ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο πενταμελές τμήμα)

της 1ης Ιουλίου 2010 *

Στην υπόθεση Τ-321/05,

AstraZeneca AB, με έδρα στο Södertälje (Σουηδία),

AstraZeneca plc, με έδρα στο Λονδίνο (Ηνωμένο Βασίλειο),

εκπροσωπούμενες, αρχικώς, από τους M. Brealey, QC, M. Hoskins, D. Jowell, barristers, και τις F. Murphy, G. Sproul, I. MacCallum και C. Brown, solicitors, εν συνεχεία, από τους M. Brealey, M. Hoskins, D. Jowell και τις F. Murphy και C. Brown και, τέλος, από τους M. Brealey, M. Hoskins, D. Jowell και την F. Murphy,

προσφεύγουσες,

υποστηριζόμενες από την

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), με έδρα στη Γενεύη (Ελβετία), εκπροσωπούμενη από τον M. Van Kerckhove, δικηγόρο,

παρεμβαίνουσα,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης, αρχικώς, από τους F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier και A. Whelan, εν συνεχεία, από τους F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier και J. Bourke,

καθής,

με αντικείμενο αίτημα ακυρώσεως της αποφάσεως C(2005) 1757 τελικό της Επιτροπής, της 15ης Ιουνίου 2005, σχετικά με διαδικασία [εφαρμογής] του άρθρου 82 [ΕΚ] και του άρθρου 54 της [Σ]υμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/A.37.507/F3 — AstraZeneca),

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους A. W. H. Meij (εισηγητή), πρόεδρο, V. Vadapalas, N. Wahl, L. Truchot και S. Frimodt Nielsen, δικαστές,

γραμματέας: C. Kristensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 26ης και της 27ης Νοεμβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Η Astra AB, εταιρία σουηδικού δικαίου με έδρα στο Södertälje (Σουηδία), ήταν επικεφαλής φαρμακευτικού ομίλου ο οποίος περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, τις AB Hässle και Astra Hässle AB, δύο θυγατρικές εταιρίες με έδρα στο Mölndal (Σουηδία), ανήκουσες σε αυτόν κατά 100 %. Από τη συγχώνευση της Astra με τη Zeneca Group plc, η οποία άρχισε να παράγει αποτελέσματα την 6η Απριλίου 1999, προέκυψε η AstraZeneca plc, δεύτερη προσφεύγουσα στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, η οποία είναι εταιρία διαχειρίσεως (holding) με έδρα στο Λονδίνο (Ηνωμένο Βασίλειο). Κατόπιν της εν λόγω συγχωνεύσεως, η Astra, η οποία ανήκε κατά 100 % στην AstraZeneca plc, μετονομάσθηκε σε AstraZeneca AB, πρώτη προσφεύγουσα στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, και μετατράπηκε σε εταιρία έρευνας και αναπτύξεως, μάρκετινγκ και παραγωγής. Οι εταιρίες που ανήκαν στον όμιλο Astra και οι εταιρίες που ανήκουν επί του παρόντος στον όμιλο AstraZeneca plc θα αποκαλούνται στο εξής «AZ». Καθόσον, εντούτοις, η αναφορά στην AstraZeneca plc και στην AstraZeneca AB γίνεται υπό την ιδιότητά τους ως διαδίκων της υπό κρίση υποθέσεως, οι εν λόγω εταιρίες θα αποκαλούνται στο εξής ομού «προσφεύγουσες».

2 Η AZ είναι φαρμακευτικός όμιλος που δραστηριοποιείται, σε παγκόσμιο επίπεδο, στον τομέα της εφευρέσεως, της εξελίξεως και της εμπορίας καινοτόμων προϊόντων. Οι δραστηριότητες αυτές επικεντρώνονται σε διάφορους κλάδους της φαρμακευτικής, μεταξύ των οποίων οι παθήσεις του γαστρεντερικού συστήματος. Στο πλαίσιο αυτό, ένα εκ των ευρύτερα διαδεδομένων προϊόντων που διατίθενται στην αγορά

από την AZ είναι γνωστό με την ονομασία Losec, εμπορικό σήμα υπό το οποίο το εν λόγω προϊόν, με κύρια δραστική ουσία την ομεπραζόλη, κυκλοφορεί στην πλειονότητα των ευρωπαϊκών αγορών.

3 Τη 12η Μαΐου 1999 η Generics (UK) Ltd και η Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB (στο εξής: καταγγέλλουσες) υπέβαλαν καταγγελία κατά το άρθρο 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων [81 ΕΚ] και [82 ΕΚ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25), κατά της Astra, με την οποία κατήγγειλαν ορισμένες συμπεριφορές της AZ, η οποία, όπως υποστήριζαν, τις παρεμπόδιζε να προωθήσουν γενόσημες εκδοχές της ομεπραζόλης σε ορισμένες αγορές του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ).

4 Με απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2000, εκδοθείσα βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποχρέωσε την AZ να δεχθεί τη διενέργεια ελέγχων στις εγκαταστάσεις της στο Λονδίνο και στο Södertälje. Το 2002 και το 2003 η AZ απάντησε επίσης σε τρεις αιτήσεις παροχής πληροφοριών, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 του κανονισμού 17.

5 Την 25η Ιουλίου 2003 η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας. Την 29η Ιουλίου 2003 η Επιτροπή απηύθυνε ανακοίνωση αιτιάσεων στην AZ, στην οποία η AZ απάντησε την 3η Δεκεμβρίου 2003. Την 29η Ιανουαρίου 2004 έλαβε χώρα σύσκεψη με αντικείμενο ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία που η AZ είχε παράσχει με την απάντησή της επί της ανακοινώσεως των αιτιάσεων. Στο πλαίσιο των απαντήσεών της στις ερωτήσεις που της έθεσε η Επιτροπή κατά την εν λόγω σύσκεψη, η AZ κατέθεσε επίσης διάφορα έγγραφα στα οποία περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, τα υπομνήματα της 27ης Ιανουαρίου και της 11ης Φεβρουαρίου 2004. Τη 13η Φεβρουαρίου 2004 η AZ προσκόμισε στην Επιτροπή στοιχεία σχετικά με τη δεύτερη, καταγγελθείσα ως καταχρηστική, συμπεριφορά.

6 Τη 16η και τη 17η Φεβρουαρίου 2004 έλαβε χώρα ακρόαση. Την 26η Φεβρουαρίου 2004 η Επιτροπή απηύθυνε στην AZ, δυνάμει του άρθρου 11 του κανονισμού 17, αίτηση παροχής πληροφοριών επί του ζητήματος της δεσπόζουσας θέσεως. Η AZ απάντησε στην αίτηση αυτή τη 12η Μαρτίου 2004. Την 23η Νοεμβρίου 2004 η Επιτροπή παρέσχε στην AZ τη δυνατότητα να διατυπώσει τις παρατηρήσεις της επί πραγματικών στοιχείων και εκτιμήσεων που δεν είχαν περιληφθεί στην ανακοίνωση των αιτιάσεων. Η AZ διατύπωσε τις θέσεις της επί των στοιχείων αυτών με έγγραφο της 21ης Ιανουαρίου 2005.

7 Τη 15η Ιουνίου 2005 η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση σχετικά με διαδικασία [εφαρμογής] του άρθρου 82 [ΕΚ] και του άρθρου 54 της [Σ]υμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/A.37.507/F3 — AstraZeneca) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), με την οποία διαπίστωσε ότι οι συμπεριφορές της AstraZeneca AB και της AstraZeneca plc στοιχειοθετούσαν σε δύο περιπτώσεις κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, κατά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ και του άρθρου 54 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

8 Η πρώτη επίμεμπτη, κατά την Επιτροπή, συμπεριφορά συνίστατο σε σειρά φερόμενων ως παραπλανητικών δηλώσεων ενώπιον των αρχών απονομής διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς και ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων στη Γερμανία και στη Νορβηγία (άρθρο 1, παράγραφος 1, της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η δεύτερη επίμεμπτη, κατά την Επιτροπή, συμπεριφορά συνίστατο στην υποβολή αιτήσεων για την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, σε συνδυασμό με την απόσυρση των καψακίων Losec και τη διάθεση στις αγορές των τριών αυτών χωρών των δισκίων Losec MUPS (άρθρο 1, παράγραφος 2, της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

9 Η Επιτροπή επέβαλε στις προσφεύγουσες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον πρόστιμο ύψους 46 εκατομμυρίων ευρώ, καθώς και αποκλειστικώς στην AstraZeneca AB πρόστιμο ύψους 14 εκατομμυρίων ευρώ (άρθρο 2 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

10 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου (νυν Γενικού Δικαστηρίου) την 25η Αυγούστου 2005, οι προσφεύγουσες άσκησαν την υπό κρίση προσφυγή.

11 Με αίτηση που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 7η Δεκεμβρίου 2005, η Generics (UK) και η Merck NM AB ζήτησαν να παρέμβουν υπέρ της Επιτροπής.

12 Με αίτηση που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου τη 15η Δεκεμβρίου 2005, η European Federation of Pharmaceutical Industries Associations (EFPIA, Ευρωπαϊκή Ομοσπονδία Ενώσεων Φαρμακευτικών Βιομηχανιών) ζήτησε να παρέμβει υπέρ των προσφευγουσών.

13 Με έγγραφο που κατέθεσαν τη 10η Φεβρουαρίου 2006, οι προσφεύγουσες υπέβαλαν αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχειρίσεως, έναντι των παρεμβαινουσών, μέρους των παρασχεθέντων από τις ίδιες πληροφοριακών στοιχείων. Επί της αιτήσεως αυτής δεν προβλήθηκαν ενστάσεις.

