaisten sopimusten tekemisen jälkeen annetussa lausumassa Alpharman suunnitelmien muutos esitetään siten, että se olisi johtunut sen yksipuolisesta, Alpharma-sopimuksessa määrätyistä maksuista riippumatta tekemästä päätöksestä. Edellä 138 ja 139 kohdassa esitetyt seikat huomioon ottaen tällaiselle lausumalle ei voida antaa merkittävää näyttöarvoa etenkään sen vuoksi, että Alpharman, joka oli salaa hyväksynyt sopimuksen mukaisia maksuja vastaan Alpharma-sopimuksesta johtuvat kaupallisen itsemääräämisoikeutensa rajoitukset, täytyi perustella aiemmin ilmoittamiensa suunnitelmien muutoksia ainakin potentiaalisille asiakkailleen. Tästä seuraa, ettei 28.2.2002 annettu lausuma ole merkittävää taustatekijä Alpharma-sopimuksen laajuutta tulkittaessa.

667 On joka tapauksessa huomattava, että vaikka Alpharma mainitsi mahdollisuuden tulla markkinoille kesän jälkeen, se viittasi myös suunnitelmasta luopumisen mahdollisuuteen, mikä on yhteensopivaa komission riidanalaisesta sopimuksesta tekemän tulkinnan kanssa.

668 Tämän lausuman perusteella ei siksi voida päätellä, että Alpharma-sopimuksen 1.1 kohta koskisi vain sellaisilla menetelmillä tuotettua sitalopraamia, joiden osalta patenttien loukkaaminen oli myönnetty.

669 Neljänneksi kantajat viittaavat Alpharman suostumukseen perustuvaan määräykseen (edellä 45 kohta), jonka sisällöllä on Alpharma-sopimuksen 1.1 kohtaa tulkittaessa merkitystä, koska tämä määräys oli annettu Alpharmaan kohdistetun patentinloukkauskanteen käsittelyn lopettamiseksi. Kantajat korostavat määräyksessä täsmennettävän tältä osin, että Alpharmaa koskevien velvoitteiden laajuus oli rajattu sitalopraamiin, jolla loukattiin niiden patentteja. Kantajat riitauttavat lisäksi riidanalaiseen sopimukseen sisältyvän väitteen siitä, että Alpharman suostumukseen perustuva määräys olisi laadittu sellaisia sanamuotoja käyttäen, jotka olivat Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdassa käytettyjä sanamuotoja vähemmän rajoittavia, sen vuoksi, että muussa tapauksessa tuomioistuimen olisi ollut vaikeaa hyväksyä sitä. Ne huomauttavat, että myös tuomioistuimen on vaikeaa varmistaa mainitun kohdan noudattamista, sellaisena kuin komissio on kohtaa tulkinnut.

670 On toki totta, että Alpharman suostumukseen perustuvassa, 2.5.2002 annetussa määräyksessä käytetään käsitteitä, joista kantajat muistuttavat (edellä 45 kohta) ja joissa selvästi on kyse Alpharman menettelyn rajoituksista, jotka eivät ole yhtä laajoja kuin Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdasta johtuvat rajoitukset, sellaisena kuin komissio on sopimusta riidanalaisessa päätöksessä tulkinnut.

671 On myös totta, että tämän määräyksen ja Alpharma-sopimuksen välillä on yhteys. Määräys, jolla Alpharmaa vastaan nostetun patentinloukkauskanteen käsittely keskeytettiin, annettiin juuri mainitun sopimuksen tekemisen vuoksi.

672 Nämä seikat eivät kuitenkaan riitä, jotta Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdasta voitaisiin tehdä tulkinta, joka vastaisi tämän Alpharman suostumukseen perustuvan määräyksen soveltamisalaa.

673 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1054 perustelukappaleessa totesi, kyse on kahdesta erillisestä oikeudellisesta välineestä. Jotta Alpharma-sopimuksen voitaisiin katsoa olleen Alpharman suostumukseen perustuvan määräyksen syy, merkitystä on sillä, että Alpharman Alpharma-sopimuksen perusteella hyväksymät velvoitteet olivat riittävät siten, että Lundbeckillä ei sopimuksen voimassaoloaikana ollut enää intressiä jatkaa Alpharmaa vastaan nostettua patentinloukkauskannetta, jossa kyse oli vain siitä, oliko Alpharma jo parhaillaan loukkaamassa Lundbeckin uusia patentteja. Tämä edellytys kuitenkin täyttyy, vaikka Alpharma-sopimuksen laajuudella ylitetään määräyksen laajuus.

674 Koska Alpharman suostumukseen perustuvan määräyksen antaneelle kansalliselle tuomioistuimelle ei ollut tarpeen paljastaa Alpharma-sopimuksen tarkkaa soveltamisalaa, on täysin järkevää olettaa, että sopimuksen sopimuspuolet sisällyttivät tuomioistuimelle esittämänsä määräyksen sanamuotoon vain ne tästä sopimuksesta johtuvat velvoitteet, jotka olivat merkityksellisiä Alpharmaa vastaan nostettuun patentinloukkauskanteeseen liittyvän prosessin kannalta. Lisäksi sen, etteivät Alpharma-sopimus ja mainittu määräys vastaa suoraan toisiaan, vahvistaa se, ettei määräyksessä ole mitään mainintaa sopimuksen mukaisista Alpharmalle suoritettavista käänteisistä maksuista, vaikka kyse oli sopimuksen tekemisen kannalta perustavanlaatuisesta seikasta.

675 Tästä seuraa, ettei Alpharma-sopimusta voida Alpharman suostumukseen perustuvan määräyksen perusteella tulkita kantajien esittämällä tavalla.

676 Viidenneksi kantajat viittaavat erään tästä asiasta vastanneen johtajansa 12.3.2002 päivättyyn sähköpostiviestiin (jäljempänä 12.3.2002 päivätty sähköpostiviesti), jossa todetaan, että vaikka monia epävarmuustekijöitä oli olemassa, hän ei uskonut Alpharman tulevan Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille ennakoitavissa olevassa tulevaisuudessa. Kantajien mukaan mitään epävarmuutta ei olisi ollut, jos Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdan ulottuvuus olisi ollut se, minkä komissio katsoi sillä olleen.

677 Tältä osin on syytä todeta, että kyseinen sähköpostiviesti on vastaus toiseen sähköpostiviestiin, joka sisälsi sitalopraamia koskevan Alpharman hintaluettelon ja jossa tämän sähköpostiviestin vastaanottajaa pyydettiin tarkistamaan luetteloon sisältyneet tiedot Alpharmalta. Komissio katsoi, että koska 12.3.2002 päivätyn sähköpostiviestin laatija totesi tähän pyyntöön antamassaan vastauksessa kyseessä olleen todennäköisesti vanha hinnasto ja täsmensi, ettei se ollut ollut tästä kysymyksestä yhteydessä Alpharmaan, millään tähän sähköpostiviestiin sisältyvällä seikalla ei voida kyseenalaistaa riidanalaisessa päätöksessä tehtyä tulkintaa Alpharma-sopimuksen soveltamisalasta.

678 Jos Alpharma-sopimuksen soveltamisala olisi rajattu kantajien esittämällä tavalla Alpharman jo vastaanottamaan tai tilaamaan Cipla I -menetelmällä valmistettuun sitalopraamiin, kantajien olisi täytynyt olla huolissaan tästä hinnastosta siinä määrin, että 12.3.2002 päivätyn sähköpostiviestin laatija olisi todennäköisesti ollut aloitteellinen selvittääkseen, oliko Alpharma kyennyt jo hankkimaan itselleen sitalopraamia, joka oli valmistettu muilla menetelmillä, joita Alpharma-sopimuksesta johtuvat velvoitteet tällä tavoin tulkittuina eivät olisi kattaneet. Se, että mainitun sähköpostiviestin laatija ei noudattanut työtoveriltaan saamaansa pyyntöä vaan että hän totesi, ettei hän uskonut Alpharman tulevan markkinoille ennakoitavissa olevassa tulevaisuudessa, johtaa tämän vuoksi näkemykseen siitä, että hänen arvionsa mukaan Alpharma-sopimus ei koskenut pelkästään Cipla I -menetelmällä tuotettua sitalopraamia.

679 Koska kyse on kuitenkin vain oletuksista, on todettava, ettei 12.3.2002 päivätyn sähköpostiviestin perusteella voida tehdä päätelmiä Alpharma-sopimuksen laajuudesta. Tässä yhteydessä on huomattava, ettei komissio perustanut kantaansa tähän sähköpostiviestiin tukeakseen Alpharma-sopimuksesta tekemäänsä tulkintaa vaan että komissio mainitsi sen riidanalaisessa päätöksessä ainoastaan silloin, kun se hylkäsi väitteen, jonka kantajat esittivät sopimuksesta tekemän oman tulkintansa tueksi.

680 Kaikki edellä esitetyt seikat huomioon ottaen on syytä katsoa komission osoittaneen oikeudellisesti riittävällä tavalla sen, että Alpharma-sopimuksen sananmukaisen, asiayhteyteen perustuvan ja teleologisen tulkinnan perusteella voidaan päätellä, että Alpharman tämän sopimuksen 1.1 kohdan nojalla hyväksymät velvoitteet eivät koskeneet vain sellaisilla menetelmillä valmistettua sitalopraamia, joilla Alpharma ja Lundbeck olivat todenneet loukattavan viimeksi mainitun uusia patentteja. Nämä velvoitteet liittyivät nimittäin sekä sitalopraamiin, jota Alpharmalla oli jo varastossa ja joka oli tuotettu Cipla I -menetelmällä, että sitalopraamiin, jota se oli tilannut tai jatkossa tilasi Tiefenbacherilta Tiefenbacherille tavaraa toimittaneen LVA:n tuottajan käyttämästä menetelmästä riippumatta.

681 Tämän Alpharma-sopimuksen 1.1 kohdan tulkinnan perusteella voidaan katsoa, että Alpharman siinä hyväksymillä velvoitteilla ylitettiin ne velvoitteet, jotka Lundbeck olisi voinut saada aikaan vetoamalla uusiin patentteihinsa.

682 Tämä kanneperusteen osa on hylättävä, koska kantajat eivät ole onnistuneet osoittamaan vääriksi seikkoja, joiden perusteella komissio kykeni osoittamaan Alpharma-sopimukseen sisältyvän tätä yritystä koskevia rajoituksia, joilla ylitettiin rajoitukset, joita kantajat olisivat voineet saada aikaan tukeutumalla uusiin patentteihin ja voittamalla asiansa oikeudenkäynnissä.

6. Ranbaxy-sopimus

683 Kantajat vetoavat siihen, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen katsoessaan Ranbaxy-sopimukseen sisältyvän kiellon, jonka mukaan Ranbaxy ei saanut myydä paitsi jo käyttämällään menetelmällä valmistamaansa sitalopraamia myöskään sitalopraamia, jota tuotettaisiin sellaisilla menetelmillä, joita se olisi voinut kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana kehittää.

684 Komissio riitauttaa tämän tulkinnan.

685 Ensisijaisesti kantajat väittävät tältä osin, että kun Ranbaxy-sopimuksen 1.1 kohdassa (ks. edellä 48 kohdan ensimmäinen luetelmakohta) mainitaan ”mikään Ranbaxyn käyttämä tuotantomenetelmä”, siinä ei viitata menetelmiin, joita Ranbaxyllä olisi ollut mahdollisuus riidanalaisten sopimusten tekemisen jälkeen kehittää ja joilla olisi voitu olla loukkaamatta niiden patentteja, vaikkakaan tätä mahdollisuutta ei ollut olemassa. Niiden mukaan komissio tekemä tulkinta on ristiriidassa Ranbaxy-johdannon kappaleiden ja tämän sopimuksen tekemiseen johtaneiden olosuhteiden kanssa.

686 On syytä palauttaa mieleen, että Ranbaxyn Ranbaxy-sopimuksen perusteella hyväksymät velvoitteet sisältyvät kyseisen sopimuksen 1.1 kohtaan, jonka sanamuoto on seuraava:

”Ellei [tämän sopimuksen] mukaista ehdoista ja Lundbeckin maksuista muuta johdu, Ranbaxy Laboratories ei vaadi oikeuksia [johdannossa tarkoitetun] [P]atenttihakemuksen tai minkään Ranbaxy Laboratoriesin käyttämän tuotantomenetelmän perusteella, ja se lakkauttaa ja lopettaa niihin perustuvien lääkevalmisteiden valmistamisen tai myynnin sekä luopuu niistä [erityisesti ETA-alueella] tämän sopimuksen voimassaoloaikana [–].”

687 On huomautettava, että komissio katsoi erityisesti riidanalaisen päätöksen 1131–1137 perustelukappaleessa, että ilmauksella ”mikään Ranbaxy Laboratoriesin käyttämä tuotantomenetelmä” katettiin paitsi Ranbaxyn jo Ranbaxy-sopimusta tehtäessä käyttämä menetelmä myös menetelmät, joita se olisi voinut myöhemmin kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana kehittää.

688 Kantajat riitauttavat tämän tulkinnan ja vetoavat siihen, että tällä ilmauksella tarkoitetaan vain menetelmiä, joita Ranbaxyllä oli Ranbaxy-sopimuksen tekemisajankohtana jo käytettävissään.

689 Kyseisen kohdan sanamuodon osalta on huomattava, että yksinomaan ilmauksen ”mikään menetelmä” käyttämisen perusteella voidaan katsoa, ettei kyse ollut vain menetelmistä, joita Ranbaxy käytti jo silloin, kun se allekirjoitti tämän sopimuksen, vaan että kyse oli myös menetelmistä, joita se saattoi myöhemmin kehittää, kuten komissio riidanalaisessa päätöksessä totesi.

690 On kuitenkin syytä vielä tarkistaa, tuleeko tämä tulkinta kumotuksi Ranbaxy-sopimuksesta itsestään johtuvien muiden seikkojen tai sopimuksen tekemisen asiayhteyden perusteella.

691 Kantajat huomauttavat tältä osin ensiksikin, että Ranbaxy-johdannon viidennessä ja kuudennessa kappaleessa mainitaan patenttihakemukset, jotka Ranbaxy oli jättänyt Intiassa (kolmas kappale) ja jotka kantajien näkemyksen mukaan olivat tulosta menetelmiä, joilla loukattiin niiden amidi- ja jodipatentteja, koskeneista laboratorioanalyyseistä.