14 Με αντίστοιχες διατάξεις της 4ης Ιουλίου 2006 και της 29ης Νοεμβρίου 2006, ο πρόεδρος του δευτέρου τμήματος του Πρωτοδικείου επέτρεψε, αφενός, στην EFPIA να παρέμβει υπέρ των προσφευγουσών και, αφετέρου, στις Generics (UK) και Merck NM να παρέμβουν υπέρ της Επιτροπής.

15 Την 26η Ιανουαρίου 2007 οι Generics (UK) και Merck NM παραιτήθηκαν του δικαιώματός τους να καταθέσουν υπόμνημα παρεμβάσεως.

16 Με έγγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 24η Νοεμβρίου 2008, οι Generics (UK) και Merck NM παραιτήθηκαν της παρεμβάσεώς τους υπέρ της Επιτροπής.

17 Με διάταξη του προέδρου του έκτου τμήματος του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 2008, οι Generics (UK) και Merck NM διεγράφησαν από την υπόθεση ως παρεμβαίνουσες υπέρ της Επιτροπής.

18 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (έκτο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και κάλεσε, δυνάμει του άρθρου 64 του Κανονισμού Διαδικασίας του, τους κύριους διαδίκους να απαντήσουν σε σειρά ερωτήσεων. Οι διάδικοι ανταποκρίθηκαν στο αίτημα αυτό εντός των ταχθεισών προθεσμιών.

19 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 26ης και της 27ης Νοεμβρίου 2008.

20 Οι προσφεύγουσες ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

21 Η EFPIA ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

22 Η Επιτροπή ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

23 Με την προσφυγή τους, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς, την εκτίμηση περί της δεσπόζουσας θέσεως, την πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως και το ύψος των επιβληθέντων προστίμων. Το Γενικό Δικαστήριο θα εξετάσει διαδοχικώς τους λόγους που προβάλλουν οι προσφεύγουσες σε σχέση με ένα έκαστο των εν λόγω ζητημάτων.

24 Επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η επισήμανση ότι οι προσφεύγουσες υπέβαλαν αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχειρίσεως σημαντικού τμήματος πληροφοριών σχετικών, μεταξύ άλλων, με τα στοιχεία που αποδεικνύουν τις συμπεριφορές οι οποίες, κατά την Επιτροπή, συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

25 Το Γενικό Δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση περί εμπιστευτικής μεταχειρίσεως στον βαθμό κατά τον οποίο τα εν λόγω πληροφοριακά στοιχεία δεν περιλαμβάνονται στη μη εμπιστευτική εκδοχή της προσβαλλόμενης αποφάσεως, που είναι δημοσιευμένη στον ιστότοπο της Γενικής Διευθύνσεως (ΓΔ) «Ανταγωνισμός» της Επιτροπής και στην οποία το κοινό έχει, ως εκ τούτου, πρόσβαση. Αντιθέτως, επιβάλλεται η απόρριψη της αιτήσεως περί εμπιστευτικής μεταχειρίσεως καθόσον αυτή αφορά πληροφοριακά στοιχεία που περιλαμβάνονται στη μη εμπιστευτική εκδοχή της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Τα συγκεκριμένα πληροφοριακά στοιχεία έχουν, εν πάση περιπτώσει, απολέσει τον ενδεχομένως εμπιστευτικό χαρακτήρα τους, καθώς είναι διαθέσιμα στο κοινό (βλ., συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2008, T-99/04, AC-Treuhand κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. II-1501, σκέψη 19).

26 Πρέπει, εν συνεχεία, να επισημανθεί ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι προσφεύγουσες διατύπωσαν επιφυλάξεις για τη χρησιμοποίηση, εκ μέρους της Επιτροπής, εγγράφου προσκομισθέντος την 24η Νοεμβρίου 2008, το οποίο περιελάμβανε, αφενός, διαγράμματα που, κατά την Επιτροπή, επανελάμβαναν δεδομένα περιλαμβανόμενα σε πίνακες του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως και, αφετέρου, αποσπάσματα του δικογράφου της προσφυγής και των παραρτημάτων των υπομνημάτων που οι διάδικοι κατέθεσαν στο στάδιο της έγγραφης διαδικασίας.

27 Επιβάλλεται, συναφώς, η διαπίστωση ότι το εν λόγω έγγραφο που η Επιτροπή προσκόμισε λίγες ημέρες προ της επ' ακροατηρίου συζητήσεως επαναλαμβάνει κατά βάση στοιχεία που περιέχονταν ήδη στη δικογραφία. Τούτο ισχύει, ειδικότερα, για τα διαγράμματα που εμφανίζονται στις σελίδες 2 έως 8, 10 έως 16 και 18 έως 24 του εγγράφου αυτού, τα οποία επαναλαμβάνουν τα δεδομένα που περιλαμβάνονται στους πίνακες του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως, καθώς και για τα αποσπάσματα του δικογράφου της προσφυγής και των παραρτημάτων των υπομνημάτων που παρατίθενται ομοίως με το έγγραφο αυτό. Η εκ μέρους της Επιτροπής χρησιμοποίηση του εν λόγω εγγράφου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση εντάσσεται, επομένως, στο πλαίσιο της προφορικής αναπτύξεως επιχειρημάτων τα οποία είχαν ήδη προβληθεί κατά την ενώπιον του Πρωτοδικείου έγγραφη διαδικασία. Ως εκ τούτου, οι αντιρρήσεις που προβάλλουν οι προσφεύγουσες επί του σημείου αυτού είναι αλυσιτελείς. Διαφορετική είναι η περίπτωση των διαγραμμάτων που παρουσιάζονται

στις σελίδες 26 έως 32 του προαναφερθέντος εγγράφου, τα οποία περιέχουν στοιχεία σχετικά με απόκλιση τιμής εκπεφρασμένης σε ποσοστό επί τοις εκατό, μη περιλαμβανόμενα στους πίνακες 24 έως 30 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως στους οποίους τα διαγράμματα αυτά παραπέμπουν. Καθόσον τα εν λόγω διαγράμματα περιέχουν πρόσθετα στοιχεία, μη εμφαινόμενα στους πίνακες στους οποίους παραπέμπουν, η εκ μέρους της Επιτροπής προσκόμιση του συγκεκριμένου εγγράφου πρέπει να κριθεί απαράδεκτη ως προς το σημείο αυτό, το δε Γενικό Δικαστήριο δεν θα λάβει υπόψη τα δεδομένα αυτά κατά την εκτίμησή του.

A — *Επί της σχετικής αγοράς*

28 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή δέχθηκε, κατ' ουσίαν, ότι τα αντιισταμινικά (στο εξής: Η2-ανταγωνιστές) δεν ασκούσαν σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις επί των αναστολέων αντλίας πρωτονίων (στο εξής: ΑΑΠ) και ότι, συνεπώς, η σχετική αγορά αποτελείτο αποκλειστικώς από τους ΑΑΠ. Η Επιτροπή στήριξε το συμπέρασμα αυτό επί σειράς εκτιμήσεων που ελάμβαναν υπόψη τα χαρακτηριστικά του ανταγωνισμού στον φαρμακευτικό τομέα και οι οποίες αφορούσαν κυρίως τα εγγενή χαρακτηριστικά των προϊόντων, τις θεραπευτικές τους χρήσεις, τη συνεχή αύξηση των πωλήσεων των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών, τους παράγοντες τιμής, καθώς και τα αποκαλούμενα «συγκυριακά» συμβάντα που παρατηρήθηκαν στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

29 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το βάσιμο του ορισμού της σχετικής αγοράς εκ μέρους της Επιτροπής, προβάλλοντας προς τούτο δύο λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος αντλείται από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως προς τη σημασία του σταδιακού

χαρακτήρα της αυξήσεως της χρήσεως των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών. Ο δεύτερος αντλείται από διάφορες ανακολουθίες και από πλάνες εκτιμήσεως.

1. *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

30 Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η υπόμνηση ότι, όπως προκύπτει από το σημείο 2 της ανακοινώσεως της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (ΕΕ 1997, C 372, σ. 5, στο εξής: ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς), ο ορισμός της σχετικής αγοράς, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ, σκοπεί στην οριοθέτηση του πεδίου εντός του οποίου πρέπει να εξετάζεται το ζήτημα αν συγκεκριμένη επιχείρηση είναι σε θέση να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τους καταναλωτές (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 37).

31 Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, για την εξέταση της, ενδεχομένως δεσπόζουσας, θέσεως επιχειρήσεως, οι δυνατότητες ανταγωνισμού πρέπει να αξιολογούνται στο πλαίσιο αγοράς περικλείουσας όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, δύνανται κάλλιστα να ικανοποιούν πάγιες ανάγκες και είναι σε μικρό βαθμό εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες, λαμβανομένων επίσης υπόψη των συνθηκών ανταγωνισμού και της διαρθρώσεως της προσφοράς και της ζητήσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 30 απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 37· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 21ης Οκτωβρίου 1997, Τ-229/94, Deutsche Bahn κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. ΙΙ-1689, σκέψη 54, και της 17ης Δεκεμβρίου 2003, Τ-219/99, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. ΙΙ-5917, σκέψη 91). Όπως προκύπτει ιδίως από το σημείο 7 της ανακοινώσεως για τον ορισμό της αγοράς, η σχετική αγορά περιλαμβάνει

όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που οι καταναλωτές θεωρούν εναλλάξιμα λόγω των χαρακτηριστικών, της τιμής και της χρήσεως για την οποία προορίζονται.

32 Επιβάλλεται, εν συνεχεία, η επισήμανση ότι, κατά πάγια νομολογία, μολονότι ο κοινοτικός δικαστής ελέγχει εν γένει πλήρως τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού, ο έλεγχος τον οποίο ασκεί επί των σύνθετων οικονομικών εκτιμήσεων της Επιτροπής πρέπει να περιορίζεται στη διαπίστωση της τηρήσεως ή μη των κανόνων διαδικασίας και αιτιολογήσεως, καθώς και στην εξακρίβωση των πραγματικών περιστατικών και της απουσίας πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και καταχρήσεως εξουσίας. Ομοίως, στον βαθμό κατά τον οποίο η απόφαση της Επιτροπής είναι αποτέλεσμα σύνθετων εκτιμήσεων τεχνικού χαρακτήρα, οι εκτιμήσεις αυτές αποτελούν αντικείμενο περιορισμένου δικαστικού ελέγχου και, ως εκ τούτου, η εκτίμηση του κοινοτικού δικαστή περί των πραγματικών περιστατικών δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αντίστοιχη εκτίμηση της Επιτροπής (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, Τ-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκέψεις 87 και 88 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

33 Εντούτοις, η εκ μέρους του κοινοτικού δικαστή αναγνώριση στην Επιτροπή περιθωρίου εκτιμήσεως σε οικονομικά ή τεχνικά ζητήματα, δεν σημαίνει ότι ο κοινοτικός δικαστής δεν πρέπει να ελέγχει την εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία δεδομένων τέτοιας φύσεως. Συγκεκριμένα, ο κοινοτικός δικαστής οφείλει όχι μόνο να εξακριβώνει την ακρίβεια, την αξιοπιστία και τη συνοχή των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων, αλλά και να ελέγχει αν τα στοιχεία αυτά συνιστούν το σύνολο των συναφών δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση σύνθετης καταστάσεως, καθώς και αν δικαιολογούν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν εξ αυτών (βλ., συναφώς, όσον αφορά τον έλεγχο των πράξεων συγκεντρώσεως, απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-12/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval, Συλλογή 2005, σ. I-987, σκέψη 39· βλ. επίσης, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 32 απόφαση Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψη 89).

2. *Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως προς τη σημασία του σταδιακού χαρακτήρα της αυξήσεως της χρήσεως των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών*

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών και της EFPIA

34 Κατά τις προσφεύγουσες και την EFPIA, ο ανταγωνισμός στον φαρμακευτικό τομέα παρουσιάζει ορισμένες ιδιαιτερότητες. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, κατ' αρχάς, ότι οι αγορές φαρμακευτικών προϊόντων στα οικεία κράτη μέλη διέπονται από κρατική κανονιστική ρύθμιση καθορίζουσα τις τιμές και τις αποδόσεις δαπανών. Επιπροσθέτως, στις αγορές αυτές, ο καταναλωτής (ασθενής) δεν ταυτίζεται με το πρόσωπο που λαμβάνει την απόφαση (ιατρό), ούτε, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, με αυτό που επιβαρύνεται με τη δαπάνη (εθνικό ή ιδιωτικό φορέα υγειονομικής περιθάλψεως). Καθόσον το μεγαλύτερο μέρος των δαπανών που σχετίζονται με τα συνταγογραφούμενα φάρμακα δεν βαρύνει τους ιατρούς και τους ασθενείς, οι τιμές των φαρμάκων ελάχιστη επίδραση ασκούν, ως κριτήριο, στην επιλογή του συνταγογραφούμενου φαρμάκου εκ μέρους των ιατρών. Κατά το επίδικο διάστημα, η απόφαση των συνταγογράφων ιατρών καθορίσθηκε κυρίως από τη θεραπευτική καταλληλότητα και την αποτελεσματικότητα των φαρμάκων και όχι τόσο από την τιμή τους. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, οι τρέχουσες τάσεις στην κατανάλωση φαρμάκων που χορηγούνται με συνταγή ιατρού συνιστούν παράγοντα-κλειδί κατά την εξέταση του ζητήματος αν τα φάρμακα εντάσσονται στην ίδια αγορά προϊόντων. Τέλος, όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η πρακτική της συνταγογραφήσεως χαρακτηρίζεται έως ένα βαθμό από «ακαμψία». Η EFPIA προσθέτει ότι ο ανταγωνισμός στον φαρμακευτικό τομέα καταγράφεται κυρίως σε επίπεδο καινοτομίας και όχι τόσο σε επίπεδο τιμών. Η EFPIA τονίζει, ως εκ τούτου, τη σημασία της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας για την ενθάρρυνση των αναγκαίων για την καινοτομία επενδύσεων.

35 Κατά τις προσφεύγουσες, δεν αμφισβητείται ότι, από θεραπευτικής πλευράς, οι ΑΑΠ υπερέχουν των Η2-ανταγωνιστών. Η υψηλότερη αυτή θεραπευτική αξία τους αναγνωρίσθηκε από την επιστημονική κοινότητα στις αρχές της δεκαετίας του '90 Εντούτοις, δεν έτυχε άμεσης αναγνωρίσεως από τους συνταγογράφους ιατρούς. Η αύξηση της χρήσεως των ΑΑΠ κατά το επίδικο διάστημα επήλθε σταδιακώς και εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών. Κατά τις προσφεύγουσες, οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές έχουν, επομένως, παρόμοιες θεραπευτικές χρήσεις και τις αυτές κατά βάση ενδείξεις χορηγήσεως.

36 Κατά τις προσφεύγουσες και την EFPIA, οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν αναμφιβόλως σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του Losec, καθώς η αύξηση των πωλήσεων του Losec εις βάρος των πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών ήταν σταδιακή. Οι προσφεύγουσες και η EFPIA αμφισβητούν, ως εκ τούτου, τη θέση ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές αποτελούν προϊόντα διαφορετικών αγορών από το 1993.

37 Προς στήριξη της απόψεώς τους αυτής, οι προσφεύγουσες επικαλούνται, κατ' αρχάς, έκθεση της IMS Health περί της χρήσεως των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών για τη θεραπεία ασθενειών που συνδέονται με τη γαστρική υπεροξύτητα στις σημαντικότερες ευρωπαϊκές αγορές κατά το διάστημα μεταξύ 1990 και 2000. Κατά τις προσφεύγουσες, από την έκθεση αυτή προκύπτει ότι η αύξηση της χρήσεως των ΑΑΠ ήταν σταδιακή και ότι, κατά το πέρας του επίδικου διαστήματος, για τις κύριες μικροδιαγνώσεις συνταγογραφούνταν, στην πλειονότητα των χωρών, σε σημαντικό ποσοστό (τουλάχιστον 20 %) Η2-ανταγωνιστές. Εξάλλου, οι ΑΑΠ δεν αντικατέστησαν ποτέ και σε καμία χώρα πλήρως τους Η2-ανταγωνιστές. Με εξαίρεση τη Σουηδία, ακόμη και στην περίπτωση μικροδιαγνώσεων σοβαρότερων παθήσεων που συνδέονται με τη γαστρική υπεροξύτητα, όπως τα έλκη στομάχου και δωδεκαδακτύλου, σε σημαντικό ποσοστό των ασθενών (τουλάχιστον 10 %) συνταγογραφήθηκαν Η2-ανταγωνιστές. Στη Σουηδία, όλοι οι ασθενείς στους οποίους διεγνώσθη έλκος στομάχου ακολούθησαν αγωγή με ΑΑΠ.

38 Η EFPIA τονίζει συναφώς ότι οι ΑΑΠ αντικατέστησαν τους Η2-ανταγωνιστές σταδιακώς και μόνον εν μέρει, λόγω των επιφυλάξεων που υπήρχαν για την ασφάλεια και τις ανεπιθύμητες ενέργειές τους, και επισημαίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει κανένα στοιχείο προς στήριξη του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι επιστημονικές και κλινικές μελέτες που πραγματοποιήθηκαν μεταξύ της ημερομηνίας κυκλοφορίας του Losec και της ενάρξεως του επίδικου διαστήματος, απεδείκνυαν την αποτελεσματικότητα του Losec σε σχέση με τις υφιστάμενες αγωγές.

39 Δεύτερον, όπως προκύπτει από τις δηλώσεις τεσσάρων ανεξάρτητων ειδικών στις γαστρεντερικές παθήσεις που συνδέονται με τη γαστρική υπεροξύτητα, το Losec δεν υιοθετήθηκε από τους συνταγογράφους ιατρούς, οι οποίοι διατηρούσαν επιφυλάξεις ως προς τη συνταγογράφηση των ΑΑΠ, καθώς οι ΑΑΠ θεωρούνταν φάρμακα πολύ ισχυρότερα των Η2-ανταγωνιστών, γεγονός που γεννούσε υποψίες για ενδεχόμενες ανεπιθύμητες ενέργειές τους. Οι μαρτυρίες αυτές επιβεβαιώνουν ότι οι ιατροί αποδέχθηκαν τους ΑΑΠ σταδιακώς.

40 Τρίτον, οι προσφεύγουσες επικαλούνται την έκθεση Lexecon, κατά την οποία οι ιατροί και οι ασθενείς διαθέτουν ελλιπείς πληροφορίες για τα χαρακτηριστικά των νέων φαρμάκων και εξοικειώνονται με τις ιδιότητες αυτών με βραδείς ρυθμούς, βάσει των προσωπικών εμπειριών τους ή της δημοσιευόμενης ιατρικής τεκμηριώσεως. Συνεπώς, η εκ μέρους των εταιριών κατάληψη σημαντικών μεριδίων της αγοράς μέσω της πωλήσεως νέων φαρμάκων απαιτεί εν γένει χρόνο. Εξάλλου, οι εταιρίες που εισήλθαν πρώτες στην αγορά απολαύουν ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος.