692 Kyse on seikoista, joilla Ranbaxy-sopimuksen tekemisen asiayhteyttä selvitetään mutta jotka eivät kuitenkaan riitä sen seikan riitauttamiseksi, että sen 1.1 kohdan selkeän sanamuodon perusteella Ranbaxy-sopimukseen ei sisälly rajoituksia Ranbaxyn hyväksymissä velvoitteissa tarkoitettuihin menetelmiin. Jos tämän sopimuksen sopimuspuolet olisivat halunneet rajoittaa sopimuksen laajuuden koskemaan Ranbaxyn patenttihakemuksia vastaavia menetelmiä, ne olisivat voineet valita tähän tarkoitukseen sopivan sanamuodon sellaisen hyvin kattavan sanamuodon valitsemisen sijaan, jonka laajuutta oli johdannon valossa supistettava konstruktiivisella tulkinnalla.

693 Toiseksi sopimuksen tekemisen asiayhteys vahvistaa edellä 688 kohdassa Ranbaxy-sopimuksen 1.1 kohdasta tehdyn tulkinnan. Kuten komissio erityisesti riidanalaisen päätöksen 130–132, 140, 204 ja 206 perustelukappaleessa asiallisesti totesi, Lundbeck halusi viivästyttää geneerisen sitalopraamin markkinoilletuloa voidakseen luoda parhaat mahdolliset olosuhteet uuden patentilla suojatun lääkkeensä Cipralexin markkinoille tuomiselle (ks. edellä 22 kohta).

694 Tämä tavoite huomioon ottaen ei voida ajatella, että kantajat olisivat suostuneet maksamaan Ranbaxylle Ranbaxy-sopimuksen mukaiset summat, jos sillä olisi ollut lupa tuottaa ja myydä geneeristä sitalopraamia muilla kuin niiden Intiassa jättämissä patenttihakemuksissa tarkoitetuilla menetelmillä. Todellisuudessa on varsin epätodennäköistä, että Lundbeck olisi tehnyt vastikkeellisen sopimuksen, ellei olisi varmistettu, että Ranbaxy piti geneerisen sitalopraaminsa poissa markkinoilta kyseisen sopimuksen voimassaoloajan, jonka kuluessa Lundbeck aikoi aloittaa Cipralexin markkinoinnin.

695 Vaikka on totta, ettei Ranbaxy jakanut kantajien Cipralexiin liittyvää tavoitetta, on kuitenkin niin, ettei se voinut olla tietämättä siitä ja että sillä ennen kaikkea oli selkeä intressi saada mieluummin rahasummia varmuudella kuin ottaa riskejä, joita markkinoilletulo olisi tuonut mukanaan.

696 Näiden seikkojen perusteella voidaan hylätä myös kantajien väite siitä, että Ranbaxy-sopimukseen sovellettavan Ruotsin lainsäädännön mukaisesti komission olisi pitänyt ottaa paremmin huomioon tämän sopimuksen sopimuspuolten yhteinen tarkoitus.

697 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio tehnyt virhettä päätellessään erityisesti riidanalaisen päätöksen 1137 ja 1172 perustelukappaleessa, että Ranbaxyn Ranbaxy-sopimuksen 1.1 kohdan mukaisesti hyväksymiä velvoitteita – myös niiden asiayhteyden valossa luettuina – ei ollut rajattu sitalopraamiin, jota tuotettiin sen sopimuksen allekirjoittamisajankohtana käyttämillä menetelmillä, joten näillä velvoitteilla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala.

698 Toiseksi kantajat vetoavat siihen, ettei komission tulkinta ole yhteensovitettavissa sen kanssa, että komissio myönsi Ranbaxyn olleen edelleen vapaa myymään sitalopraamia, jolla loukattiin kantajien patentteja, kunhan sen tuottamiseen käytetty LVA oli peräisin kolmannelta.

699 Kuten komissio tältä osin perustellusti huomauttaa, merkitystä ei ole sillä, että komissio myönsi riidanalaisen päätöksen 694 perustelukappaleessa, ettei Ranbaxy-sopimuksella estetty tätä yritystä myymästä sitalopraamia sisältäviä lääkevalmisteita, kunhan tähän tarkoitukseen käytetty LVA oli peräisin kolmannelta. Komission Ranbaxy-sopimuksen 1.1 kohdasta tekemän tulkinnan mukaan Ranbaxyn hyväksymät velvoitteet, joka koskivat tämän yrityksen itsensä valmistaman sitalopraamin myyntiä, eivät liittyneet pelkästään teoreettiseen mahdollisuuteen siitä, että Ranbaxy myisi muilta LVA:n tuottajilta peräisin olevaa LVA:ta sisältäviä tuotteita. Tältä osin on todettava Ranbaxyn olevan pohjimmiltaan LVA:n tuottaja, joten sillä ei ollut mitään intressiä hankkia itselleen LVA:ta muualta tuottaakseen sitalopraamitabletteja lopputuotteen muodossa.

700 Kolmanneksi kantajat väittävät, ettei Ranbaxyä estetty Ranbaxy-sopimuksen 1.4 kohdalla (ks. edellä 48 kohdan viimeinen luetelmakohta) riitauttamasta kantajien patenttien pätevyyttä. Kanne, jolla patentti pyritään saamaan julistettua mitättömäksi, ei nimittäin ”perustu” patenttiin, kun taas tässä kohdassa mainitaan sitoumus olla nostamatta Ranbaxy-sopimuksessa mainittuihin patentteihin ”perustuvia” kanteita. Ainoa Ranbaxylle asetettu kielto koski mahdollisuutta nostaa kantajia vastaan kanne, joka koski sen Intiassa hakemien patenttien loukkaamista.

701 Tältä osin on syytä huomauttaa aivan aluksi, että nämä väitteet ovat tehottomia – kuten edellä 400 ja 401 kohdasta ilmenee – sen vuoksi, että riidanalaisten sopimusten luonnehtiminen tarkoitukseen perustuvaksi kilpailunrajoitukseksi ei perustu siihen, että näihin sopimuksiin sisältyy riitauttamisen kieltäviä sopimusehtoja. Lisäksi 1174 perustelukappaleesta ilmenee selvästi, ettei komissio maininnut tällaista Ranbaxy-sopimukseen sisältyvää sopimusehtoa merkityksellisenä seikkana todetessaan tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen.

702 On joka tapauksessa todettava, että Ranbaxy-sopimuksen 1.4 kohtaan sisältyvä ilmaus ”sitoutuvat olemaan nostamatta – – mihinkään edellä – – mainittuihin patentteihin perustuvia kanteita” on riittävän joustava, jotta siihen voidaan sisällyttää kanteet, joilla kyseessä olevien patenttien pätevyys pyritään riitauttamaan. On lisäksi huomattava, ettei Ranbaxy ole Ranbaxy-sopimuksen voimassaoloaikana riitauttanut näiden patenttien pätevyyttä.

703 Neljänneksi kantajat väittävät, että Ranbaxy-sopimuksen 1.4 kohtaan liittyvä väite on esitetty vasta yhteenvedossa tosiseikoista eikä jo väitetiedoksiannossa, millä on loukattu niiden puolustautumisoikeuksia.

704 Tältä osin riittää, kun todetaan kantajien myöntävän, että tämä sopimuslauseke ja komission siitä riidanalaisessa sopimuksessa tekemä tulkinta sisältyivät yhteenvetoon tosiseikoista, johon ne ovat myös tältä osin vastanneet. Tämän vuoksi niillä on ollut mahdollisuus lausua tältä osin, eikä niiden puolustautumisoikeuksia ole myöskään loukattu (ks. vastaavasti tuomio 20.3.2002, LR AF 1998 v. komissio, T-23/99, EU:T:2002:75, 190 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

705 Tämän osa ja kuudes kanneperuste kokonaisuudessaan on siksi hylättävä.

III *Seitsemäs kanneperuste, jonka mukaan on tehty ilmeinen arviointivirhe, koska riidanalaisten sopimusten tehokkuusetuja ei ole arvioitu oikein*

706 Kantajat muistuttavat maininneensa väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että riidanalaisilla sopimuksilla edistettiin kilpailua, koska sovintosopimuksilla ylläpidettiin yhtäältä motivaatiota tehdä innovaatioita ja voitiin toisaalta edesauttaa rinnakkaisvalmistajien nopeampaa markkinoilletuloa. Komissio ei tutkinut näitä väitteitä vaaditulla tavalla. Komission vastineessaan jälkikäteen esittämiä selityksiä ei voida ottaa tutkittavaksi.

707 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

708 On syytä todeta komission tarkastelleen SEUT 101 artiklan 3 kohdan mahdollista soveltamista riidanalaisiin sopimuksiin riidanalaisen päätöksen 1212 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa.

709 Komissio palautti perustellusti mieleen, että yritykset voivat SEUT 101 artiklan 1 kohdan perusteella puolustautua SEUT 101 artiklan 1 kohdan rikkomisväitteitä vastaan osoittamalla neljän edellytyksen täyttyvän:

— Ensiksi sopimuksen on parannettava tuotteiden tuotantoa tai jakelua taikka edistettävä teknistä tai taloudellista kehitystä.

— Toiseksi sopimuksessa ei saada asettaa rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi.

— Kolmanneksi sen on jätettävä kuluttajille kohtuullinen osuus näin saatavasta hyödystä.

— Neljänneksi sillä ei anneta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

710 Asetuksen N:o 1/2003 2 artiklassa, kuten myös oikeuskäytännöstä (tuomio 6.10.2009, GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio ym., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, EU:C:2009:610, 82 kohta) määrätään, että asianosaisen, joka vetoaa SEUT 101 artiklan 3 kohdan soveltamiseen, on osoitettava vakuuttavin argumentein ja todistein, että edellytykset poikkeuksen saamiseksi täyttyvät.

711 Selvitysvastuu on siis yrityksellä, joka haluaa, että SEUT 101 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta sovelletaan siihen. Tosiseikat, joihin kyseinen yritys vetoaa, voivat kuitenkin olla sellaisia, että toisen osapuolen velvollisuutena on esittää selitys tai perustelu, jonka puuttuessa on mahdollista päätellä, että selvitysvastuu on täytetty (ks. edellä 710 kohdassa mainittu tuomio GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio ym., 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

712 Toisin kuin kantajat väittävät, komissio tarkasteli riidanalaisessa päätöksessä vaaditulla tavalla sekä rinnakkaisvalmistajien että kantajien hallinnollisessa menettelyssä esittämiä eri väitteitä.

713 Vaikka ensiksikin on niin, että komissio ei tarkastellut SEUT 101 artiklan 3 kohdan soveltamisen tutkimista koskevassa päätöksen osassa nimenomaisesti väitettä, jonka mukaan riidanalaisilla sopimuksilla olisi edistetty kantajien kannustimia tehdä innovaatioita, on komission tavoin todettava, että väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kantajat talousalan tutkimukseen tukeutuen väittivät pelkästään yleisellä tasolla, että patenttialan sovintosopimuksilla ylläpidettiin kannustimia tehdä innovaatioita, selittämättä kuitenkaan, miten riidanalaisilla sopimuksilla käsiteltävässä asiassa olisi voitu saada aikaan tällainen patenttien säädösperusteisen suojan ylittävä kannustin tai miten neljä SEUT 101 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytystä täyttyvät käsiteltävässä asiassa. Kantajien esittämällä tutkimuksella nimittäin kyseenalaistetaan lisäksi SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltaminen itsessään, koska siinä kiistetään se, että riidanalaisten sopimusten kaltaisilla patenttialan sovintosopimuksilla voisi olla kuluttajien kannalta kielteisiä vaikutuksia. Koska komissio hylkäsi tämän väitteen jo tutkiessaan sitä, oliko asiassa kyse tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta (riidanalaisen päätöksen 710–713 perustelukappale), se ei ollut velvollinen tutkimaan väitettä uudelleen SEUT 101 artiklan 3 kohdan kannalta, koska tältä osin ei esitetty paremmin perusteltuja väitteitä.

714 Käsiteltävässä asiassa on joka tapauksessa ilmeistä, että riidanalaiset sopimukset, joilla käänteisten maksujen avulla pelkästään viivästytettiin rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa, eivät olleet välttämättömiä, jotta kantajien kannustimia tehdä innovaatioita olisi pidetty yllä. On lisäksi vaikea ymmärtää, millaista hyötyä tällaisista sopimuksista olisi kuluttajien kannalta ollut. Sitä, että kaikkea kilpailua ei poisteta, koskeva edellytys ei käsiteltävässä asiassa myöskään täyty, koska

rinnakkaisvalmistajat olivat riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana potentiaalisia kilpailijoita ja koska ne sitoutuivat maksua vastaan pysyttelemään poissa markkinoilta näiden sopimusten voimassaoloajan.

715 Tämän vuoksi on syytä todeta, ettei komissio tehnyt virhettä, kun se ei tutkinut riidanalaisessa päätöksessä kantajien väitettä, joka koski riidanalaisiin sopimuksiin liittyviä kannustimia tehdä innovaatioita, SEUT 101 artiklan 3 kohdan kannalta tätä enempää.

716 Kun toiseksi on kyse väitteestä, jonka mukaan riidanalaisilla päätöksillä olisi voitu varmistaa rinnakkaisvalmistajien nopeampi markkinoilletulo, on todettava komission hylänneen sen riidanalaisen päätöksen 1228–1230 perustelukappaleessa perustellusti siitä syystä, ettei väitettä voitu vahvistaa tosiseikoilla, koska riidanalaisiin sopimuksiin ei sisältynyt Lundbeckin sitoumusta sallia rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulo näiden sopimusten päätyttyä ja koska niillä todellisuudessa estettiin niiden mahdollinen välitön markkinoilletulo.

717 Asiakirja-aineistosta ja erityisesti riidanalaisten sopimusten sisällöstä nimittäin käy ilmi, ettei niissä ole sovittu mistään täsmällisestä ajankohdasta, jona rinnakkaisvalmistajat olisivat voineet tulla markkinoille ennen Lundbeckin patenttien voimassaoloajan päättymistä. Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 662 perustelukappaleessa totesi, riidanalaisiin sopimuksiin ei sisälly Lundbeckin sitoumusta olla nostamatta patentinloukkauskanteita siinä tapauksessa, että rinnakkaisvalmistajat tulevat markkinoille niiden päättymisen jälkeen. Riidanalaisilla sopimuksilla ei siten todellisuudessa ratkaistu patenttialan oikeusriitaa, eivätkä rinnakkaisvalmistajat kyenneet sen perusteella tulemaan nopeammin markkinoille, kuten kantajat väittävät, vaan Lundbeck saattoi niiden avulla pelkästään voittaa aikaa viivästyttämällä rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa maksamalla niille huomattavia summia.