41 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ορθότητα της απόψεως ότι η «ακαμψία» που χαρακτηρίζει τις πρακτικές συνταγογραφήσεως συνιστά εξωγενή προς τον ανταγωνισμό παράγοντα· αντιθέτως, υποστηρίζουν ότι, όπως αναγνώρισε και η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 362 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η «ακαμψία» αποτελεί σημαντικό στοιχείο της αναλύσεως του ανταγωνισμού στην αγορά των φαρμακευτικών προϊόντων. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η «ακαμψία» των

συνταγογραφικών πρακτικών εξαρτάται κυρίως από την ποιότητα του υφιστάμενου φαρμάκου, από τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει το νέο προϊόν και από την ταχύτητα με την οποία πληροφορούνται οι ιατροί την ύπαρξη του νέου αυτού προϊόντος. Η EFPIA υποστηρίζει, συναφώς, ότι, όταν οι συνταγογράφοι ιατροί είναι ικανοποιημένοι με τις αγωγές που χορηγούν και οι ασθενείς διαπιστώνουν ότι, χάρις σε αυτές, η κατάσταση της υγείας τους σταθεροποιείται, η αντικατάσταση του χορηγούμενου φαρμάκου με νέο γίνεται με περίσκεψη και μόνον εφόσον κλινικά δεδομένα αποδεικνύουν κατά τρόπο πειστικό τα κλινικά πλεονεκτήματά του. Κατά τις προσφεύγουσες, εφόσον οι παγιωμένες συνταγογραφικές πρακτικές συνιστούν ένα εκ των κύριων εμποδίων τα οποία καλείται να υπερπηδήσει ένα νέο προϊόν, οι συγκριτικές κλινικές μελέτες και η προώθηση του νέου αυτού προϊόντος μέσω διαφημίσεως και ιατρικών επισκεπτών αποτελούν σημαντικά εργαλεία του ανταγωνισμού, στα οποία θα πρέπει να προσφύγει ο παρασκευαστής του.

42 Η EFPIA προσθέτει ότι οι προσφεύγουσες πραγματοποίησαν σειρά εργασιών μέσω των οποίων κατέληξαν στα συγκλίνοντα συμπεράσματα ότι η ανατροπή των πάγιων πρακτικών συνταγογραφήσεως απαιτεί σημαντικό χρόνο και ότι οι Η2-ανταγωνιστές είχαν ασκήσει διαρκή ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000. Η EFPIA υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν ανταπέδειξε ότι οι Η2-ανταγωνιστές είχαν παύσει να ασκούν ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ από το 1993 και ότι, ως εκ τούτου, τα προϊόντα αυτά εντάσσονταν σε διαφορετικές αγορές.

43 Τέταρτον, τα εσωτερικά έγγραφα εταιρικής πολιτικής της AZ που ανάγονται χρονικώς στο επίδικο διάστημα αποδεικνύουν ότι η ζήτηση Η2-ανταγωνιστών παρουσίαζε ελαστικότητα και ότι οι Η2-ανταγωνιστές αποτελούσαν τον κύριο στόχο τον οποίο επεδίωκε να πλήξει ανταγωνιστικώς η εν λόγω εταιρία μέσω του Losec. Το γεγονός ότι η χρήση των ΑΑΠ αυξανόταν σταδιακώς εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών και ότι η ανταγωνιστική πρόκληση που εκαλείτο να αντιμετωπίσει η AZ ήταν η κατάκτηση μεριδίων αγοράς των Η2-ανταγωνιστών αποδεικνύει ότι, κατά το επίδικο διάστημα, το Losec και οι Η2-ανταγωνιστές αποτελούσαν προϊόντα εναλλάξιμα τα οποία υπέκειντο σε αμοιβαίο ανταγωνισμό. Η θέση αυτή ερείδεται στο γεγονός ότι, ακόμη και κατά το πέρας του επίδικου διαστήματος, οι Η2-ανταγωνιστές εξακολουθούσαν να συνταγογραφούνται σε σημαντικές ποσότητες για το σύνολο των κύριων μικροδιαγνώσεων.

44 Πέμπτον, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η θέση της Επιτροπής χαρακτηρίζεται από έλλειψη συνέπειας, καθώς, ενώ αναγνωρίζει τη σημασία της «ακαμψίας» των συνταγογραφικών πρακτικών στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της δεσπόζουσας θέσεως (αιτιολογική σκέψη 542 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), την απορρίπτει στο πλαίσιο του ορισμού της αγοράς, ως εξωγενή παράγοντα (αιτιολογική σκέψη 467 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Κατά τις προσφεύγουσες, η «ακαμψία» όχι μόνον προστατεύει τους Η2-ανταγωνιστές έναντι του ανταγωνισμού, αλλά συνιστά και παράγοντα ανταγωνιστικής πιέσεως επί των ΑΑΠ. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, εξάλλου, την άποψη ότι, άπαξ και υπερκερασθεί, η «ακαμψία» παύει να αποτελεί καθοριστικό παράγοντα κατά τη διαδικασία λήψεως αποφάσεως εκ μέρους του ιατρού και ότι αυτή δεν καθιστά δυνατή την αναστροφή της διαδικασίας αντικαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ. Επιπλέον, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή, εκτιμώντας ότι η «ακαμψία» που χαρακτηρίζει τις πρακτικές συνταγογραφήσεως επιβράδυνε την πτωτική πορεία των Η2-ανταγωνιστών, δέχεται εμμέσως τη συμβολή του συγκεκριμένου παράγοντα στη διαμόρφωση των εν λόγω πρακτικών κατά το επίδικο διάστημα. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 541 έως 543 και 551 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή τόνισε τα πλεονεκτήματα των οποίων απολαύει το προϊόν που κυκλοφόρησε πρώτο και έχει καθιερωθεί στην αγορά φαρμακευτικών προϊόντων.

45 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επιπροσθέτως, ότι τα επιχειρήματα της Επιτροπής, αφενός, ότι, σε σημαντικό ποσοστό, οι πωλήσεις που σημείωσαν οι ΑΑΠ πραγματοποιήθηκαν παραλλήλως με τις πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών και, αφετέρου, ότι οι ιατροί συνταγογραφούσαν τους Η2-ανταγωνιστές ή τους ΑΑΠ αναλόγως της επιδιωκόμενης αποκλιμακώσεως ή κλιμακώσεως της αγωγής, δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη, καθόσον δεν περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση και προβάλλονται το πρώτον κατά την ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου διαδικασία. Όσον αφορά το πρώτο εκ των δύο αυτών επιχειρημάτων, οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι πρόκειται για επιχείρημα που, αφενός, δεν ερείδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία δεν εξετάζει, με τις αιτιολογικές σκέψεις 381 έως 385 και 37 έως 47, τις πραγματικές πρακτικές συνταγογραφήσεως κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000, και, αφετέρου, αντιφάσκει προς την αιτιολογική σκέψη 386 της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Το επιχείρημα αυτό ανατρέπεται, εξάλλου, από τα πορίσματα της μελέτης της IMS Health. Όσον αφορά το δεύτερο επιχείρημα, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δεν ερεύνησε τις πραγματικές πρακτικές συνταγογραφήσεως των ιατρών, ενώ παραπέμπουν συναφώς στην απάντησή τους επί της ανακοινώσεως των αιτιάσεων.

46 Επιπροσθέτως, η EFPIA προσάπτει στην Επιτροπή ότι, αγνοώντας την απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, T-168/01, GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-2969, σκέψη 276), παρέλειψε να εξακριβώσει τη φύση και τη σημασία των αποδεικτικών στοιχείων που έλαβε υπόψη και ότι εξήγαγε συμπεράσματα από έγγραφα που προσκομίσθηκαν σε αυτήν κατά τη διάρκεια των ερευνών της χωρίς να προβεί σε ανεξάρτητο έλεγχο. Ειδικότερα, κατά τις προσφεύγουσες, όσον αφορά την εξέταση των πρακτικών συνταγογραφήσεως των ιατρών, η Επιτροπή προέβη σε επιλεκτική συνεκτίμηση δεδομένων της προσκομισθείσας από τις ίδιες εκθέσεως της IMS Health, χωρίς να αποκρούσει τα λοιπά δεδομένα που περιλαμβάνονταν στην εν λόγω έκθεση, από τα οποία προέκυπτε ότι οι Η2-ανταγωνιστές είχαν ασκήσει ανταγωνιστικές πιέσεις επί των ΑΑΠ. Η EFPIA επισημαίνει ότι η μόνη απόδειξη που μνημονεύεται με την προσβαλλόμενη απόφαση και δεν προσκομίσθηκε από τις προσφεύγουσες προέρχεται από μελέτη συσχετίσεως που κατέθεσαν οι καταγγέλλουσες, τις μεθοδολογικές ατέλειες της οποίας αναγνώρισε η ίδια η Επιτροπή.

47 Η EFPIA εκτιμά ότι προκειμένου να γίνει δεκτό ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούν πλέον ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ δεν αρκεί να αποδειχθεί ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ σε απόλυτη αξία αυξήθηκαν αισθητώς, ενώ οι πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών μειώθηκαν ή παρέμειναν σταθερές. Η εν λόγω παρεμβαίνουσα διευκρινίζει συναφώς ότι ο όγκος των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο ήταν μεγαλύτερος από τον όγκο των πωλήσεων ΑΑΠ, αντιστοίχως, έως το 1997 και έως το 1998, ενώ ακόμη και το έτος 2000 αντιπροσώπευε το 40 % των συνδυασμένων πωλήσεων ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών στις χώρες αυτές. Εξάλλου, το γεγονός ότι οι πωλήσεις του Losec μειώθηκαν προς όφελος των πωλήσεων της γενόσημης εκδοχής του και των λοιπών ΑΑΠ δεν σημαίνει ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν ανταγωνιστικές πιέσεις επί των ΑΑΠ κατά το επίδικο διάστημα.

48 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, οι προσφεύγουσες και η EFPIA εκτιμούν ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές αποτελούν προϊόντα διαφορετικών αγορών από το 1993 είναι εσφαλμένο.

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

49 Η Επιτροπή επισημαίνει, κατ' αρχάς, ότι οι προσφεύγουσες εστιάζουν αποκλειστικώς στις πρακτικές συνταγογραφήσεως, χωρίς να προσεγγίζουν την πτυχή της προσβαλλόμενης αποφάσεως που σχετίζεται με τον λόγο για τον οποίο οι Η2-ανταγωνιστές δεν άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του Losec κατά το επίδικο διάστημα και, ιδίως, επί του καθορισμού της τιμής του. Κατά την Επιτροπή, ένας τόσο ελλιπής λόγος ακυρώσεως δεν δύναται να ευδοκιμήσει.

50 Η καθής προβαίνει, εν συνέχεια, σε τρεις διευκρινίσεις σχετικά με τα όσα προβάλλουν οι προσφεύγουσες. Πρώτον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εξέταση δεν αφορά το ζήτημα αν ένα νέο καινοτόμο προϊόν όπως το Losec διαμορφώνει διαφορετική αγορά κατά τον χρόνο της κυκλοφορίας του, ούτε το ζήτημα αν το Losec κατέλαβε δεσπόζουσα θέση σε αγορά διαφορετική των ΑΑΠ εντός ολίγου χρόνου από της κυκλοφορίας του. Το Losec διετέθη στην αγορά στα τέλη της δεκαετίας του '80, ήτοι τέσσερα με πέντε έτη πριν από το έτος που ελήφθη ως χρονική αφετηρία για τον ορισμό της αγοράς (1993). Κατά την Επιτροπή, μεταξύ της ημερομηνίας κυκλοφορίας του Losec και της ενάρξεως του επίδικου διαστήματος, εκπονήθηκαν μελέτες αποδεικνύουσες την αποτελεσματικότητά του σε σχέση με τις υφιστάμενες αγωγές, τα πορίσματα των οποίων κοινοποιήθηκαν στους ιατρούς. Οι σημαντικές πωλήσεις ΑΑΠ κατά τα έτη 1993 και 1994 καταδεικνύουν, επομένως, ότι, κατά την έναρξη του επίδικου διαστήματος, η θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ είχε ήδη περιέλθει εις γνώσιν των ιατρών και ότι το πρόσκομμα που παρενέβαλλε η «ακαμψία» των συνταγογραφικών πρακτικών είχε υπερκερασθεί.

51 Δεύτερον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συνδυασμένες πωλήσεις ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών σημείωσαν σημαντική αύξηση στις οικείες χώρες, καθώς ο όγκος τους ανήλθε, από περίπου 644 εκατομμύρια δολάρια Ηνωμένων Πολιτειών (USD) το 1993, σε περίπου 1,43 δισεκατομμύρια USD το 1999. Από τα στοιχεία της IMS Health προκύπτει ότι η αύξηση αυτή οφειλόταν κυρίως στους ΑΑΠ. Οι ΑΑΠ χορηγούνταν για τη θεραπεία παθήσεων για τις οποίες οι Η2-ανταγωνιστές δεν είχαν στο παρελθόν κριθεί ενδεδειγμένοι ή αποτελεσματικοί. Οι πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών σε απόλυτη αξία παρουσίασαν σταδιακή μείωση, εν συνεχεία σταθεροποιήθηκαν ή αυξήθηκαν ελάχιστα σε σχέση με τα επίπεδα του 1993, για να σημειώσουν σημαντική πτώση

από το 1997. Κατά την Επιτροπή, η πρόσκαιρη σταθεροποίηση και αύξηση των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών συνέπεσε με τη μερική μεταστροφή τους προς θεραπευτικούς τομείς όπου οι ανταγωνιστικές πιέσεις από τους ΑΑΠ δεν ήταν τόσο ισχυρές. Συγκεκριμένα, οι παρασκευαστές Η2-ανταγωνιστών αντέδρασαν στην απειλή των ΑΑΠ στρέφοντας τα προϊόντα τους στη θεραπεία ηπιότερων μορφών γαστρεντερικών παθήσεων και δη μετατρέποντάς τα σε ιδιοσκευάσματα που διετίθεντο άνευ συνταγής ιατρού. Κατά την Επιτροπή, η αξιοσημείωτη αύξηση των συνδυασμένων πωλήσεων κατά το επίδικο διάστημα, η οποία αποδίδεται κυρίως στους ΑΑΠ, οδηγεί κατ' ανάγκην στο συμπέρασμα ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ δεν εκτόπισαν απλώς τις πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών. Η θέση αυτή ερείδεται στις αιτιολογικές σκέψεις 382 και 386 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με τις οποίες επισημαίνεται ότι οι ΑΑΠ θεωρούνταν ως η μόνη αποτελεσματική θεραπεία για πολυάριθμες παθήσεις. Η Επιτροπή διευκρινίζει, εντούτοις, ότι δεν υιοθετεί την άποψη ότι η αύξηση των πωλήσεων ΑΑΠ κατά το διάστημα αυτό σημειώθηκε αποκλειστικώς εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών.

52 Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, οι ιατροί συνταγογραφούσαν τα δύο προϊόντα διαδοχικώς, στο πλαίσιο των διαφόρων σταδίων της αυτής αγωγής, προκειμένου να καταστήσουν την αγωγή, αντιστοίχως, ηπιότερη ή εντατικότερη. Συνεπώς, οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές δεν πρέπει να νοούνται ως αμοιβαία υποκατάστατα, αλλά ως προϊόντα που εντάσσονται σε μια ιεραρχία φαρμάκων. Η Επιτροπή επισημαίνει, συναφώς, ότι οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν ότι, λόγω της θεραπευτικής υπεροχής των ΑΑΠ έναντι των Η2-ανταγωνιστών, τα δύο αυτά προϊόντα ανταποκρίνονται σε διαφορετικά είδη ζητήσεως. Στις συνταγογραφήσεις των ιατρών εντοπίζεται πληθώρα στοιχείων τα οποία αποδεικνύουν ότι η χρήση των ΑΑΠ επεκτάθηκε σταδιακώς σε όλες τις σχετικές παθήσεις (αιτιολογικές σκέψεις 380 έως 399 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η Επιτροπή προσθέτει ότι ο ποσοτικός προσδιορισμός της συχνότητας των περιπτώσεων με τις οποίες οι ιατροί καθιστούσαν ηπιότερη ή εντατικότερη την αγωγή δεν είναι αναγκαίος, καθώς οι πρακτικές αυτές εξηγούν μόνον εν μέρει την ασυνήθη αύξηση των πωλήσεων, η οποία ανάγεται κατ' ανάγκην στο γεγονός ότι οι ΑΑΠ συνταγογραφούνταν σε περιπτώσεις στις οποίες οι Η2-ανταγωνιστές δεν χορηγούνταν στο παρελθόν.

53 Προς απόκρουση των επιχειρημάτων της EFPIA, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η σαφής θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ έναντι των Η2-ανταγωνιστών υπερκερά την ποιότητα που θα μπορούσε να αποδοθεί στο καλύτερο προϊόν της αυτής κατηγορίας αγωγών. Επιπροσθέτως, από τις διευκρινίσεις που παρέσχε η AZ με την ετήσια έκθεσή της του 1996 και με τις δημοσιεύσεις της (αιτιολογικές σκέψεις 37 και 38 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) προκύπτει η ότι ίδια, από τα τέλη της δεκαετίας του '70, θεωρούσε την ομεπραζόλη θεραπευτικό προϊόν ανώτερης ποιότητας. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο έχει δεχθεί ότι δύο προϊόντα που επιτελούν παρόμοιες λειτουργίες και παρουσιάζουν ασύμμετρη εναλλαξιμότητα, δεδομένου ότι η μεταξύ τους σχέση χαρακτηρίζεται από τη μετάβαση από το ένα στο άλλο, δεν ανήκουν στην ίδια αγορά, έστω και αν η μετάβαση δεν είναι πλήρης κατά το τέλος του επίδικου διαστήματος (απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Ιανουαρίου 2007, Τ-340/03, France Télécom κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-107, σκέψεις 88 και 89).

54 Η Επιτροπή αμφισβητεί, επιπλέον, τη δήλωση της EFPIA ότι η ίδια δεν ανέλυσε τους παράγοντες που διαμορφώνουν την πολιτική συνταγογραφήσεως των ιατρών. Η Επιτροπή τονίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση βασίζεται στα δεδομένα της IMS Health που αφορούν τις συνταγογραφήσεις και τα οποία παρουσιάζονται υπό συγκεντρωτική ανά χώρα και έτος μορφή και, παράλληλα, υπό αναλυτική μορφή, ήτοι υπό τη μορφή της ταξινομήσεως των συνταγογραφήσεων με κριτήριο το συνολικό φάσμα των μορφών της παθήσεως. Όπως υποστηρίζει, η ίδια προσδιόρισε τα θεραπευτικά σχήματα κατά το επίδικο διάστημα, καθώς και τους θεραπευτικούς παράγοντες που επηρεάζουν τις συνταγογραφικές επιλογές (αιτιολογικές σκέψεις 386 έως 399 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

55 Τρίτον, η Επιτροπή εφιστά την προσοχή σε τρία στοιχεία της καταναλωτικής τάσεως, καθοριστικά για την ανάλυσή της. Πρώτον, από το ετήσιο ποσοστό των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών ή ΑΑΠ σε σχέση με τις συνδυασμένες πωλήσεις των προϊόντων αυτών δεν διαφαίνεται διεύρυνση της αγοράς στην οποία δεσπόζουν οι ΑΑΠ ούτε μεταστροφή των Η2-ανταγωνιστών. Δεύτερον, η αύξηση της απόλυτης αξίας των πωλήσεων ΑΑΠ κατά το διάστημα μεταξύ 1991 και 2000 ήταν θεαματική. Τρίτον, η «ακαμψία» που χαρακτηρίζει τις πρακτικές συνταγογραφήσεως των ιατρών συνέβαλε στον σταδιακό χαρακτήρα της διαδικασίας στην αγορά.