718 Kolmanneksi tosiseikoilla ei voida myöskään vahvistaa väitetä siitä, että riidanalaisilla sopimuksilla olisi vältetty huomattavia oikeudenkäyntikuluja tai toisistaan poikkeavia tuomioistuinten tuomioita, koska näillä sopimuksilla ei ole kyetty lopettamaan taustalla olevaa näiden sopimusten sopimuspuolten välistä patenttialan oikeusriitaa, koska oli mahdollista, että Lundbeck saattaisi nostaa kanteita rinnakkaisvalmistajia vastaan sopimusten päättymisen jälkeen myös ETA-alueen eri valtioiden tuomioistuimissa. Tämän vuoksi luvut, joihin kantajat vetoavat ja jotka koskevat koko ETA-alueella vältettyjä useiden miljoonien eurojen suuruisia oikeudenkäyntikuluja, eivät ole asian kannalta merkityksellisiä, koska ei käy ilmi, että nämä kulut olisivat aiheutuneet varmuudella, jos riidanalaista sopimusta ei olisi tehty. Vaikka on totta, ettei Lundbeck lopulta nostanut yhtään kannetta näiden sopimusten päättymisen jälkeen, tämä johtui pääasiallisesti siitä, ettei Lundbeckillä ollut enää intressiä nostaa tällaista kannetta, sillä muut rinnakkaisvalmistajat, kuten Lagap Yhdistyneessä kuningaskunnassa, olivat kyseisenä ajankohtana tulleet jo markkinoille.

719 Vaikka oletettaisiin, että riidanalaisilla sopimuksilla olisi voitu välttää joitakin eri tuomioistuimissa käytäviin potentiaalisiin oikeudenkäynteihin liittyviä kuluja, kantajat eivät missään tapauksessa ole osoittaneet, miksi näistä sopimuksista johtuvat kilpailunrajoitukset olivat tämän tavoitteen saavuttamiseksi välttämättömiä, vaikka olisi ollut mahdollista tehdä muunlaisia sovintosopimuksia, joilla kilpailua ei millään tavalla rajoitettu (ks. edellä 350 ja 529 kohta). Ne eivät ole selittäneet myöskään, kuinka näillä sopimuksilla olisi jätetty kuluttajille kohtuullinen osuus väitetysti näin saatavasta hyödystä.

720 Tämän vuoksi on syytä todeta, ettei komissio tehnyt virhettä tai jättänyt noudattamatta selvitysvastuuta koskevia sääntöjä päätellessään, että SEUT 101 artiklan 3 kohdan soveltamisedellytykset eivät käsiteltävässä asiassa täyttyneet.

721 Seitsemäs kanneperuste on siksi hylättävä.

IV *Kahdeksas kanneperuste, jonka mukaan puolustautumisoikeuksia on loukattu*

722 Kantajat vetoavat siihen, että riidanalaisella päätöksellä loukataan niiden puolustautumisoikeuksia, koska komissio muutti väitetiedoksiannossa väitetyn kilpailusääntöjen rikkomisen tunnusmerkkejä kuulematta kantajia etukäteen. Niille ei näin annettu tilaisuutta kumota komission väitteitä siitä, että rinnakkaisvalmistajat olivat niiden potentiaalisia kilpailijoita niiden mahdollisesta tai todennäköisestä patenttien loukkaamisesta huolimatta, tai komission näkemystä, jonka mukaan käänteiset maksut itsessään riittivät osoittamaan, että riidanalaiset sopimukset olivat tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia. Komission olisi pitänyt lisäksi sallia se, että kantajat tutustuvat komission KFST:n kanssa käymään kirjeenvaihtoon, sillä kirjeenvaihtoon saattoi sisältyä niiden puolesta puhuvaa näyttöä.

A *Ensimmäinen osa*

723 Kantajat katsovat, että komission teorian täydellisellä uudelleen muotoilemisella loukattiin niiden oikeutta tulla kuuluksi. Ne muistuttavat oikeuskäytännöstä ilmenevän, että vaikka kaikki komission riidanalaisessa päätöksessä huomioon ottamat tosiseikat olisivat esiintyneet jo väitetiedoksiannossa, puolustautumisoikeuksia ei kunnioiteta, jos nämä tosiseikat esitetään väitetiedoksiannon eri kohdissa ilman, että niiden välille olisi muodostettu yhteyttä tai että komissio olisi luonnehtinut niitä millään lailla.

724 Ensiksikin kantajat vetoavat siihen, että kysymystä potentiaalisesta kilpailusta, joka on väitetyn kilpailusääntöjen rikkomisen tunnusmerkki, koskevaa kantaa on riidanalaisella päätöksellä muutettu olennaisesti väitetiedoksiannossa esitettyyn kantaan verrattuna. Komissio on muuttanut olennaisesti kantaansa riidanalaisessa päätöksessä ensinnäkin todetessaan, että rinnakkaisvalmistajien, joilla ei ollut mahdollisuutta saada sitalopraamia, jolla patentteja ei olisi loukattu, oli oletettava olevan Lundbeckin potentiaalisia kilpailijoita, toiseksi erottaessaan toisistaan kaksi potentiaalisen kilpailun vaihetta ja kolmanneksi lisätessään, että potentiaalista kilpailua käytiin myös kyseenalaistamalla patenttien pätevyys, pyrkimällä tekemään innovaatioita menetelmäpatenttien pohjalta tai hakemalla tuomioistuimilta sen vahvistamista, että patentinloukkausta ei ole tapahtunut, ja jopa markkinoilletulolla ”riskillä”, joka on väitteen mukaan lääkealalla käytävän kilpailun olennainen osa.

725 Komissio ei hyväksy näitä perusteluja.

726 On syytä palauttaa mieleen, että puolustautumisoikeuksien noudattaminen on unionin oikeuteen kuuluva perusoikeus, josta määrätään perusoikeuskirjan 41 artiklan 2 kohdan a alakohdassa, joka edellyttää näiden oikeuksien noudattamista kaikissa oikeudenkäynneissä.

727 Puolustautumisoikeuksien noudattaminen edellyttää, 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 EUT-sopimuksen rikkomista koskevan väitteensä tukena (ks. edellä 111 kohdassa mainittu tuomio Aalborg Portland ym. v. komissio, EU:C:2004:6, 66 kohta ja vastaavasti tuomio 13.2.1979, Hoffmann-La Roche v. komissio, 85/76, EU:C:1979:36, 9 kohta).

728 Vastaavasti asetuksen 1/2003 27 artiklan 1 kohdassa säädetään yhtäältä, että komission on varattava yrityksille tai yritysten yhteenliittymille, joita komission toteuttama menettely koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa komission niitä vastaan esittämistä väitteistä, ja toisaalta, että komissio perustaa päätöksensä yksinomaan väitteille, joista asianomaiset osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa.

729 Tätä vaatimusta on tulkittava sen oikeuskäytännön valossa, jonka mukaan väitetiedoksiannossa 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 (ks. edellä 111 kohdassa mainittu tuomio Aalborg Portland ym. v. komissio, EU:C:2004:6, 67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

730 Kun ensiksikin on kyse väitteestä, jonka mukaan komissio on muuttanut riidanalaisessa päätöksessä olennaisesti potentiaalista kilpailua koskevaa kantaansa väitetiedoksiantoon verrattuna, on syytä todeta ensiksikin, että – toisin kuin kantajat väittävät – komissio ei ole katsonut, että ainoastaan sellaisia rinnakkaisvalmistajia, joilla oli mahdollisuus saada sitalopraamia, jolla ei loukattu patentteja, voitiin pitää Lundbeckin potentiaalisina kilpailijoina. Erityisesti väitetiedoksiannon 468 ja 469 perustelukappaleesta käy nimittäin ilmi komission katsoneen, että rinnakkaisvalmistajia ja alkuperäisvalmistajaa voitiin pitää potentiaalisina kilpailijoina riippumatta siitä, oliko geneerisillä tuotteilla, joita nämä yritykset aikoivat myydä, voitu loukata menetelmäpatenttia vai ei. Väitetiedoksiannon 519, 550, 586, 612, 645, ja 683 perustelukappaleesta ilmenee lisäksi komission perustaneen kantansa useisiin tekijöihin, joihin kuului se, että rinnakkaisvalmistajat olivat jo pyrkineet voimakkaasti valmistelemaan markkinoilletuloaan, ja se, että eräissä tapauksissa ne olivat jo saaneet tarvittavat MSL:t tai koonneet tässä tarkoituksessa huomattavat geneerisen sitalopraamin varastot, kun komissio totesi niiden ja Lundbeckin välillä olevan ainakin potentiaalista kilpailua.

731 Vaikka komissio teki toiseksi riidanalaisessa päätöksessä lääkealalla eron kahden potentiaalisen kilpailun vaiheen välillä (edellä 91 kohta), on syytä todeta käsiteltävässä asiassa olevan riidatonta, että Lundbeckin alkuperäispatentit olivat riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana päättyneet lähes kaikissa ETA-alueen maissa, joten kaikki rinnakkaisvalmistajat olivat jo edenneet pitkälle markkinoilletulon valmisteluissaan. Se, että komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 616 perustelukappaleessa, että potentiaalinen kilpailu oli saattanut alkaa jo vuosia ennen LVA:ta koskeneen patentin päättymistä, ei ollut ratkaisevaa tai edes merkityksellistä, kun käsiteltävässä asiassa arvioitiin tilannetta, joka koski kantajien ja rinnakkaisvalmistajien välistä potentiaalista kilpailua. Tällaisella arviolla ei sitä suuremmalla syyllä ole voinut olla tässä yhteydessä vaikutusta kantajien puolustautumisoikeuksiin.

732 Kolmanneksi väitetiedoksiannosta ilmenee myös, että rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa ”riskillä” pidettiin osana niiden ja Lundbeckin välistä kilpailua (ks. erityisesti väitetiedoksiannon 29, 488, 528, 562, 594, 621 ja 656 perustelukappale). Vaikka on totta, ettei riidanalaisessa päätöksessä kehitellä tätä perustelua enempää, on syytä palauttaa mieleen, ettei päätöksen tarvitse välttämättä täydellisesti vastata väitetiedoksiantoa (edellä 729 kohta) ja että komissiolla on oltava mahdollisuus ottaa päätöksessä huomioon asianosaisten yritysten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset täydentääkseen tai syventääkseen väitteidensä tueksi esittämiään perusteluja tai muotoillakseen ne uudelleen (ks. vastaavasti tuomio 10.5.2007, SGL Carbon v. komissio, C-328/05 P, EU:C:2007:277, 62 kohta ja tuomio 15.3.2006, BASF v. komissio, T-15/02, EU:T:2006:74, 93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

733 Neljänneksi kantajat väittävät virheellisesti komission todenneen riidanalaisessa päätöksessä, että patenttialan oikeudenkäyntien mahdollisuus olisi riittävä sen osoittamiseksi, että niiden ja rinnakkaisvalmistajien välillä oli potentiaalista kilpailua. Riidanalaisessa päätöksessä tukeudutaan väitetiedoksiannon tavoin tässä yhteydessä näet useisiin seikkoihin, joihin lukeutuu se, että rinnakkaisvalmistajat olivat toteuttaneet merkittäviä toimia valmistellakseen markkinoilletuloaan (edellä 96 ja 730 kohta). Väitetiedoksiannossa viitattiin myös siihen, että patenttialan oikeudenkäynnit olivat erottamaton osa lääkealan kilpailua (ks. väitetiedoksiannon 27 perustelukappale).

734 Kantajat väittävät siten virheellisesti, että komissio olisi muuttanut potentiaalista kilpailua koskevaa kantaansa olennaisesti väitetiedoksiannon ja päätöksen antamisen välillä.

735 Toiseksi kantajat katsovat, että väitetiedoksiannossa ei esitetty selkeää ja johdonmukaista oikeusnormia, kun siinä tutkittiin unionin kilpailulainsäädännön näkökulmasta riidanalaisiin patenttialan sovintosopimuksiin sisältyviä käänteisiä maksuja.

736 Väitetiedoksiannossa ei kantajien mukaan myöskään annettu tietoa kynnyksestä, josta lähtien rahasummaa olisi pidettävä ”merkittävänä”. Ainoa maininta oli se, että rinnakkaisvalmistajille oli ”tarjottu enemmän rahaa, kuin ne olisivat voineet saada voittona markkinoilta sitalopraamin geneeristen versioiden myynnistä” ja että tämä oli ”kannustanut niitä luopumaan Lundbeckin kilpailijoiksi ryhtymisestä” väitetiedoksiannon 710 perustelukappale).

737 Kantajat väittävät, että tutkimusta ohjaavien selkeiden sääntöjen puuttuminen esti kantajia vetoamasta tehokkaasti omaan näkemykseensä ja tämä oli erityisen vakava oikeudellinen virhe sen vuoksi, että käsiteltävässä asiassa nousee esille monimutkaisia ja uusia oikeudellisia kysymyksiä ja että aiemmasta oikeuskäytännöstä ei ollut mahdollista johtaa mitään muuta ohjetta kuin patentin laajuuteen liittyvä arviointiperuste, joka päätöksessä hylättiin.

738 Toisin kuin kantajat väittävät, on syytä todeta, että väitetiedoksiannon 480 perustelukappaleessa ilmoitetaan tältä osin täysin samaa sanamuotoa kuin riidanalaisen päätöksen 660 perustelukappaleessa käyttäen nimenomaisesti, että riidanalaisten sopimusten oikeudellisessa arvioinnissa ratkaisevassa asemassa olivat käänteiset maksut. Väitetiedoksiannon tapaan riidanalaisessa päätöksessä tukeudutaan myös väitteeseen, jonka mukaan käänteisten maksujen sisällyttäminen riidanalaisiin sopimuksiin oli eräs asiassa merkityksellisistä seikoista silloin, kun todettiin tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen olemassaolo (ks. riidanalaisen päätöksen 661 ja 662 perustelukappale). Lisäksi väitetiedoksiannossa mainitaan riidanalaisen päätöksen tapaan käänteisten maksujen määrien olleen ongelmalliset, koska niissä otettiin huomioon voitot tai liikevaihto, jonka rinnakkaisvalmistajat olisivat markkinoille tullessaan saavuttaneet. Tämä vähensi rinnakkaisvalmistajien kannustimia jatkaa markkinoilletulopyrkimyksiään (ks. erityisesti väitetiedoksiannon 469, 496, 543, 588, 638, 687 perustelukappale ja edellä 366 kohta).

739 Myös kantajien toinen väite on siksi hylättävä.

740 Kolmanneksi kantajat vetoavat siihen, että riidanalaiseen päätökseen ja yhteenvetoon tosiseikoista sisältyi useita seikkoja, jotka eivät käyneet ilmi väitetiedoksiannosta, kuten Lundbeckin markkinaosuus ETA-alueen masennuslääkemarkkinoista (riidanalaisen päätöksen 215 perustelukappale ja tosiseikoista tehdyn yhteenvedon 17 kohta). Komission näitä markkinaosuuksia laskiessaan käyttämä menetelmä ja markkinoiden tarkka määrittäminen jäivät hämäriksi ja vaille selitystä, eivätkä ne sisältyneet myöskään yhteenvetoon tosiseikoista.