56 Όσον αφορά την «ακαμψία» που χαρακτηρίζει τις πρακτικές συνταγογραφήσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι πρόκειται για εξωγενές χαρακτηριστικό της αγοράς, που δεν συνδέεται με τον ανταγωνισμό επί τη βάσει της ποιοτικής αξίας και το οποίο επενεργεί κατά τρόπο αυτόνομο στη ζήτηση ενός νέου προϊόντος. Επομένως, η «προσήλωση» των συνταγογράφων ιατρών δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ανταγωνιστική πίεση ασκούμενη από τους Η2-ανταγωνιστές, συνυφασμένη με την πίστη του καταναλωτή στο σήμα, πίστη απότοκο της φήμης του προϊόντος ή της διαφημίσεως. Κατά την Επιτροπή, οι παρασκευαστές Η2-ανταγωνιστών διέθεταν περιορισμένα μέσα για την ουσιώδη ενδυνάμωση αυτής της «ακαμψίας». Εξάλλου, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι, μετά την υπερκέραση της «ακαμψίας», οι Η2-ανταγωνιστές θα παρουσίαζαν πλεονεκτήματα επαρκή για την αναστροφή της διαδικασίας μονομερούς αντικαταστάσεως.

57 Όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η ίδια αντιφάσκει, θεωρώντας ότι η «ακαμψία» αποτελεί σημαντικό παράγοντα για την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η «ακαμψία» μπορεί να αμβλύνει τις πιέσεις που ασκούνται από νέα προϊόντα σε υφιστάμενη εταιρία, παρεμβάλλοντας εμπόδιο στην είσοδο και τη διάδοση προϊόντων ανταγωνιστικών εκείνου που θεωρείται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η Επιτροπή υπενθυμίζει, συναφώς, ότι ορισμός της αγοράς σκοπεί, εν προκειμένω, στην εξέταση των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται επί των ΑΑΠ και όχι επί των Η2-ανταγωνιστών. Επιπλέον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, ο ορισμός της αγοράς στηρίζεται σε σφαιρική εκτίμηση του συνόλου των συναφών παραγόντων και δεν δύναται να τεθεί εν αμφιβόλω στην περίπτωση κατά την οποία η «ακαμψία» των συνταγογραφικών πρακτικών θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ανταγωνιστικό πλεονέκτημα ειδικώς αποδιδόμενο στους Η2-ανταγωνιστές, περίπτωση που η ίδια αποκλείει.

58 Όσον αφορά τις ανταγωνιστικές πιέσεις που ασκήθηκαν επί των ΑΑΠ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι από τα στατιστικά στοιχεία για την κατανάλωση προκύπτει ότι η «ακαμψία» ούτε εμπόδισε την αύξηση των ΑΑΠ ούτε παρέσχε στους Η2-ανταγωνιστές τη δυνατότητα να αναστρέψουν την πορεία αντικαταστάσεώς τους από τους ΑΑΠ. Η Επιτροπή συνάγει εξ αυτού ότι η «ακαμψία» επιβράδυνε την πτωτική πορεία των Η2-ανταγωνιστών. Εξάλλου, το γεγονός ότι οι παρασκευαστές ΑΑΠ επέτυχαν τη διαπραγμάτευση και τον καθορισμό τιμών υψηλότερων των τιμών των Η2-ανταγωνιστών αποδεικνύει ότι τα εθνικά συστήματα υγείας είχαν δεχθεί ότι οι ΑΑΠ συνιστούσαν απαράβλητη σε σχέση με τους Η2-ανταγωνιστές καινοτομία.

59 Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι δεν δέχεται ότι οι ΑΑΠ αποτελούν προϊόν αγοράς διαφορετικής εκείνης των Η2-ανταγωνιστών από το 1993. Εξάλλου, με την αιτιολογική σκέψη 504 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η ίδια δεν απέκλεισε την ύπαρξη διαφορετικής αγοράς για τους ΑΑΠ προ της χρονολογίας αυτής. Η Επιτροπή επισημαίνει, εντούτοις, ότι η εξέταση των προηγούμενων ετών ήταν άσκοπη, καθόσον η καταχρηστική συμπεριφορά άρχισε το 1993.

60 Η Επιτροπή εκτιμά ότι τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία επικαλούνται οι προσφεύγουσες προς στήριξη της θέσεώς τους σχετίζονται με πραγματικά περιστατικά που δεν αμφισβητούνται και, συνεπώς, η επίκληση των στοιχείων αυτών είναι αλυσιτελής. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, η έκθεση της IMS Health πιστοποιεί τον σταδιακό χαρακτήρα της αντικαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ, στοιχείο που ελήφθη υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφαση. Η μαρτυρία των πραγματογνωμόνων ιατρών της AZ επιχέει ενδεχομένως φως στις ρίζες του φαινομένου της «ακαμψίας», πλην όμως δεν εξηγεί τον τρόπο με τον οποίο οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ. Η έκθεση Lexecon δεν αναφέρεται ούτε στο σημαντικό χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από της πρώτης κυκλοφορίας του Losec έως το 1993, ούτε στην ευρεία αναγνώριση της υπεροχής των ΑΑΠ έναντι των Η2-ανταγωνιστών. Κατά την Επιτροπή, η εν λόγω έκθεση δεν εξηγεί επίσης τον τρόπο με τον οποίο η «ακαμψία» που χαρακτηρίζει τις συνταγογραφικές πρακτικές θα μπορούσε να αποδοθεί στις ανταγωνιστικές πιέσεις που άσκησαν οι Η2-ανταγωνιστές επί των ΑΑΠ. Τέλος, τα εσωτερικά έγγραφα της AZ, τα οποία κάνουν λόγο για ελαστικότητα των Η2-ανταγωνιστών, αφορούν γεγονός που δεν αμφισβητείται. Κατά την Επιτροπή, τα έγγραφα αυτά δεν αποδεικνύουν, εντούτοις, ότι οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις επί των ΑΑΠ.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

61 Επίκεντρο της διαφωνίας των διαδίκων ως προς τον ορισμό της σχετικής αγοράς αποτελεί η ανταγωνιστική διάδραση δύο φαρμακευτικών προϊόντων, των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών, διάδραση της οποίας η διά βραχέων παρουσίαση κρίνεται, εκ προοιμίου, σκόπιμη.

62 Από την αιτιολογική σκέψη 34 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι οι ανταγωνιστές των υποδοχέων της ισταμίνης (γνωστοί και με τον όρο «αντιισταμινικά» ή «Η2-ανταγωνιστές») και οι ΑΑΠ είναι φαρμακευτικά προϊόντα χορηγούμενα για τη θεραπεία των γαστρεντερικών παθήσεων που συνδέονται με την υπεροξύτητα, τα οποία αναστέλλουν προληπτικώς τις όξινες εκκρίσεις στο στομάχι. Συγκεκριμένα, το οξύ αντλείται εντός του στομάχου από ένα ειδικό ένζυμο, την «αντλία πρωτονίων», που βρίσκεται στα τοιχωματικά κύτταρα, κατά μήκος του γαστρικού τοιχώματος. Ενώ οι Η2-ανταγωνιστές αποκλείουν τη δράση μόνον ενός εκ των διεγερτών της αντλίας πρωτονίων, ήτοι των υποδοχέων ισταμίνης που βρίσκονται στα τοιχωματικά κύτταρα, οι ΑΑΠ δρουν επί της ίδιας της αντλίας πρωτονίων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δέχθηκε ότι οι Η2-ανταγωνιστές δρουν επί της αντλίας πρωτονίων μόνον εμμέσως, ενώ οι ΑΑΠ έχουν την ικανότητα να δρουν απευθείας επί αυτής.

63 Επιβάλλεται, εν συνεχεία, η επισήμανση ότι είναι σαφές ότι η θεραπευτική δράση των ΑΑΠ υπερέχει σημαντικά εκείνης των Η2-ανταγωνιστών. Οι διάδικοι συμφωνούν επίσης ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ σημείωσαν σημαντική αύξηση, ενώ οι πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών παρουσίασαν σημαντική πτώση. Πράγματι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, από τους πίνακες 9 έως 15 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι, σε απόλυτη αξία, οι συνδυασμένες πωλήσεις ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες, στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Σουηδία αυξήθηκαν σημαντικά μεταξύ 1991 και 2000 και ότι η αύξηση αυτή οφείλεται κατά κύριο λόγο στις πωλήσεις ΑΑΠ. Κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, οι πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών, επίσης σε απόλυτη αξία, παρουσίασαν αξιοσημείωτη πτώση. Ομοίως, από τους πίνακες 17 έως 23 του παραρτήματος αυτού προκύπτει ότι ο αριθμός των θεραπευτικών αγωγών με βάση τους ΑΑΠ και τους Η2-ανταγωνιστές, λαμβανομένων αθροιστικώς, αυξήθηκε σημαντικά μεταξύ 1991 και 1999 ή 2000 στις χώρες αυτές. Από την ανάλυση της τάσεως αυτής προκύπτει ότι ο αριθμός των αγωγών με βάση τους ΑΑΠ σημείωσε σημαντική αύξηση, ενώ ο αριθμός των αγωγών με βάση τους Η2-ανταγωνιστές, αναλόγως της χώρας, μειώθηκε σημαντικά ή παρέμεινε αμετάβλητος. Η ακρίβεια των στοιχείων που περιέχονται στους εν λόγω πίνακες δεν αμφισβητείται.