741 Kun kyse on kantajien markkinaosuuksista, jotka komissio esitti 12.3.2013 päivätyssä yhteenvedossa tosiseikoista vahvistaakseen päätelmäänsä riidanalaisten sopimusten aiheuttamista kilpailun vääristymisistä, on syytä muistuttaa aivan aluksi, että sopimus, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, merkitsee luonteensa puolesta ja sen todellisista seurauksista riippumatta tuntuvaa kilpailun rajoittamista (tuomio 13.12.2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, 37 kohta). Komissio ei ollut siten velvollinen osoittamaan sen paremmin väitetiedoksiannossa kuin riidanalaisessa päätöksessäkään yksityiskohtaisesti, että kyse oli tuntuvasta kilpailun rajoittamisesta, koska se oli näyttänyt riittävällä tavalla toteen sen, että riidanalaisten sopimusten tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua ja että ne olivat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen 196, 197, 209–213, 724 ja 726 perustelukappale). Kantajat ovat voineet esittää huomautuksensa joka tapauksessa tosiseikoista tehdyn yhteenvedon tiedoksi antamisen jälkeen, joten ne eivät voi vedota siihen, että niiden puolustautumisoikeuksia olisi tässä yhteydessä loukattu (ks. edellä 704 kohta).

742 Kanneperusteen ensimmäinen osa on siksi hylättävä kokonaisuudessaan.

B *Toinen osa*

743 Kantajat katsovat komission evänneen niiltä virheellisesti oikeuden tutustua sen kirjeenvaihtoon KFST:n kanssa. Ne katsovat, että vaikka on totta, että oikeutta tutustua komission asiakirja-aineistoon koskevista säännöistä [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan, ETA-sopimuksen 53, 54 ja 57 artiklan ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 soveltamistapauksissa annetussa komission tiedonannossa (EUVL 2005, C 235, s. 7) komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten välinen kirjeenvaihto rajataan asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan oikeuden ulkopuolelle, vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että komission sisäiset asiakirjat voidaan saattaa osapuolten tietoon, jos käsiteltävän asian poikkeukselliset olosuhteet sitä edellyttävät. On kuitenkin riittävää, että ne osoittavat sellaisen pienenkin mahdollisuuden olemassaolon, että hallinnollisessa menettelyssä luovuttamatta jätetyt asiakirjat olisivat voineet olla niiden puolustuksen kannalta hyödyllisiä. Käsiteltävässä asiassa tilanne on kantajien mukaan tämä, koska KFST:n kanssa käytyyn kirjeenvaihtoon sisältyy mahdollisesti niiden puolesta puhuvaa näyttöä, jolla voidaan tosiseikkojen näkökulmasta – ja toisin kuin komissio väittää – osoittaa, että kun kyse oli käänteisiä maksuja sisältäneistä sovintosopimuksista, tilanne kilpailulainsäädännön kannalta oli epäselvä silloin, kuin kantajat tekivät riidanalaiset sopimukset. Se, että komissio luovutti nämä tiedot myöhemmin, osoittaa joka tapauksessa sen, ettei niihin ei sisältynyt mitään luottamuksellista tietoa, joten komission olisi pitänyt antaa välittömästi oikeus tutustua niihin. Tämä on riittävää, jotta riidanalainen päätös voidaan kumota.

744 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

745 Oikeuskäytännön mukaan siinä tapauksessa, että komissio on hallinnollisessa menettelyssä hylännyt kantajan pyynnön saada tutustua asiakirjoihin, jotka eivät sisälly tutkinta-aineistoon, puolustautumisoikeuksia voitaisiin todeta loukatun ainoastaan, jos on näytetty toteen, että hallinnollisessa menettelyssä olisi voitu päätyä eri lopputulokseen, jos kantajalla olisi ollut mahdollisuus tutustua kyseisiin asiakirjoihin menettelyn aikana (ks. tuomio 16.6.2011, Solvay v. komissio, T-186/06, EU:T:2011:276, 227 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

746 On syytä palauttaa mieleen myös, että kantajien puolustautumisoikeuksien loukkaaminen ei kuitenkaan sellaisenaan voi vaikuttaa koko päätöksen pätevyyteen, koska päätös ei perustu ainoastaan näihin tietoihin. Päätöksen perusteltavuutta tutkiessaan unionin yleisen tuomioistuimen asiana on tällaisessa tapauksessa olla sitä vastoin ottamatta näiden asiakirjojen sisältöä huomioon (ks. vastaavasti tuomio 7.6.1983, Musique Diffusion française ym. v. komissio, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, 30 kohta ja tuomio 14.5.1998, Mo och Domsjö v. komissio, T-352/94, EU:T:1998:103, 74 kohta).

747 Siltä osin kuin käsiteltävässä asiassa on kyse näistä kahdesta komission ja KFST:n väliseen kirjeenvaihtoon sisältyneestä asiakirjasta, on syytä muistuttaa, että komissio esitti ne vastineensa liitteenä oma-aloitteisesti kantajien pyyntöön antamanaan vastauksena. Kyse oli yhtäältä KFST:n 7.10.2003 päivätystä kertomuksesta, joka koski tämän viranomaisen Lundbeckin toimista ja sen masennuslääkkeiden markkinoilla tekemistä sopimuksista suorittamaa tutkimusta, ja toisaalta KFST:n 10.6.2005 päivätystä muistiosta, jossa esitettiin tiivistetysti viranomaisen päätelmät näiden sopimusten arvioinnista vapaata kilpailua koskevien EUT-sopimuksen määräysten valossa.

748 Aivan aluksi on syytä todeta, ettei kyse ole komissiolta tai sen yksiköiltä suoraan peräisin olevista vaan kansallisen kilpailuviranomaisen toimittamista asiakirjoista. Oikeuskäytännön mukaan on niin, että koska kansallisilla kilpailuviranomaisilla ei ole toimivaltaa tehdä negatiivista päätöstä eli päätöstä sen toteamisesta, että SEUT 101 artiklaa ei ole rikottu, nämä viranomaiset eivät voi synnyttää yrityksille perusteltua luottamusta siihen, ettei yritysten menettely ole tämän määräyksen vastaista (ks. vastaavasti tuomio 18.6.2013, Schenker & Co. ym., C-681/11, EU:C:2013:404, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vaikka niiden oletettaisiinkin todenneen, ettei kilpailusääntöjä ollut rikottu, tai kyseenalaistaneen komission riidanalaisessa päätöksessä omaksuman teorian, kantajat eivät

voisi vedota näihin asiakirjoihin tehokkaasti syyttömyyttä osoittavina seikkoina, sillä vaikka ne olisi annettu kantajille tiedoksi hallinnollisessa menettelyssä, tällaisella tiedoksi antamisella ei olisi ollut merkitystä hallinnollisen menettelyn lopputuloksen kannalta.

749 Joka tapauksessa näillä asiakirjoilla ei kyseenalaisteta komission riidanalaisessa päätöksessä riidanalaisista sopimuksista tekemää arviota, vaan se pikemminkin vahvistetaan niillä, sillä 7.10.2003 päivätystä kertomuksesta ilmenevän KFST:n näkemyksen mukaan riidanalaisilla sopimuksilla saattoi olla vaikutusta kilpailuun, koska Lundbeck oli maksanut kilpailijoille siitä, että ne pysyttelivät poissa markkinoilta, ja koska korkeammat hinnat johtuivat kiistämättä tästä. Se katsoi siten, että näissä sopimuksissa oli kyse vakavista SEUT 101 artiklan rikkomisista.

750 Vaikka on totta, että 10.6.2005 päivätystä KFST:n muistiosta ilmenee myös, että komissiolla oli epäilyjä sen suhteen, rajoitettiinko tällaisilla sopimuksilla kilpailua, kun otettiin erityisesti huomioon Lundbeckin rinnakkaisvalmistajille suorittamien maksujen huomattavuus, on syytä palauttaa mieleen, että kyse oli vain komission alustavasta arviosta ja että nämä tiedot saatuaan komissio päätti aloittaa laajemman tutkimuksen tämäntyyppisistä lääkealan sopimuksista muodostaakseen itselleen tarkemman näkemyksen alan toiminnasta ja tällaisten sopimusten yhteensoveltuvuudesta SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan kanssa. Tämän tutkimuksen päätteeksi komissio aloitti SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisen menettelyn Lundbeckiä ja rinnakkaisvalmistajia vastaan.

751 KFST:n muistiosta käy lisäksi ilmi komission kiinnittäneen erityistä huomiota siihen, että huomattava käänteinen maksu voi olla viite siitä, että alkuperäisvalmistaja maksoi rinnakkaisvalmistajille siitä, että ne pysyttelivät poissa markkinoilta. Muistiossa todetaan nimittäin, että ”kysymys siitä, voidaanko sopimus oikeuttaa, riippuu muun muassa maksun suuruudesta” ja että ”[j]os maksu kattaa vain kustannukset, joiden voidaan arvioida syntyvän siinä tapauksessa, että oikeusriita vietäisiin käsiteltäväksi tuomioistuimessa, sopimus saattaa jäädä [SEUT 101] tai [SEUT 102] artiklan soveltamisalan ulkopuolelle” sekä että ”[j]os maksu on sitä vastoin suurempi, se voidaan nähdä keinona maksaa kilpailijoille siitä, että ne pysyttelevät poissa markkinoilta, ja tällä rikotaan [SEUT 101] tai [SEUT 102] artiklaa”. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee myös selvästi, että ratkaiseva seikka, jonka perusteella SEUT 101 artiklan 1 kohtaa katsottiin rikotun, oli se, että riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneet käänteiset maksut olivat käsiteltävässä asiassa huomattavat ja vastasivat jotakuinkin voittoja, joita rinnakkaisvalmistajat odottivat saavansa markkinoilletulostaan, eivätkä mahdollisia vältettyjä oikeudenkäyntikuluja (edellä 354, 414 ja 415 perustelukappale).

752 Kantajat vetoavat siten virheellisesti siihen, että nämä asiakirjat olisivat voineet olla niiden puolustuksen kannalta hyödyllisiä, jos ne olisi annettu kantajille välittömästi tiedoksi hallinnollisessa menettelyssä. Asiakirjoilla voidaan näet mahdollisesti tukea ainoataan sitä, että asianomaisena ajankohtana oli epäselvyyttä siitä, voitiinko riidanalaisia sopimuksia pitää niitä perusteellisemmin tutkimatta välittömästi SEUT 101 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina tarkoitukseen perustuvina kilpailunrajoituksina. Oikeuskäytännössä ei kuitenkaan edellytetä, että sopimusta olisi pidettävä kilpailun kannalta riittävän vahingollisena ensiarviolta tai ilman mitään epäilystä taikka ilman sen lausekkeiden sisällön, sen tavoitteiden sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden perusteellista tarkastelua, jotta sitä voitaisiin pitää kyseisessä määräyksessä tarkoitettuna tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena (edellä 338–344 ja 438 kohta).

753 Tämän vuoksi on syytä päätellä, että kantajien puolustautumisoikeuksia ei käsiteltävässä asiassa loukattu, koska asiassa ei ole käynyt ilmi, että hallinnollisessa menettelyssä olisi voitu päätyä eri lopputulokseen, jos kantajilla olisi ollut mahdollisuus tutustua kyseisiin asiakirjoihin menettelyn aikana (edellä 745 kohta).

754 Toinen osa sekä kahdeksas kanneperuste kokonaisuudessaan on siksi hylättävä.

V *Toissijaisesti esitetty yhdeksäs kanneperuste, jonka mukaan sakkoja Lundbeckille määrättäessä tehtiin oikeudellinen virhe*

755 Kantajat vetoavat ensiksikin siihen, ettei aiempia asioita, joissa patenttialan sovintosopimuksia olisi arvioitu, ole ollut olemassa, ja toiseksi siihen, ettei 1.7.2010 annettua tuomiota AstraZeneca v. komissio (T-321/05, EU:T:2010:266) sovellettu patenttialan sovintosopimukseen, osoittaakseen, ettei niille määrätyillä sakoilla ollut mitään oikeudellista perustaa ja että sakkojen määrääminen käsiteltävässä asiassa oli oikeusvarmuuden periaatteen vastaista.

756 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

A *Ensimmäinen osa*

757 Kantajat vetoavat aivan aluksi siihen, että vaikka komissio olisi toiminut perustellusti päätellessään, että riidanalaisilla sopimuksilla oli rikottu SEU 101 artiklaa, sitä, että niille määrättiin käsiteltävässä asiassa sakkoja, ei voida perustella millään pätevällä syyllä, kun huomioon otetaan esiin tulleiden tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevien kysymysten uutuus ja monimutkaisuus, minkä komissiokin sitä paitsi myöntää. Sakkojen määräämisellä tällaisessa tapauksessa loukattiin oikeusvarmuuden periaatetta ja nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatetta. Vastineessa sitä paitsi myönnetään, että kyseessä on ensimmäinen komission päätös, jossa rikkominen todettiin niin kutsuttujen ”pay for delay”-sopimusten osalta (sopimusten, joilla pyritään maksua vastaan viivästyttämään rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa).

758 Tähänastisessa oikeuskäytännössä ja erityisesti edellä 341 kohdassa mainitussa BIDS-tuomiossa (EU:C:2008:643) ei ole kantajien mukaan esitetty mitään ohjetta, jonka perusteella olisi voitu ennakoida, että riidanalaisten sopimusten sisältämät käänteiset maksut olivat komission mielestä ratkaiseva seikka, jonka perusteella voitiin todeta, että sopimuksilla rikottiin SEUT 101 artiklan 1 kohtaa. Komissio näet väitti, että jos näissä sopimuksissa ei olisi määrätty käänteisistä maksuista, ne olisivat lähtökohtaisesti olleet lainmukaisia välineitä, joiden avulla Lundbeckin patenttien noudattaminen voitiin varmistaa. Kantajat vetoavat lisäksi siihen, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana edellä 341 kohdassa mainittua BIDS-tuomiota (EU:C:2008:643) ei ollut vielä annettu.

759 Lisäksi KFST antoi kantajien mukaan vuoden 2004 alussa keskeisiä tietoja sellaisten patenttialan sopimusten, joissa sovittiin käänteisistä maksuista, osalta vallinneesta oikeusvarmuuden puutteesta. Erityisesti KFST:n 28.1.2004 päivätystä lehdistötiedotteesta ilmenee komission katsoneen kyseisenä ajankohtana, että Lundbeckin suorittamat maksut olivat suuruudeltaan sellaisia, ettei ollut mahdollista osoittaa riittävällä varmuudella, että niillä pyrittiin kompensoimaan kilpailijan poistamista markkinoilta. Lisäksi se, että komissiolta kului yli vuosikymmen näkemyksen muodostamiseen sellaisten sopimusten oikeudellisesta luonnehtimisesta, joissa määrätään käänteisistä maksuista, on todiste taustalla olevien kysymysten äärimmäisestä monimutkaisuudesta ja erittäin suuresta uutuudesta.

760 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

761 On syytä palauttaa mieleen, että oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että unionin lainsäädännön perusteella ne, joita asia koskee, voivat saada selville tarkasti, minkä laajuisia niille asetetut velvoitteet ovat, ja että ne voivat yksiselitteisesti saada tiedon oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan ja ryhtyä niiden johdosta asianmukaisiin toimenpiteisiin (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, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

762 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, riippumatta siitä, tiesikö se rikkovansa EUT-sopimuksen kilpailusääntöjä (ks. edellä 748 kohdassa mainittu tuomio Schenker & Co. ym., EU:C:2013:404, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

763 Tämän jälkeen on syytä palauttaa mieleen, että Roomassa 4.11.1959 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 7 artiklan ja perusoikeuskirjan 49 artiklan mukaista oikeusvarmuuden periaatetta ja nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatetta ei voida tulkita siten, että niissä kiellettäisiin rikosoikeudellista vastuuta koskevien säännösten asteittainen selkeyttäminen, mutta niiden vastaista voi olla se, että sellaisen säännöksen, jossa teko säädetään rikokseksi, uutta tulkintaa sovelletaan taannehtivasti (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 147 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

764 Toisin kuin kantajat väittävät, käsiteltävässä asiassa ei ollut mahdotonta ennakoida, että sopimukset, joilla alkuperäisvalmistaja onnistui huomattavia käänteisiä maksuja vastaan häätämään potentiaaliset kilpailijat pois markkinoilta tietyn ajanjakson ajaksi, saattoivat olla SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastaisia riippumatta siitä, ylitettiinkö sopimuksilla alkuperäisvalmistajan patenttien soveltamisala vai ei (ks. edellä 486–490 kohta).

765 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1312 ja 1313 perustelukappaleessa perustellusti totesi, SEUT 101 artiklan 1 kohdan sananmukaisen lukemisen perusteella oli mahdollista ymmärtää, että kilpailijoiden väliset sopimukset, joilla jotkut niistä pyrittiin sulkemaan pois markkinoilta, olivat lainvastaisia. Sopimukset markkinoiden jakamisesta ja markkinoilta sulkemisesta kuuluvat näet niihin kaikkein vakavimpiin kilpailunrajoituksiin, jotka SEUT 101 artiklan 1 kohdassa mainitaan nimenomaisesti (edellä 338 kohta).

766 Sen perusteella, että riidanalaiset sopimukset on käsiteltävässä asiassa tehty immateriaalioikeuksia koskevien sovintosopimusten muodossa, kantajat eivät voi väittää, että sopimusten lainvastaisuus kilpailulainsäädännön kannalta oli jotakin täysin uutta ja ennakoimatonta.

767 Ennakoitavuuden käsitteen sisältö riippuu suuresti kyseessä olevan tekstin 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 olosuhteissa kohtuullisessa määrin. Tämä koskee erityisesti ammattilaisia, jotka ovat tottuneet harjoittamaan ammattiaan huolellisesti. Heidän voidaan lisäksi edellyttää arvioivan toiminnan riskejä huolellisesti (ks. 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, 219 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

768 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa yhdelläkään kantajien esittämällä väitteellä.

769 Vaikka ensiksikin on totta, että edellä 341 kohdassa mainittu BIDS-tuomio (EU:C:2008:643), johon komissio riidanalaisessa päätöksessä vetosi, on annettu riidanalaisten sopimusten tekemisen jälkeen, aiemmassa oikeuskäytännössä on kuitenkin täsmennetty, ettei sopimus jää kilpailulainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle pelkästään sen perusteella, että se koski patenttia tai että sillä pyrittiin ratkaisemaan patenttialan oikeusriita sovinnolla (ks. vastaavasti edellä 427 kohdassa mainittu tuomio Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, 15 kohta), ja että se, että kansallisten tuomioistuinten ratkaisut, joilla patentinloukkaus todetaan, korvataan jonkin sopimuspuolen harkintavallalla, ei selvästikään kuulu patentin ydinsisältöön vaan merkitsee vapaan kilpailun rajoittamista (ks. vastaavasti edellä 119 kohdassa mainittu Windsurfing-tuomio, EU:C:1986:75, 52 ja 92 kohta).

770 Edellä 117 kohdassa mainitussa tuomiossa Centrafarm ja de Peijper (EU:C:1974:115, 39 ja 40 kohta) täsmennettiin myös, että immateriaalioikeuksien käytön edellytykset saattoivat kuulua SEUT 101 artiklassa määrättyjen kieltojen soveltamisalaan ja että tilanne saattoi olla tämä aina, kun tällaisen oikeuden käyttäminen näytti olevan yhteistoimintajärjestelyn tavoite, väline tai seuraus.

771 Toiseksi, kun kyse on KFST:ltä peräisin olevista asiakirjoista ja erityisesti 28.1.2004 julkaistusta lehdistötiedotteesta, on syytä aivan aluksi palauttaa mieleen, ettei kyse ollut komissiolta peräisin olevasta asiakirjasta ja ettei asiakirjalla sellaisenaan voitu siten synnyttää yrityksille perusteltua luottamusta. Lisäksi on syytä palauttaa mieleen, että kansallisilla kilpailuviranomaisilla ei ole toimivaltaa tehdä negatiivista päätöstä eli päätöstä sen toteamisesta, että SEUT 101 artiklaa ei ole rikottu (edellä 748 kohta).

772 KFST:n tiedotteesta ilmenee lisäksi selkeästi, että sellaisilla sopimuksilla, joiden tarkoituksena on ostaa kilpailija pois markkinoilta, rajoitetaan kilpailua. Lääkealaa koskeneen perusteellisemman tutkimuksensa päätettyään komissio saattoi tarkentaa lähestymistapaansa ja puuttua täysimääräisesti siihen, että tietyillä sopimuksilla rajoitettiin kilpailua erityisesti silloin, kun niihin liittyi huomattavien käänteisten maksujen suorittaminen, niin kuin käsiteltävässä asiassa (edellä 349–403 kohta).

773 Kolmanneksi – koska kantajat vetoavat komission aikaisempaan päätöskäytäntöön ja tuovat esiin, että käsiteltävässä asiassa todettu kilpailusääntöjen rikkominen oli uusi ja edellytti ainoastaan symbolista sakkoa – on syytä palauttaa mieleen, että 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 yhteisön kilpailupolitiikan toteuttamiseksi. Unionin kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen edellyttää päinvastoin sitä, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi (tuomio 25.10.2011, Aragonesas Industrias y Energía v. komissio, T-348/08, EU:T:2011:621, 293 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

774 Lisäksi se, ettei komissio ole aiemmin katsonut, että tietyntyyppinen sopimus on varsinaisen tarkoituksensa perusteella kilpailua rajoittava, ei sinänsä estä komissiota toteamasta näin myöhemmin riidanalaisten toimenpiteiden yksilöllisen ja seikkaperäisen tutkimisen perusteella. Tämän vuoksi ei edellytetä, että komissio olisi jo aiemmin katsonut samantyyppiset sopimukset lainvastaisiksi, jotta niitä voitaisiin pitää tarkoituksiin perustuvina kilpailunrajoituksina (edellä 438 kohta).

775 Oikeuskäytännössä ei edellytetä myöskään, että sopimuksen olisi oltava kilpailun kannalta riittävän vahingollinen ensiarviolta tai ilman mitään epäilystä taikka ilman sen lausekkeiden sisällön, sen tavoitteiden sekä sen taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden perusteellista tarkastelua, jotta sitä voitaisiin pitää kyseisessä määräyksessä tarkoitettuna tarkoitukseen perustuvana kilpailunrajoituksena (edellä 752 kohta).

776 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee joidenkin rinnakkaisvalmistajien ymmärtäneen hyvinkin, että riidanalaisten sopimusten kaltaisilla sopimuksilla rikottiin kilpailusääntöjä, ja että juuri tämän vuoksi ne kieltäytyivät tekemästä tällaisia sopimuksia (ks. riidanalaisen päätöksen 190 perustelukappale). Myös yksi Lundbeckin työntekijä reagoi tiettyihin sähköpostiviesteihin, joissa todettiin Merck (GUK):n Lundbeckiltä riidanalaisten sopimusten perusteella ostaman sitalopraamin hinnat ja määrät, toteamalla, että hän ”vastustaa tiukasti kyseisen viestin sisältöä” ja että ”he eivät voi eikä heidän pidä tehdä sopimusta jälleenmyyntihinnoista”, koska ”se on lainvastaista” (riidanalaisen päätöksen 265 perustelukappale). Lundbeck totesi myös Ranbaxy-sopimuksesta tähän sopimukseen johtaneissa neuvotteluissa, että sopimus olisi erityisesti kilpailulainsäädännön näkökulmasta kallis ja vaikea (ks. riidanalaisen päätöksen 188 perustelukappale).

777 Näistä seikoista ilmenee, että riidanalaisten sopimusten sisältämät kilpailunrajoitukset eivät suinkaan olleet ennakoimattomia kyseisenä ajankohtana vaan että näiden sopimusten sopimuspuolet saattoivat kohtuudella ymmärtää sopimusten olevan SEUT 101 artiklan 1 kohdan vastaisia.

778 Kantajat väittävät siis virheellisesti, että komissio olisi loukannut käsiteltävässä asiassa oikeusvarmuuden periaatetta ja nullum crimen, nulla poena sine lege -periaatetta.

779 Kanneperusteen ensimmäinen osa on siksi hylättävä.

B *Toinen osa*

780 Kantajien mukaan edellä 755 kohdassa mainitusta tuomiosta AstraZeneca v. komissio (EU:T:2010:266) seuraa, että sakkoja ei asian uutuuden vuoksi ole perusteltua määrätä silloin, kun asianomaista menettelyä ei yhtäältä ole käsitelty aikaisemmassa oikeuskäytännössä ja kun tällä menettelyllä ei toisaalta rajoiteta kilpailua vahvasti, mistä johtuu, että yritys, jota asia koskee, ei voinut olettaa sen olleen lainvastainen. Niiden mukaan riidanalaisen päätöksen 1300 perustelukappaleessa myönnetään, että käsiteltävässä asiassa ensimmäinen edellytys täyttyy. Toisen edellytyksen osalta taas todetaan, että riidanalaiset sopimukset eivät ole sellaisia väärinkäyttöä merkitseviä toimintatapoja, joista edellä 755 kohdassa mainittuun tuomioon AstraZeneca v. komissio (EU:T:2010:266) johtaneessa asiassa oli kyse. Lundbeckin kaltaisilla yrityksillä, jotka eivät ole määräävässä markkina-asemassa, ei myöskään ole mitään erityistä vastuuta. Komissio ei kantajien mukaan voi tämän vuoksi käyttää SEUT 101 artiklan 1 kohdan mukaisen tutkimuksen yhteydessä jälleen arviointiperusteita, jotka on johdettu määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeneesta asiasta.

781 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

782 Kuten komissio riidanalaisen päätöksen 1300 perustelukappaleessa muistutti, tältä osin on syytä huomauttaa unionin tuomioistuimen todenneen edellä 162 kohdassa mainitussa tuomiossa AstraZeneca v. komissio (EU:C:2012:770) kyseisen asian kantajan analogiseen väitteeseen vastatessaan, että ”vaikka komissiolla ja unionin tuomioistuimilla ei vielä ollut ollut tilaisuutta ottaa nimenomaisesti kantaa kyseisille väärinkäytöksille ominaiseen menettelyyn, AstraZeneca oli tietoinen siitä, että sen menettely rajoitti vahvasti kilpailua, ja se olisi pitänyt ymmärtää, että se oli ristiriidassa unionin oikeuden kilpailusääntöjen kanssa”. Kantajat ovat siten väärässä päätellessään tästä tuomiosta, ettei komissio voisi määrätä sakkoa siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuimet eivät ole vahvistaneet vastaavia ennakkotapauksia (edellä 438 ja 774 kohta).

783 Lisäksi samoin kuin edellä 755 kohdassa mainittuun tuomioon AstraZeneca (EU:T:2010:266) johtaneessa asiassa kantajien menettely ei käsiteltävässä asiassa selvästikään kuulunut tavanomaisen kilpailun piiriin, koska kantajat pyrkivät sulkemaan potentiaaliset kilpailijat pois markkinoilta merkittäviä käänteisiä maksuja vastaan. Sillä seikalla, että jotkut patenttialan sovinnot saattavat olla lainmukaisia ja että niillä ei loukata EUT-sopimuksen vapaata kilpailua koskevia määräyksiä, ei ole mitään merkitystä sen kannalta, että kantajien tekemillä riidanalaisilla sopimuksilla rajoitettiin komission riidanalaisessa päätöksessä esittämien syiden vuoksi kilpailua käsiteltävässä asiassa (edellä 354 kohta ja riidanalaisen sopimuksen 661 ja 662 perustelukappale).

784 On totta, että määräävässä markkina-asemassa olevilla yrityksillä on SEUT 102 artiklan nojalla erityinen velvollisuus pidättäytyä tietyntyyppisistä kilpailua rajoittavista yksipuolisista menettelytavoista, kuten edellä 755 kohdassa mainitussa tuomiossa AstraZeneca (EU:T:2010:266) kyseessä olleista menettelytavoista. Silti on kuitenkin niin, että kaikkiin yrityksiin, olivatpa ne määräävässä markkina-asemassa tai eivät, sovelletaan SEUT 101 artiklaa silloin, kun tämän artiklan soveltamisen edellytykset täyttyvät, ja että niille voidaan määrätä tämän perusteella sakkoja. Komissio on käsiteltävässä asiassa soveltanut juuri tätä viimeksi mainittua määräystä eikä SEUT 102 artiklaa.

785 Toinen osa ja yhdeksäs kanneperuste kokonaisuudessaan on siksi hylättävä.

VI *Vielä toissijaisemmin esitetty kymmenes kanneperuste, jonka mukaan sakkojen määrää laskettaessa on tehty oikeudellisia virheitä ja tosiseikkoja koskevia virheitä*

786 Kantajat katsovat, että sakon määrää laskettaessa riidanalaisessa päätöksessä olisi pitänyt joka tapauksessa soveltaa ensinnäkin alempaa vakavuustasoa, ottaa toiseksi huomioon se, että väitetyt kilpailusääntöjen rikkomiset kestivät vain lyhyen ajan, pidättyä kolmanneksi määräämästä lisämaksua ja ottaa neljänneksi huomioon lieventäviä seikkoja.