64 Ο πρώτος λόγος ακυρώσεως αντλείται κατ' ουσίαν από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως προς τη σημασία του σταδιακού χαρακτήρα της αυξήσεως της χρήσεως των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών. Η συλλογιστική επί της οποίας ερείδεται ο λόγος αυτός αναπτύσσεται, κατ' ουσίαν, σε δύο στάδια. Πρώτον, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, ανεξαρτήτως της θεραπευτικής υπεροχής των ΑΑΠ, οι Η2-ανταγωνιστές αποτέλεσαν θεραπευτικά υποκατάστατα των ΑΑΠ και δη, στο τέλος του επίδικου διαστήματος (1991-2000), σημείωσαν σημαντικές πωλήσεις, χορηγούμενα για τη θεραπεία των γαστρεντερικών παθήσεων για τις οποίες συνταγογραφούνταν οι ΑΑΠ. Δεύτερον, καθόσον οι πωλήσεις των ΑΑΠ αυξήθηκαν σταδιακώς συνεπιφέροντας αντίστοιχη πτώση των Η2-ανταγωνιστών, οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν αφεύκτως σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

65 Λαμβανομένων υπόψη των επιχειρημάτων αυτών, επιβάλλεται η εξέταση της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσον αφορά, πρώτον, τη θεραπευτική χρήση των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών, και, δεύτερον, τη σημασία, στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της ανταγωνιστικής πιέσεως που οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν επί των ΑΑΠ, του σταδιακού χαρακτήρα της υποκαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ.

Επί της διαφοροποιημένης θεραπευτικής χρήσεως των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών

66 Με τις αιτιολογικές σκέψεις 381 έως 386 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ έναντι των Η2-ανταγωνιστών συνηγορούσε υπέρ της υπάρξεως αγοράς αποτελούμενης αποκλειστικώς από ΑΑΠ. Η Επιτροπή επισήμανε, συγκεκριμένα, ότι για σημαντικό ποσοστό ασθενών που έπασχε από γαστρεντερικές παθήσεις συνδεόμενες με την υπεροξύτητα οι ΑΑΠ αποτελούσαν τη μόνη ενδεδειγμένη θεραπεία. Κατά την Επιτροπή, η εκ μέρους των ιατρών αποδοχή των ΑΑΠ ως της πλέον αποτελεσματικής και ενδεδειγμένης λύσεως διαρκώς αυξανόταν.

67 Στο πλαίσιο της αμφισβητήσεως της εκτιμήσεως της Επιτροπής κατά την οποία η θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ συνηγορεί υπέρ του ορισμού της αγοράς ως περικλείουσας αποκλειστικώς τους ΑΑΠ, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές χρησιμοποιήθηκαν για τους αυτούς θεραπευτικούς σκοπούς, καθώς οι Η2-ανταγωνιστές συνταγογραφήθηκαν σε σημαντικό αριθμό περιπτώσεων για παθήσεις για τις οποίες χορηγούνταν οι ΑΑΠ. Προς στήριξη της θέσεώς τους, οι προσφεύγουσες επικαλούνται τις έγγραφες μαρτυρίες των πραγματογνωμόνων ιατρών, τις οποίες προσκόμισαν στο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας προς απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

68 Κατόπιν εξετάσεως των μαρτυριών των πραγματογνωμόνων ιατρών που ετέθησαν υπόψη του, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι αυτές συγκλίνουν στα ακόλουθα στοιχεία:

— οι Η2-ανταγωνιστές και οι ΑΑΠ εγγράφονται σε μια αλληλουχία θεραπευτικών αγωγών που σκοπούν στην καταστολή των όξινων εκκρίσεων του στομάχου·

— από της κυκλοφορίας τους στην αγορά οι ΑΑΠ αντιμετωπίσθηκαν από την ιατρική κοινότητα ως φάρμακα ισχυρότερα των Η2-ανταγωνιστών·

— οι ΑΑΠ θεωρούνταν ύποπτοι για καρκινογένεση και η αποδοχή τους από τους συνταγογράφους ιατρούς πραγματοποιήθηκε με ιδιαιτέρως βραδύ ρυθμό· οι ειδικοί ιατροί άρχισαν να συνταγογραφούν τους ΑΑΠ πριν από τους ιατρούς πρωτοβάθμιας περιθάλψεως, οι οποίοι παρέμεναν ιδιαιτέρως επιφυλακτικοί·

— οι συνταγογραφήσεις Η2-ανταγωνιστών και ΑΑΠ εντάσσονται στο πλαίσιο της κλιμακώσεως (step up) ή αποκλιμακώσεως (step down) των αγωγών· η προσέγγιση «step down», την οποία προέκριναν εν γένει οι ιατροί, συνίστατο στη χορήγηση, στο αρχικό στάδιο της αγωγής, ΑΑΠ σε δοσολογία επαρκή για τον έλεγχο των συμπτωμάτων και, εν συνεχεία, στη συνταγογράφηση φαρμακευτικών προϊόντων ηπιότερης δράσεως, όπως οι Η2-ανταγωνιστές ή άλλα ιδιοσκευάσματα (π.χ. αντιόξινα)· η προσέγγιση «step up» συνίστατο στη χορήγηση, σε αρχικό στάδιο, προϊόντων σχετικώς ήπιας δράσεως (Η2-ανταγωνιστών ή άλλων προϊόντων) και, εν συνεχεία, στη χορήγηση ΑΑΠ, στην περίπτωση κατά την οποία τα χορηγηθέντα στο πρώτο στάδιο προϊόντα κρίνονταν ανεπαρκή για τη θεραπεία της παθήσεως·

— το υψηλό κόστος των ΑΑΠ επέδρασε, σε ορισμένες χώρες, όπως η Γερμανία, σημαντικά στη συνταγογράφησή τους και στην επιλογή μεταξύ της θεραπευτικής προσεγγίσεως «step up» και της θεραπευτικής προσεγγίσεως «step down»·

— εν γένει, οι ΑΑΠ χορηγούνταν αρχικώς για την αντιμετώπιση των σοβαρών μορφών γαστρεντερικών παθήσεων· η χρήση τους φαίνεται, εντούτοις, να έχει επεκταθεί σε ηπιότερες μορφές των εν λόγω παθήσεων.

69 Από τις δηλώσεις των πραγματογνωμόνων ιατρών προκύπτει, επομένως, ότι κατά το διάστημα μεταξύ 1991 και 2000, οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές χορηγούνταν για τη θεραπεία των ίδιων παθήσεων. Προκύπτει, ωστόσο, επίσης ότι οι ΑΑΠ συνταγογραφούνταν εν γένει για τη θεραπεία των σοβαρών μορφών των παθήσεων, ενώ οι Η2-ανταγωνιστές χορηγούνταν και για τη θεραπεία των ήπιων μορφών τους ή των μορφών που δεν παρουσίαζαν τον ίδιο βαθμό σοβαρότητας.

70 Σε διάφορα σημεία των δηλώσεών τους οι πραγματογνώμονες ιατροί υπογράμμισαν ότι οι Η2-ανταγωνιστές και οι ΑΑΠ συνιστούσαν αγωγές πρώτης γραμμής οι οποίες μπορούσαν να εναλλάσσονται, αναλόγως της επιλογής θεραπευτικής προσεγγίσεως «step up» ή «step down». Εντούτοις, το γεγονός ότι οι ΑΑΠ χορηγούνταν στο

αρχικό ή σε μεταγενέστερο στάδιο της αγωγής, αναλόγως της επιλογής προσεγγίσεως «step down» ή «step up», δεν ασκεί επιρροή στη διαπίστωση ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές συνταγογραφούνταν σε διαφορετικές περιπτώσεις, με κριτήριο τη διαβάθμιση της εντάσεως των αγωγών.

71 Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι οι Η2-ανταγωνιστές συνταγογραφούνταν για τη θεραπεία των παθήσεων για τις οποίες χορηγούνταν και οι ΑΑΠ ή συνιστούσαν, όπως και οι ΑΑΠ, αγωγή πρώτης γραμμής έχει περιορισμένη σημασία, καθώς δεν καθιστά σαφές αν, λαμβανομένης υπόψη της θεραπευτικής χρήσεως των ΑΑΠ, οι οποίοι χορηγούνταν κυρίως για την αντιμετώπιση των σοβαρών μορφών των παθήσεων, οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν επί των ΑΑΠ σημαντική ανταγωνιστική πίεση. Από τις προαναφερθείσες δηλώσεις των πραγματογνωμόνων ιατρών προκύπτει με σαφήνεια ότι, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ήταν αναγκαίος ο περιορισμός συμπτωμάτων ορισμένης σοβαρότητας, οι Η2-ανταγωνιστές παραχωρούσαν τη θέση τους στους ΑΑΠ, είτε κατά το αρχικό στάδιο της αγωγής, στο πλαίσιο θεραπευτικής προσεγγίσεως «step down», είτε κατά το τελικό στάδιο αυτής, στην περίπτωση θεραπευτικής προσεγγίσεως «step up».

72 Από τις δηλώσεις των πραγματογνωμόνων ιατρών, οι οποίες προσκομίσθηκαν από τις προσφεύγουσες κατά το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, προκύπτει, επομένως, ότι, μολονότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές συνταγογραφούνταν για τη θεραπεία των αυτών παθήσεων, η θεραπευτική τους χρήση διαφοροποιείτο. Ενώ οι ΑΑΠ συνταγογραφούνταν κυρίως για τη θεραπεία των σοβαρών μορφών των γαστρεντερικών παθήσεων που συνδέονται με την υπεροξύτητα, οι Η2-ανταγωνιστές χορηγούνταν για τη θεραπεία των ελαφρύτερων ή ηπιότερων μορφών τους. Επιβάλλεται, εξάλλου, η διαπίστωση ότι, όπως επισήμανε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το πραγματικό αυτό στοιχείο προβλήθηκε από τις ίδιες τις προσφεύγουσες, με την απάντησή τους στην ανακοίνωση των αιτιάσεων (παράγραφος 4.41, στοιχείο ii, σημείο b, της απαντήσεως στην ανακοίνωση των αιτιάσεων).