787 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

788 Aivan aluksi on syytä palautta mieleen komission noudattaneen kantajien osalta vuoden 2006 suuntaviivoissa kuvattua yleistä metodologiaa, jossa käytetään sellaisten rikkomiseen suoraan tai epäsuorasti liittyvien tuotteiden myyntiarvoa, jotka yritys on myynyt ETA-alueella sijaitsevalla asian kannalta merkityksellisellä maantieteellisellä alueella (suuntaviivojen 13 ja 19 kohta). Hyväksytty ehdotus oli riidanalaisten sopimusten kulloisenkin maantieteellisen ulottuvuuden mukaan joko 10 prosenttia tai 11 prosenttia (ks. edellä 68–75 kohta ja riidanalaisen päätöksen 1316–1358 perustelukappale).

789 On syytä palauttaa mieleen myös, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun kilpailusääntöjä on rikottu, sakkojen suuruuden määrittämiseksi on otettava huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen kesto ja kaikki muut tekijät, jotka voivat vaikuttaa kilpailusääntöjen rikkomisten vakavuuden arviointiin, kuten kunkin yrityksen käyttäytyminen, kunkin yrityksen osuus yhdenmukaistetun menettelytavan luomisessa, hyöty, jonka ne ovat saaneet näistä menettelytavoista, yritysten koko, kyseisten tavaroiden arvo sekä se vaara, joka tällaisista kilpailusääntöjen rikkomisista aiheutuu (ks. tuomio 8.12.2011, KME Germany ym. v. komissio, C-272/09 P, EU:C:2011:810, 96 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

790 Unionin tuomioistuin on todennut myös, että huomioon on otettava objektiivisia tekijöitä, kuten kilpailunvastaisten menettelytapojen sisältö ja kesto, niiden lukumäärä ja intensiteetti, asianomaisten markkinoiden laajuus ja valtion talouselämän perusteille aiheutunut vahinko (ks. edellä 789 kohdassa mainittu tuomio KME Germany ym. v. komissio, EU:C:2011:810, 97 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

791 Tältä osin on syytä palauttaa mieleen, että perusteluvelvollisuudella on erityisen suuri merkitys. Komission on perusteltava päätöksensä ja erityisesti selitettävä huomioon ottamistaan seikoista tekemänsä punninnat ja arvioinnit. Tuomioistuimen on varmistettava viran puolesta, että päätöksessä on esitetty perustelut (ks. vastaavasti edellä 789 kohdassa mainittu tuomio KME Germany ym. v. komissio, EU:C:2011:810,101 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

792 Lisäksi unionin tuomioistuinten on harjoitettava sille kuuluvaa laillisuusvalvontaa niiden seikkojen perusteella, jotka kantaja on esittänyt kanneperusteidensa tueksi. Tässä laillisuusvalvonnassa unionin tuomioistuimet eivät voi tukeutua komission harkintavaltaan – kun kyse on niiden seikkojen valinnasta, jotka on otettava huomioon sovellettaessa suuntaviivoissa mainittuja arviointiperusteita, ja kun on kyse näiden seikkojen arvioinnista – perusteena sille, etteivät mainitut tuomioistuimet harjoita oikeudellisia seikkoja ja tosiseikkoja koskevaa perinpohjaista laillisuusvalvontaa (edellä 789 kohdassa mainittu tuomio KME Germany ym. v. komissio, EU:C:2011:810, 102 kohta).

793 Laillisuusvalvontaa täydentää täysi harkintavalta, joka on annettu unionin tuomioistuimille asetuksen N:o 1/2003 31 artiklalla SEUT 261 artiklan mukaisesti. Tämän harkintavallan nojalla nämä tuomioistuimet voivat täten paitsi pelkästään tutkia seuraamuksen laillisuuden myös korvata

komission arvioinnin omallaan ja siten poistaa määrätyn sakon tai uhkasakon taikka alentaa tai korottaa sen määrää (ks. vastaavasti edellä 789 kohdassa mainittu tuomio KME Germany ym. v. komissio, EU:C:2011:810, 103 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

794 On kuitenkin korostettava, ettei täyden harkintavallan käyttö vastaa viran puolesta suoritettavaa valvontaa, ja muistutettava, että menettely unionin tuomioistuimissa on kontradiktorista. Lukuun ottamatta oikeusjärjestyksen perusteisiin pohjautuvia perusteita – kuten riidanalaisen päätöksen perustelujen puuttuminen –, jotka unionin yleisen tuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen on tutkittava viran puolesta, kantajan on esitettävä kyseistä päätöstä koskevat kanneperusteet ja todisteet niiden tueksi (edellä 789 kohdassa mainittu tuomio KME Germany ym. v. komissio, EU:C:2011:810, 104 kohta).

795 Kantajien väitteitä on tarkasteltava näiden seikkojen valossa.

A *Ensimmäinen osa*

796 Kantajat vetoavat siihen, että Merck (GUK):n, Alpharman ja Ranbaxyn kanssa tehtyjen sopimusten osalta 11 prosentiksi myyntiarvosta ja Arrow'n kanssa tehtyjen sopimusten osalta 10 prosentiksi myyntiarvosta vahvistettu vakavuustaso on liian korkea. Ensiksikin riidanalaisessa päätöksessä ei oteta huomioon riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneiden rajoitusten rajallista ulottuvuutta, sillä ne kuuluivat ainakin osittain Lundbeckin patenttien soveltamisalaan. Lundbeckin markkinaosuus oli ollut useimmissa ETA-alueen maissa pienempi kuin 19 prosenttia, ja sopimusten maantieteellinen ulottuvuus olisi pitänyt rajata niihin ETA-alueen maihin, joissa rinnakkaisvalmistajilla oli realistiset mahdollisuudet päästä markkinoille.

797 Toiseksi päätöksessä ei kantajien mukaan oteta huomioon sitä, että riidanalaiset sopimukset eivät olleen salaisia ja että niihin sisältyi tämäntyyppisten sopimusten klassisia sopimuslausekkeita, ja tällä voidaan perustella alempaa vakavuustasoa komission päätöskäytännön mukaisesti. Kolmanneksi riidanalaiset sopimukset eivät olleet luonteeltaan kollusiivisia, mikä riidanalaisessa päätöksessä sitä paitsi myönnetään. Aiemmin komissio on tällaisten kilpailua rajoittavien mutta ei-kollusiivisten sopimusten osalta joko jättänyt sakon määräämättä, määrännyt paljon pienemmän sakon tai vahvistanut vakavuustason asteikon alimmalle tasolle. Päätös on siksi kantajien mukaan virheellinen, kun siinä todetaan, että riidanalaisilla sopimuksilla rikottiin vakavalla tavalla SEUT 101 artiklaa. Suhteellisuusperiaate edellyttää sitä vastoin sitä, että vakavuustaso vahvistetaan käsiteltävässä asiassa asteikon alimmalle tasolle.

798 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

799 Tässä yhteydessä on syytä palauttaa mieleen, että vuoden 2006 suuntaviivojen 21 kohdan mukaan huomioon otettava osuus myyntiarvosta on yleensä enintään 30 prosenttia. Suuntaviivojen 22 kohdassa todetaan, että päättäessään, olisiko tietyssä tapauksessa otettava huomioon asteikon ala- vai yläpäähän sijoittuva osuus myyntiarvosta, komissio ottaa huomioon tiettyjä tekijöitä, kuten rikkomisen luonne, kaikkien osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, rikkomisen maantieteellinen ulottuvuus ja se, onko rikkominen toteutunut käytännössä.

800 Ensiksikin on syytä todeta komission luonnehtineen käsiteltävässä asiassa kyseessä olleita kilpailusääntöjen rikkomisia perustellusti "vakaviksi", koska kyse oli tarkoitukseen perustuvista kilpailunrajoituksista, joiden vahingollisuus kilpailun kannalta on näytetty toteen riittävällä tavalla ja joihin kuului kilpailijoille maksaminen siitä, että ne pysyttelivät poissa markkinoilta määrätyn ajan (riidanalaisen päätöksen 1331 perustelukappale).

801 Sillä, että jotkut riidanalaisiin sopimukseen sisältyneet rajoitukset olivat saattaneet kuulua Lundbeckin patenttien soveltamisalaan (sellaisena kuin se on määritelty edellä 335 ja 569 kohdassa), ei voida kyseenalaistaa tätä päätelmää, sillä kyse oli vain yhdestä komission tarkoitukseen perustuvan kilpailurajoituksen osoittamiseksi käsiteltävässä asiassa huomioon ottamasta seikasta muiden joukossa. Sillä, että niihin mahdollisesti sisältyi myös kyseisten patenttien soveltamisalaan kuuluvia rajoituksia, ei ole siten merkitystä. Kuten komissio riidanalaisessa päätöksessä totesi, ratkaisevaa on se, että riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana vallitsi epätietoisuus siitä, loukattiinko tuotteilla, joita rinnakkaisvalmistajat aikoivat markkinoida, jotakin Lundbeckin patenteista vai ei, että patenttien pätevyys olisi voitu kyseenalaistaa myös tuomioistuimessa ja että kantajat saivat varmuuden siitä, että rinnakkaisvalmistajat eivät tulisi markkinoille riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana, maksamalla huomattavia käänteisiä maksuja (edellä 363 ja 429 kohta). Komissio katsoi lisäksi perustellusti, että riidanalaisiin sopimuksiin sisältyi useimmissa tapauksissa rajoituksia, joilla Lundbeckin patenttien soveltamisala ylitettiin (ks. edellä kuudes kanneperuste).

802 Toiseksi komissio ei tehnyt virhettä katsoessaan, että kyseessä olevien rikkomisten kohteena olevan tuotteen osalta Lundbeckillä oli erittäin merkittävä markkinaosuus niillä maantieteellisillä markkinoilla, joihin riidanalaiset sopimukset vaikuttivat. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee siten ainakin implisiittisesti, että Lundbeckillä oli riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana sitalopraamia koskeva monopoli, koska sen sitalopraami-LVA:ta koskeneiden alkuperäispatenttien voimassaoloaika oli juuri päättynyt ja koska yksikään rinnakkaislääkkeitä myyvä yritys ei vielä ollut tullut markkinoille. Vaikka lisäksi oletettaisiin, että merkitykselliset markkinat olisivat olleet laajemmat ja että ne olisivat kattaneet kaikki masennuslääkkeet, komissio totesi riidanalaisen päätöksen 215 perustelukappaleessa, että Lundbeckillä oli useimmissa ETA-alueen maissa merkittävä markkinaosuus näilläkin markkinoilla.

803 Kolmanneksi komissio arvioi perustellusti, että kyseessä olleet kilpailusääntöjen rikkomiset koskivat laajaa maantieteellistä aluetta, koska Arrow'n kanssa tehtyä rikkomista lukuun ottamatta ne kattoivat koko ETA-alueen.

804 Toisin kuin kantajat tältä osin väittävät, komissio ei ollut velvollinen alentamaan sakon perusmäärää siten, että se olisi ottanut huomioon myyntiarvon vain niissä maissa, joissa rinnakkaisvalmistajat olivat edistyneet pisimmälle markkinoilletuloa koskevissa valmisteluissaan. Koska kyse on tarkoitukseen perustuvasta kilpailunrajoituksesta ja koska (Arrow'n kanssa tehtyjä sopimuksia lukuun ottamatta) riidanalaisten sopimusten muodostamien kilpailusääntöjen rikkomisten maantieteellinen ulottuvuus kattoi koko ETA-alueen, komissiolla oli oikeus perustaa kantansa tähän maantieteelliseen ulottuvuuteen eikä sen tarvinnut tutkia perusteellisemmin rinnakkaisvalmistajien konkreettisia markkinoilletulon mahdollisuuksia jokaisessa ETA-alueen valtiossa. Riidanalaisten sopimusten sopimuspuolet ovat nimittäin määrittäneet näiden sopimusten ja siten käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien kilpailusääntöjen rikkomisten maantieteellisen ulottuvuuden, kun ne päättivät sopia, että (Arrow'n kanssa tehtyjä sopimuksia lukuun ottamatta) sopimukset kattoivat koko ETA-alueen.

805 Neljänneksi komissio ei myöskään tehnyt virhettä ottaessaan huomioon sen, että kaikki riidanalaiset sopimukset oli pantu täytäntöön, – mitä kantajat eivät sitä paitsi kiistä – sillä rinnakkaisvalmistajat eivät riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana tulleet markkinoille lukuun ottamatta Merck (GUK):ta, joka tuli markkinoille ennen Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen voimassaolon toista pidentämistä (edellä 28, 131 ja 401 kohta).

806 Kaikkien näiden seikkojen perusteella on siksi syytä todeta, että Lundbeckille määrättävän sakon perusmäärää vahvistettaessa komissio ei tehnyt oikeudellista virhettä vahvistaessaan huomioon otettavaksi osuudeksi myyntiarvosta 11 prosenttia ja 10 prosenttia sen mukaan, oliko rikkomista merkitsevien sopimusten maatieteellinen ulottuvuus koko ETA-alue vai ei. Edellä esitetyn perusteella tällaisia vakavuustasoja, jotka sijoittuvat pikemminkin vuoden 2006 suuntaviivojen 21 kohdan mukaisen asteikon alapäähän, ei voida pitää suhteettomina.

807 Kantajat väittävät myös turhaan, että sillä, etteivät sopimukset olleet salaisia, voitaisiin perustella sitä, että komissio vahvistaisi alemman vakavuustason niille määrätyn sakon perusmäärää määrittäessään.

808 Vuoden 2006 suuntaviivojen 23 kohdassa nimittäin täsmennetään, että ”hinnoista sopimisesta, markkinoiden jakamisesta ja tuotantorajoituksista tehdyt horisontaaliset sopimukset, jotka ovat yleensä salaisia, kuuluvat luonteeltaan vakavimpiin kilpailunrajoituksiin”, että ”tällaisista sopimuksista on määrättävä kilpailupolitiikan mukaan ankaria seuraamuksia” ja että ”kyseisten rikkomisten tapauksessa huomioon otettava osuus myynnistä sijoittuu sen vuoksi yleensä asteikon yläpäähän”.

809 Riittää kuitenkin, kun todetaan, että vaikka riidanalaiset sopimukset eivät olleet salaisia, vahvistaessaan käsiteltävässä asiassa huomioon otettavan osuuden myynnistä 10 prosentiksi ja 11 prosentiksi komissio ei sijoittanut sitä suuntaviivojen 21 kohdan mukaisen asteikon yläpäähän, joka on vahvistettu 30 prosentiksi myynnin arvosta.

810 Vaikka komissio on joissakin tapauksissa voinut eri syistä arvioida, ettei sakkoa ollut tarpeen määrätä, tai ottaa huomioon alemmas vakavuusasteikossa sijoittuvan osuuden myyntiarvosta, on syytä palauttaa mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission aiemmin noudattama päätöksentekokäytäntö ei itsessään ole sakkojen määrittämistä koskeva oikeudellinen kehys kilpailuoikeuden alalla, koska tällainen kehys on määritetty ainoastaan asetuksessa N:o 1/2003 ja suuntaviivoissa. Muita asioita koskevat päätökset ovat siten luonteeltaan vain viitteellisiä syrjinnän mahdollisen olemassaolon osalta, koska on epätodennäköistä, että niihin liittyvät olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, olisivat identtisiä (ks. vastaavasti edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 260–262 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Aikaisempiin päätöksiin liittyvien asioiden olosuhteet, joihin kantajat ovat vedonneet, kuten markkinat, tuotteet, maat, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, eivät kuitenkaan ole verrattavissa käsiteltävän asian olosuhteisiin, joten nämä päätökset eivät edellä mainitun oikeuskäytännön mukaisesti ole käsiteltävässä asiassa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen kannalta merkityksellisiä.

811 Lopuksi kantajat vetoavat virheellisesti suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen käsiteltävässä asiassa. Tämä periaate edellyttää tässä yhteydessä näet ainoastaan, että komission on vahvistettava sakko suhteessa rikkomisen vakavuuden arvioimiseksi huomioon otettuihin seikkoihin ja että sen on tältä osin sovellettava näitä seikkoja johdonmukaisesti ja objektiivisesti perustellulla tavalla (ks. tuomio 27.9.2006, Jungbunzlauer v. komissio, T-43/02, EU:T:2006:270, 228 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Riidanalaisen päätöksen 1330–1333 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, että komissio sovelsi käsiteltävässä asiassa vuoden 2006 suuntaviivojen 22 kohdassa vahvistettuja periaatteita johdonmukaisesti ja objektiivisesti perustellulla tavalla.

812 Kanneperusteen ensimmäinen osa on siksi hylättävä.

B *Toinen osa*

813 Kantajat vetoavat siihen, että riidanalaisen päätöksen 1335 perustelukappaleessa on kieltäydytty virheellisesti ottamasta huomioon väitettyjen kilpailusääntöjen rikkomisten lyhyempää kestoa. Kesto olisi rajattava ajanjaksoon, jona rinnakkaisvalmistajat olivat todellisuudessa valmiita tulemaan markkinoille, mikä edellytti sitä, että niillä oli asian kannalta merkityksellisissä maissa vähintään yksi MSL. Esimerkiksi Itävallassa LVA:ta koskenut patentti päättyi kuitenkin vasta huhtikuussa 2003, joten rikkomisilla GUK:n, Alpharman ja Ranbaxyn kanssa ei voitu ennen tätä ajankohtaa rajoittaa kilpailua Itävallassa. Tämä lähestymistapa on samankaltainen kuin kanta, jonka komissio omaksui [SEUT 101] artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/39.401 – E.ON/GDF) 8.7.2009 antamassaan päätöksessä K(2009) 5355 lopullinen (lyhennelmä EUVL 2009, C 248, s. 5, jäljempänä E.ON/GDF-päätös), jossa sakon määrää laskettaessa otettiin huomioon vain vuoden 1998 jälkeinen ajanjakso.

814 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

815 Tältä osin on syytä todeta komission tavoin, että tällaisella väitteellä kielletään tosiasiallisen kilpailun ja potentiaalisen kilpailun välinen ero sekä se, että SEUT 101 artiklalla suojellaan yhtä lailla potentiaalista kilpailua (edellä 99 kohta). Komissio on kuitenkin näyttänyt kaikkien asianomaisten rinnakkaisvalmistajien osalta toteen riittävällä tavalla, että niillä oli tosiasialliset ja konkreettiset mahdollisuudet päästä markkinoille ja että ne olivat siten riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana Lundbeckin potentiaalisia kilpailijoita (ks. edellä ensimmäinen kanneperuste).

816 Edellä 98 kohdassa mainittuun tuomioon E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio (EU:T:2012:332) johtaneesta asiasta ei ole apua kantajille, sillä – kuten kantajat myöntävät – vaikka kilpailua rajoittavaa sopimusta ei olisi tässä asiassa edes tehty, minkäänlainen kilpailu ei ollut osana rikkomisajanjaksosta mahdollista, koska kyseisenä ajanjaksona voimassa olleen kansallisen lainsäädännön nojalla markkinat oli suljettu lakisääteisesti kilpailun ulkopuolelle ja tällä luotiin tosiasiallinen monopolitilanne. Unionin yleinen tuomioistuin kumosi juuri tämän vuoksi osittain komission päätöksen kyseisessä asiassa, koska kilpailunrajoitusta Saksan kaasumarkkinoilla ei ollut näytetty tämän ajanjakson osalta toteen riittävällä tavalla (edellä 98 kohdassa mainittu tuomio E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, EU:T:2012:332, 105 ja 155 kohta). Käsiteltävässä asiassa komissio on sitä vastoin näyttänyt riidanalaisessa päätöksessä toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, että riidanalaisilla sopimuksilla rajoitettiin kilpailua koko niiden voimassaoloajan. Kantajat eivät ole osoittaneet, että niiden ja rinnakkaisvalmistajien välinen potentiaalinenkin kilpailu olisi ollut mahdotonta tai että sitä ei olisi ollut ilman riidanalaisia sopimuksia taikka että kyseisillä sopimuksilla ei olisi mitenkään rajoitettu kilpailua.

817 Kanneperusteen toinen osa on siksi hylättävä.

C Kolmas osa

818 Kantajat katsovat, ettei niille olisi pitänyt määrätä lisäsummaa edes Arrow'n kanssa tehdyistä sopimuksista (ks. edellä 73 kohta), koska väitetyt kilpailusääntöjen rikkomiset eivät vastaa mitään sellaista tapausta, jossa vuoden 2006 suuntaviivoissa suositellaan lisäsumman lisäämistä (nämä tapaukset ovat "hinnoista sopimisesta, markkinoiden jakamisesta ja tuotantorajoituksista tehdyt horisontaaliset sopimukset"), ja koska vahvistetun pelotevaikutuksen aikaansaaminen ei ole tarpeen sellaisten kilpailusääntöjen rikkomisten osalta, joiden alkamisesta on kulunut yli 10 vuotta ja joita ei ole uusittu.

819 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

820 Aivan aluksi on syytä palauttaa mieleen, että vuoden 2006 suuntaviivojen 25 kohdassa, jossa on kyse osallistumismaksun sisällyttämisestä sakon perusmäärään, määrätään seuraavaa:

"Riippumatta rikkomiseen osallistuneen yrityksen osallistumisen kestosta, komissio sisällyttää lisäksi perusmäärään määrän, joka on 15–25 prosenttia – – myyntiarvosta, estääkseen yrityksiä osallistumasta hintojen vahvistamisesta, markkinaosuuksista ja tuotantorajoituksista tehtäviin horisontaalisiin sopimuksiin. Komissio voi lisätä perusmäärään kyseisen lisäsumman myös muunlaisten rikkomisten tapauksessa. Päättääkseen kussakin tapauksessa huomioon otettavan osuuden myyntiarvosta komissio ottaa huomioon useita tekijöitä, erityisesti 22 kohdassa mainitut tekijät [eli rikkomisen luonne, kaikkien osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus, rikkomisen maantieteellinen ulottuvuus ja se, onko rikkominen toteutunut käytännössä]."

821 Kantajat väittävät asiallisesti, ettei komissio voinut sisällyttää tällaista osallistumismaksua niille määrättyyn sakkoon pelotevaikutuksen aikaansaamiseksi, koska väitetyt kilpailusääntöjen rikkomiset eivät vastaa mitään tapausta, joissa vuoden 2006 suuntaviivoissa suositellaan lisäsumman lisäämistä, ja koska rikkomisia, jotka tapahtuivat yli 10 vuotta sitten, ei ole uusittu.

822 On kuitenkin syytä palauttaa mieleen, että unionin oikeudessa komissiolle kilpailulainsäädännön alalla annettuun valvontatehtävään sisältyy velvollisuus selvittää yksittäisiä kilpailusääntöjen rikkomisia ja määrätä niistä seuraamuksia sekä velvollisuus noudattaa sellaista yleistä politiikkaa, jolla pyritään kilpailuasioiden osalta soveltamaan EUT-sopimuksessa vahvistettuja periaatteita ja ohjaamaan yritysten käyttäytymistä näiden periaatteiden mukaisesti. Tästä seuraa, että komission on huolehdittava sakkojen pelotevaikutuksesta (ks. vastaavasti tuomio 17.12.2014, Pilkington Group ym. v. komissio, EU:T:2014:1094, 302 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

823 Sakon pelotevaikutuksen tarkoituksena ei ole yksinomaan saada kyseessä oleva yritys luopumaan rikkomisen uusimisesta. Komissiolla on toimivalta päättää sakkojen tasosta vahvistaakseen yleisesti niiden pelotevaikutusta erityisesti silloin, kun määrätyn tyyppiset rikkomiset ovat vielä melko yleisiä tai kun niitä on pidettävä vakavina (ks. edellä 822 kohdassa mainittu tuomio Pilkington Group ym. v. komissio, EU:T:2014:1094, 303 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

824 Kuten komissio lisäksi toteaa, riidanalaiset sopimukset käsiteltävässä asiassa muistuttavat vahvasti markkinoiden jakamisesta tai tuotantorajoituksista tehtäviä sopimuksia, jotka mainitaan vuoden 2006 suuntaviivojen 25 kohdassa nimenomaisesti (edellä 820 kohta). Oikeuskäytännön mukaan komissiolle annetaan joka tapauksessa näiden suuntaviivojen samassa kohdassa oikeus lisätä tällainen lisäsumma varmistaakseen sakon pelotevaikutuksen muuntyyppistenkin rikkomisten osalta.

825 Tämän vuoksi on syytä todeta, ettei komissio ylittänyt sille sakkojen osalta kuuluvaa harkintavaltaa tai rikkonut vuoden 2006 suuntaviivojaan, kun se ensimmäisen Arrow'n kanssa tehdyn rikkomisen osalta lisäsi 10 prosenttia vuotuisesta myyntiarvosta vastaavan lisäsumman varmistaakseen kantajille määrätyn sakon riittävän pelotevaikutuksen (riidanalaisen päätöksen 1340 perustelukappale).

826 Kanneperusteen kolmas osa on siksi hylättävä.

D *Neljäs osa*

827 Kantajat katsovat ensiksikin, että komissio kieltäytyi virheellisesti ottamasta Lundbeckin osalta huomioon lieventäviä seikkoja, jotka perustuivat siihen, että yrityksellä oli kohtuullisia epäilyjä siitä, rikottiinko rajoittavalla menettelytavalla kilpailusääntöjä. Riidanalaisen päätöksen perustelu, jonka mukaan vuoden 2006 suuntaviivoissa ei mainita enää lieventävänä seikkana sitä, että siitä, rikotaanko kilpailusääntöjä, on olemassa kohtuullista epätietoisuutta (riidanalaisen päätöksen 1343 perustelukappale), ei ole pätevä syy olla ottamatta lieventävää seikkaa huomioon, koska sekä näissä suuntaviivoissa että unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, ettei lieventävien seikkojen luettelo ole tyhjentävä. KSTF:n ja komission välisestä kirjeenvaihdosta ilmenee lisäksi selvästi, että riidanalaisiin sopimuksiin sovellettava oikeudellinen arviointiperuste ei komission näkemyksen mukaan ollut kyseisenä ajankohtana selvä, joten se ei voinut olla selvä myöskään Lundbeckille.

828 Kantajat väittävät toiseksi, että niiden osalta on jätetty perusteettomasti ottamatta huomioon lieventävänä seikkana sitä, että väitetyt rikkomiset ovat olleet tuottamuksellisia. Ne tekivät riidanalaiset sopimukset näet vilpittömässä mielessä estääkseen sen, että rinnakkaisvalmistajat loukkaisivat niiden patentteja, ja rajasivat sopimusten soveltamisalan pelkästään tuotteisiin, joilla näitä patentteja loukattiin, eivätkä ne pyrkineet pitämään sopimuksia millään tavalla salassa. Näinhän ne olisivat tehneet, jos niiden aikomuksena olisi ollut rikkoa unionin kilpailulainsäädäntöä.

829 Komissio ei hyväksy näitä väitteitä.

830 Ensiksikin on syytä todeta kantajien tavoin, että se, että kohtuullinen epätietoisuus siitä, rikottiinko rajoittavalla menettelytavalla kilpailusääntöjä, ei enää sisälly nimenomaisesti vuoden 2006 suuntaviivoissa nimenomaisesti mainittuihin lieventäviin seikkoihin, ei ole riittävää, jotta komissio voisi

automaattisesti jättää soveltamatta sitä lieventävänä seikkana. Oikeuskäytännössä on näet tältä osin täsmennetty, että koska suuntaviivoissa ei ole pakottavasti esitetty lieventäviä seikkoja, jotka voidaan ottaa huomioon, on katsottava, että komissio on säilyttänyt tietyn harkintavallan arvioidakseen kokonaisvaltaisesti mahdollisen lieventäviin seikkoihin perustuvan sakon määrän alentamisen suuruutta (ks. edellä 380 kohdassa mainittu tuomio Dalmine v. komissio, EU:T:2004:220, 326 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

831 Sitä, että komission päätöksessä on kyse ensimmäisestä tapauksesta, jossa kilpailusääntöjä sovelletaan tietyllä talouden alalla, ei voida kuitenkaan pitää lieventävänä seikkana, jos rikkomisen tekijä tiesi tai ei voinut olla tietämättä siitä, että sen menettelystä saattoi seurata kilpailun rajoittuminen markkinoilla ja aiheutua kilpailulainsäädännön kannalta ongelmia (tuomio 8.3.2011, World Wide Tobacco España v. komissio, T-37/05, EU:T:2011:76, 160 kohta).

832 Kantajat eivät käsiteltävässä asiassa voineet olla tietämättä siitä, että riidanalaisilla sopimuksilla voitiin rikkoa SEUT 101 artiklaa. Sopimuksilla näet pyrittiin sulkemaan potentiaaliset kilpailijat pois markkinoilta sopimusten voimassaoloajaksi maksua vastaan, ja tämä kuuluu niihin vakaviin rikkomisiin, joita SEUT 101 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti tarkoitetaan.

833 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee lisäksi Lundbeckin olleen tietoinen siitä, että kyseisillä sopimuksilla saatettiin rikkoa kilpailusääntöjä (ks. edellä 776 kohta).

834 Siltä osin kuin kyse on KFST:n tiedotteista, joihin kantajat ovat vedonneet, on syytä palauttaa mieleen, että SEUT 101 artiklaa rikkonut yritys ei voi välttyä sakon määräämiseltä, jos rikkominen on johtunut tämän yrityksen erehtymisestä oman toimintansa laillisuudesta asianajajan antaman oikeudellisen neuvon tai kansallisen kilpailuviranomaisen päätöksen sisällön vuoksi (edellä 748 kohdassa mainittu tuomio Schenker & Co. ym., EU:C:2013:404, 43 kohta). Näissä tiedonannoissa ei esitetty epäilyjä siitä, sovellettiinko SEUT 101 artiklaa riidanalaisiin sopimuksiin käsiteltävässä asiassa, vaan niissä todettiin, että riidanalaisilla sopimuksilla voitiin vaikuttaa kilpailuun, jos käy ilmi, että Lundbeck maksoi kilpailijoille siitä, että ne pysyttelivät poissa markkinoilta.

835 Vaikka oletettaisiin riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana voineen olla olemassa kohtuullisia epäilyjä niiden seikkojen määrittämisestä, joka oli otettava käsiteltävässä asiassa huomioon, kun näytettiin toteen tarkoitukseen perustuva kilpailunrajoitus sellaisessa asiayhteydessä, jossa kantajilla oli menetelmäpatentteja, joilla voitiin vastustaa rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa, on kuitenkin niin, että tänä ajankohtana ei ole voinut olla mitään epäselvyyttä siitä, että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaiset sopimukset, joiden tarkoituksena oli maksaa potentiaalisille kilpailijoille siitä, että ne pysyttelevät poissa markkinoilta määrätyn ajan, eivät voineet olla yhteensopivia SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa, koska niillä ei helpotettu rinnakkaisvalmistajien markkinoilletuloa edes niiden päättymisen jälkeen ja koska niiden avulla ei todellisuudessa ollut mahdollista ratkaista taustalla olevaa sopimuspuolten välistä patenttialan oikeusriitaa (edellä 475 ja 497 kohta).

836 Kuten edellä kuudennen kanneperusteen yhteydessä on osoitettu, Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevaa GUK-sopimusta lukuun ottamatta riidanalaisiin sopimuksiin sisältyi rajoituksia, joilla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala siten, että vaikka kantajien ehdottama patenttien soveltamisalaan liittyvä arviointiperuste olisi ollut asiassa merkityksellinen oikeudellinen arviointiperuste, kun näiden sopimusten lainmukaisuutta arvioitiin SEUT 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta, riidanalaiset sopimukset eivät olisi olleet sopusoinnussa tämän arviointiperusteen kanssa ja olisivat silloinkin merkinneet tässä määräyksessä tarkoitettuja tarkoitukseen perustuvia kilpailunrajoituksia. Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen osalta on syytä todeta, että se kuuluu yhdessä ETA-aluetta koskevan GUK-sopimuksen kanssa yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun kilpailusääntöjen rikkomiseen, josta Lundbeck ja Merck (GUK) vastasivat. Kuten edellä osoitettiin, komissio on näyttänyt toteen riittävällä tavalla, että ETA-aluetta koskeva GUK-sopimus sisälsi rajoituksia, joilla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala.

837 Toiseksi kantajat vetoavat siihen, että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat kilpailusääntöjen rikkomiset ovat olleet tuottamuksellisia ja että myös tämä on lieventävä seikka, jolla sakon alentamista voidaan perustella.

838 Vuoden 2006 suuntaviivojen 29 kohdassa täsmennetään, että sakon perusmäärää voidaan alentaa, kun komissio havaitsee lieventäviä seikkoja, esimerkiksi kun kyseinen yritys esittää todisteet siitä, että rikkominen on ollut tuottamuksellista.

839 Käsiteltävässä asiassa on palautettava kuitenkin mieleen, että kantajat tekivät riidanalaiset sopimukset tahallaan ja että sopimukset olivat osa tarkoituksellista strategiaa, jolla pyrittiin välttämään rinnakkaisvalmistajien potentiaalisesti välitön markkinoilletulo (edellä 126 ja 528 kohta).

840 Kantajien väite perustuu jälkeen kerran olettamukseen siitä, että riidanalaisilla sopimuksilla estettiin ainoastaan sellaisten geneeristen tuotteiden markkinoilletulo, joilla potentiaalisesti loukattiin niiden patentteja. Kuten edellä kuudennen kanneperusteen yhteydessä on kuitenkin osoitettu, asia ei ollut näin. Riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana vallitsi joka tapauksessa epävarmuutta siitä, olivatko Lundbeckin patentit päteviä ja loukattiinko tuotteilla, joita rinnakkaisvalmistajat aikoivat markkinoida, näitä patentteja (ks. edellä toinen kanneperuste). Tämä epävarmuus poistettiin riidanalaisilla sopimuksilla. Kantajat vetoavat siten virheellisesti siihen, että rikkomiset olisivat käsiteltävässä asiassa olleet tuottamuksellista ja että komission olisi pitänyt ottaa niiden osalta huomioon tämä lieventävä seikka.

841 Vaikka oletettaisiin, että kilpailusääntöjen rikkomiset olisivat käsiteltävässä asiassa olleet tuottamuksellisia, komissio ei ollut kuitenkaan velvollinen alentamaan tämän vuoksi kantajille määrättyä sakkoa. Kuten vuoden 2006 suuntaviivojen 29 kohdan sanamuoto vahvistaa, komissiolla on tältä osin harkintavalta ottaa huomioon kaikki käsiteltävän asian olosuhteet. Vaikka suuntaviivoissa luetellut seikat ovat varmasti niiden joukossa, jotka komissio voi tietyssä asiassa ottaa huomioon, komissio ei ole velvollinen myöntämään tällä perusteella sakosta lisäalennusta automaattisesti yleistä analyysiä tekemättä silloin, kun yritys tuo esiin seikkoja, joilla jokin näistä seikoista voidaan osoittaa. Lieventäviin seikkoihin perustuvan sakon määrän alentamisen riittävyyttä on arvioitava yleisestä näkökulmasta käsin ottamalla huomioon kaikki käsiteltävässä asiassa merkitykselliset seikat (ks. vastaavasti tuomio 5.12.2013, Caffaro v. komissio, C-447/11 P, EU:C:2013:797, 103 kohta).

842 Kun otetaan huomioon kaikki käsiteltävän asian olosuhteet ja erityisesti se, että komissio on ottanut huomioon menettelyn keston ja myöntänyt sen perusteella kantajille määrätyn sakon perusmäärästä 10 prosentin alennuksen, unionin yleinen tuomioistuin katsoo käyttäen täyttä harkintavaltaansa, joka on annettu sille asetuksen N:o 1/2003 31 artiklalla SEUT 261 artiklan mukaisesti (edellä 793 kohta), että käsiteltävässä asiassa ei ole syytä ottaa huomioon lieventäviä seikkoja ja että on syytä vahvistaa sakon määrä, joka riidanalaisessa päätöksessä on kantajille määrätty.

843 Erityisesti Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan GUK-sopimuksen osalta on syytä korostaa, että vaikka kuudennen kanneperusteen yhteydessä on käynyt ilmi, ettei komissio ollut osoittanut riidanalaisessa päätöksessä riittävällä tavalla kyseiseen sopimukseen sisältyneen rajoituksia, joilla ylitettiin Lundbeckin patenttien soveltamisala, tällaisen väitteen katsottiin edellä 539 ja 570–577 kohdassa esitettyjen syiden vuoksi olevan tehoton. Unionin yleisen tuomioistuimen ei ole siten syytä alentaa kantajille määrätyn sakon määrää tältä osin.

844 Neljäs osa ja kymmenes kanneperuste kokonaisuudessa on siksi hylättävä.

845 Koska mikään kantajien riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevan vaatimuksensa tukesi esittämä kanneperuste ei ole perusteltu tai tehokas ja koska niiden sakon määrän muuttamista koskevan vaatimuksensa tueksi esittämien väitteiden tutkimisen yhteydessä ei ole käynyt ilmi virheitä komission suorittamassa sakon määrän laskennassa, kanne on syytä hylätä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

846 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantajat ovat hävinneet asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantajat on velvoitettava korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

847 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 138 artiklan 3 kohdan mukaisesti on päätettävä, että – kuten komissio on vaatinut – väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (yhdeksäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) H. Lundbeck A/S ja Lundbeck Ltd vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan Euroopan komission oikeudenkäyntikulut.

3) European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Berardis Czúcz Popescu

Julistettiin Luxemburgissa 8 päivänä syyskuuta 2016.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta 2

I Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat yhtiöt 2

II Kyseessä oleva tuote ja sitä koskevat patentit 3

III Riidanalaiset sopimukset 4

A Sopimukset Merck (GUK):n kanssa 4

B Sopimukset Arrow'n kanssa 5

C Sopimus Alpharman kanssa 8

D Sopimus Ranbaxyn kanssa 9

IV Komission toimet lääkealalla ja hallinnollinen menettely 10

V Riidanalainen päätös 11

Oikeudenkäyntimenettely sekä asianosaisten ja väliintulijoiden vaatimukset 14

Oikeudellinen arviointi 16

I Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan on tehty oikeudellisia virheitä ja arviointivirheitä sen vuoksi, että riidanalaisessa päätöksessä katsottiin rinnakkaisvalmistajien ja Lundbeckin olleen ainakin potentiaalisia kilpailijoita riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana 16

A Potentiaalisen kilpailun tarkastelu riidanalaisessa päätöksessä 16

B Asiassa sovellettavat periaatteet ja oikeuskäytäntö 18

1. Potentiaalisen kilpailun käsite 18

2. Todistustaakka 19

3. Unionin yleisen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan laajuus 20

C Ensimmäinen osa, jonka mukaan kolmansien immateriaalioikeuksia loukkaavien lääkkeiden markkinoille tuominen ei ole merkki SEUT 101 artiklassa tarkoitetusta potentiaalisesta kilpailusta 20

D Toinen osa, jonka mukaan komissio perusti kantansa subjektiivisiin arvioihin päätellessään, että rinnakkaisvalmistajat olivat Lundbeckin todellisia tai potentiaalisia kilpailijoita 23

E Kolmas osa, jonka mukaan pätevän patentin riitauttaminen ei merkitse tosiasiallista ja konkreettista mahdollisuutta tulla markkinoille 25

F Neljäs osa, jonka mukaan se, ettei MSL:ää ole myönnetty, on este tosiasialliselle tai potentiaaliselle kilpailulle 28

G Viides osa, jonka mukaan rinnakkaisvalmistajat eivät olisi voineet ottaa käyttöön muita LVA:n tuotantomenetelmiä tai kääntyä muiden LVA:n tuottajien puoleen riidanalaisten sopimusten voimassaoloaikana 31

H Kuudes osa, jonka mukaan Lundbeckin ja Merck (GUK):n välillä ei ollut potentiaalista kilpailua riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana 35

1. Tilanne Yhdistyneessä kuningaskunnassa 36

2. Tilanne ETA-alueella 38

I Seitsemäs osa, jonka mukaan Lundbeckin ja Arrow'n välillä ei ollut riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana potentiaalista kilpailua 40

1. Tilanne Yhdistyneessä kuningaskunnassa 40

2. Tilanne Tanskassa 43

J Kahdeksas osa, jonka mukaan riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtana Lundbeckin ja Alpharman välillä ei ollut potentiaalista kilpailua 44

K Yhdeksäs osa, jonka mukaan riidanalaisten sopimusten tekemisajankohtajana Lundbeckin ja Ranbaxyn välillä ei ollut potentiaalista kilpailua 46

II Toinen, kolmas, neljäs, viides ja kuudes kanneperuste, joissa väitetään pääasiallisesti, että SEUT 101 artiklan 1 kohtaa olisi sovellettu virheellisesti 51

A Tarkoitukseen perustuvien kilpailunrajoitusten olemassaoloa koskeva analyysi riidanalaisessa päätöksessä 51

B Sovellettavat periaatteet ja oikeuskäytäntö 52

C Toinen kanneperuste, jonka mukaan on tehty oikeudellinen virhe ja tosiseikkoja koskeva virhe riidanalaisiin sopimuksiin sisältyvien varojen siirtojen roolia arvioitaessa ja jonka mukaan perustelut ovat siltä osin puutteelliset 53

1. Ensimmäinen osa 54

2. Toinen osa 61

3. Kolmas osa 63

D Kolmas kanneperuste, jonka mukaan tarkoitukseen perustuvaan kilpailunrajoitukseen liittyviä periaatteita sovellettaessa on tehty oikeudellinen virhe 65

1. Ensimmäinen osa 65

2. Toinen osa 69

3. Kolmas osa 70

4. Neljäs osa 72

E Neljäs kanneperuste, jonka mukaan hylättäessä arviointiperuste, jonka mukaan SEUT 101 artiklan 1 kohdan yhteydessä patentin soveltamisala on patenttialan sovintosopimusten olennainen arviointinormi, tehtiin oikeudellinen virhe ja eikä annettu riittäviä perusteluja 74

1. Ensimmäinen osa 74

2. Toinen osa 77

F Viides kanneperuste, jonka mukaan tosiseikkoja arvioitaessa on tehty ilmeinen virhe, huolellisuusvelvoitetta on loukattu ja perustelut ovat puutteelliset, koska Lundbeckin nostamia kanteita on luonnehdittu rinnakkaisvalmistajien markkinoilletulon vastaiseksi vihamieliseksi yleisstrategiaksi ja asian kannalta merkityksellisiksi riidanalaisia sopimuksia SEUT 101 artiklan 1 kohdan näkökulmasta arvioitaessa 80

G Kuudes kanneperuste, jonka mukaan tosiseikkojen arvioinnissa on tehty ilmeinen virhe, koska riidanalaisessa päätöksessä päätellään riidanalaisiin sopimuksiin sisältyneen rajoituksia, joilla ylitettiin ne, jotka olivat erottamaton osa Lundbeckin patenteista johtuvien oikeuksien käyttämistä 83

1. Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeva GUK-sopimus 83

2. ETA-aluetta koskeva GUK-sopimus 89

3. Arrow UK -sopimus 92

4. Tanskaa koskeva Arrow-sopimus 96

5. Alpharma-sopimus 98

6. Ranbaxy-sopimus 102

III Seitsemäs kanneperuste, jonka mukaan on tehty ilmeinen arviointivirhe, koska riidanalaisten sopimusten tehokkuusetuja ei ole arvioitu oikein 104

IV Kahdeksas kanneperuste, jonka mukaan puolustautumisoikeuksia on loukattu 107

A Ensimmäinen osa 107

B Toinen osa 110

V Toissijaisesti esitetty yhdeksäs kanneperuste, jonka mukaan sakkoja Lundbeckille määrättäessä tehtiin oikeudellinen virhe 112

A Ensimmäinen osa 112

B Toinen osa 115

VI Vielä toissijaisemmin esitetty kymmenes kanneperuste, jonka mukaan sakkojen määrää laskettaessa on tehty oikeudellisia virheitä ja tosiseikkoja koskevia virheitä 116

A Ensimmäinen osa 117

B Toinen osa 119

C Kolmas osa 120

D Neljäs osa 121

Oikeudenkäyntikulut 124