73 Συνεπώς, ορθώς η Επιτροπή δέχθηκε, με την αιτιολογική σκέψη 389 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι το στοιχείο, που οι προσφεύγουσες προέβαλαν κατά τη διοικητική διαδικασία, ότι οι ΑΑΠ χρησιμοποιούνταν εν γένει μόνο για τη θεραπεία των σοβαρότερων μορφών γαστρεντερικών παθήσεων συνηγορούσε υπέρ της υπάρξεως αγοράς αποτελούμενης αποκλειστικώς από ΑΑΠ.

74 Οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να υποστηρίζουν ότι η διαφοροποιημένη χρήση των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών, αναλόγως της κλιμακώσεως ή της αποκλιμακώσεως των αγωγών, αποτελεί νέο στοιχείο που δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά το στάδιο του ελέγχου της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Ειδικότερα, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε πράγματι υπόψη τη διαφοροποιημένη θεραπευτική χρήση των προϊόντων αυτών, απαντώντας, συγκεκριμένα, στα επιχειρήματα των προσφευγουσών, με τις αιτιολογικές σκέψεις 389, 490 και 502 της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

75 Συναφώς, επιβάλλεται επίσης η επισήμανση ότι, βασιζόμενη στα εσωτερικά έγγραφα της AZ, η Επιτροπή διαπίστωσε, με τις αιτιολογικές σκέψεις 384 και 490 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η κυκλοφορία του πρώτου ΑΑΠ, του Losec, είχε ως αποτέλεσμα να στρέψουν οι παρασκευαστές Η2-ανταγωνιστών τα προϊόντα τους σε ηπιότερες μορφές των παθήσεων, παραδοσιακώς αντιμετωπιζόμενες με αντιόξινα και αλγινικά, ακόμη δε και να καταστήσουν τα προϊόντά τους ιδιοσκευάσματα χορηγούμενα άνευ συνταγής ιατρού.

76 Επιπροσθέτως, το στοιχείο που επικαλέσθηκαν οι προσφεύγουσες, βασιζόμενες συναφώς στην έκθεση της IMS Health, ότι για τις κυριότερες γαστρεντερικές παθήσεις εξακολουθούσαν, κατά το τέλος του επίδικου διαστήματος και στην πλειονότητα των χωρών, να συνταγογραφούνται σε σημαντικό βαθμό Η2-ανταγωνιστές δεν ανατρέπει το συμπέρασμα ότι η θεραπευτική χρήση των Η2-ανταγωνιστών διαφοροποιείτο εκείνης των ΑΑΠ. Ομοίως, η προβληθείσα άποψη ότι, σε μικρό ποσοστό (η έκθεση της IMS Health κάνει λόγο για 10 %), οι Η2-ανταγωνιστές συνταγογραφούνταν για τη θεραπεία των σοβαρών μορφών των παθήσεων επιρρωννύει το συμπέρασμα, το

οποίο προκύπτει από τα στοιχεία που προσκόμισαν οι ίδιες οι προσφεύγουσες, ότι για τις σοβαρές μορφές γαστρεντερικών παθήσεων που συνδέονται με την υπεροξύτητα συνταγογραφούνταν, στη συντριπτική πλειονότητα, ΑΑΠ.

77 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA επισημαίνουν επίσης ότι η Επιτροπή δεν διερεύνησε τις πραγματικές πρακτικές συνταγογραφήσεως των ιατρών και ότι προέβη σε επιλεκτική συνεκτίμηση δεδομένων της εκθέσεως της IMS Health, χωρίς να αποκρούσει τα λοιπά δεδομένα που περιλαμβάνονται στην έκθεση αυτή.

78 Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η Επιτροπή οφείλει να στηρίζει την εκτίμησή της στο σύνολο των συναφών δεδομένων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο συγκεκριμένης υποθέσεως (βλ., συναφώς, όσον αφορά τον έλεγχο των πράξεων συγκεντρώσεως, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 33 απόφαση Επιτροπή κατά Tetra Laval, σκέψη 39). Τούτο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή οφείλει να εξετάζει με ιδιαίτερη προσοχή τα επιχειρήματα που προβάλλουν και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζουν οι επιχειρήσεις που λαμβάνουν μέρος στη διοικητική διαδικασία (βλ., συναφώς και κατ' αναλογίαν, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 46 απόφαση GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής, σκέψη 276).

79 Εξ αυτού δεν δύναται, εντούτοις, να συναχθεί ότι η Επιτροπή πρέπει να στηρίζεται αποκλειστικώς στα αποδεικτικά στοιχεία που συγκέντρωσε στο πλαίσιο των δικών της ερευνών. Η Επιτροπή δύναται θεμιτώς να στηρίζεται και σε αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν από τους διαδίκους κατά τη διοικητική διαδικασία, εφόσον τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία είναι αξιόπιστα και συναφή, καλούμενη να τα συμπληρώσει ενδεχομένως με άλλα στοιχεία όταν οι σχετικές πληροφορίες αποδεικνύονται ανεπαρκείς ή ελλιπείς.

80 Εν προκειμένω, μολονότι είναι σαφές ότι η Επιτροπή δεν διενήργησε ίδιες έρευνες ως προς τη θεραπευτική χρήση των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών εκ μέρους της ιατρικής κοινότητας, οι προσφεύγουσες προσκόμισαν διάφορες μαρτυρίες πραγματογνωμόνων ιατρών οι οποίες, όπως επισημάνθηκε με τις σκέψεις 68 και 69 της παρούσας αποφάσεως, περιέχουν συγκλίνοντα στοιχεία και επιβεβαιώνουν τις συναφείς πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εσωτερικά έγγραφα της AZ, για τα οποία γίνεται λόγος με την αιτιολογική σκέψη 502 της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Επιβάλλεται, επομένως, να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή ηδύνατο, στο σημείο αυτό, να λάβει υπόψη τις εν λόγω πληροφορίες, άνευ της διενέργειας ίδιων ερευνών.

81 Όσον αφορά, εν συνεχεία, τη φερόμενη επιλεκτική χρήση, εκ μέρους της Επιτροπής, των δεδομένων που περιλαμβάνονται στην έκθεση της IMS Health και τη μη απόκρουση των λοιπών στοιχείων της εκθέσεως αυτής και στον βαθμό κατά τον οποίο με το επιχείρημα αυτό η EFPIA αμφισβητεί την πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, επιβάλλεται η επισήμανση ότι υποχρέωση της Επιτροπής να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους δεν αξιοποιεί ορισμένα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε έκθεση δύναται να θεμελιωθεί μόνον εφόσον τα μέρη που μετέσχαν στη διοικητική διαδικασία προέβαλαν, κατά τη διάρκεια της εν λόγω διαδικασίας, επιχειρήματα ειδικώς ερειδόμενα στα στοιχεία αυτά και υπό την επιφύλαξη ότι τα στοιχεία αυτά αποδεικνύονται σημαντικά. Δεν δύναται, εν πάση περιπτώσει, να απαιτείται από την Επιτροπή να εκθέτει αναλυτικώς τους λόγους για τους οποίους δεν χρησιμοποιεί ή για τους οποίους αποκλείει ορισμένα δεδομένα συγκεκριμένης μελέτης, εφόσον αρκεί η εκ μέρους της αιτιολόγηση της αποφάσεως με μνεία των πραγματικών και νομικών στοιχείων που δικαιολογούν κατά νόμον το ληφθέν μέτρο, καθώς και των εκτιμήσεων που την οδήγησαν στη λήψη της αποφάσεως. Τούτο υπαγορεύεται κατά μείζονα λόγο από πάγια νομολογία, από την οποία προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να εξετάζει όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα που ο ενδιαφερόμενος ήγειρε κατά τη διοικητική διαδικασία (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 19, σκέψη 22, και της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4487, σκέψη 72· απόφαση του Πρωτοδικείου της 19ης Μαΐου 1994, Τ-2/93, Air France κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-323, σκέψη 92).

82 Εξάλλου, στην περίπτωση κατά την οποία γίνει δεκτό ότι με το επιχείρημα αυτό προσάπτεται στην Επιτροπή παράλειψη συνεκτιμήσεως ορισμένων στοιχείων της εκθέσεως της IMS Health, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η EFPIA δεν προσδιορίζει τα στοιχεία αυτά, ενώ είναι σαφές ότι η απλή παραπομπή στα γενικά συμπεράσματα της εκθέσεως της IMS Health δεν αρκεί για τον προσδιορισμό οιουδήποτε σφάλματος της Επιτροπής.

Επί της σημασίας του σταδιακού χαρακτήρα της αντικαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ

83 Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι είναι σαφές ότι η «ακαμψία» που χαρακτήρισε τις πρακτικές συνταγογραφήσεως των ιατρών ανάγεται στις επιφυλάξεις που αυτοί διατηρούσαν ως προς ενδεχόμενες ανεπιθύμητες ενέργειες των ΑΑΠ. Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, από την έκθεση Lexecon προκύπτει ότι η εξοικείωση των ιατρών με νέο φάρμακο και η ένταξή του φαρμάκου στην πρακτική συνταγογραφήσεως που αυτοί εφαρμόζουν απαιτεί εν γένει χρόνο. Ομοίως, από τις μαρτυρίες των πραγματογνωμόνων ιατρών που προσκόμισαν οι προσφεύγουσες προκύπτει ότι οι συνταγογράφοι ιατροί έτρεφαν φόβους για πιθανή καρκινογόνο δράση των ΑΑΠ.

84 Επιβάλλεται, εν συνεχεία, η επισήμανση ότι από τους πίνακες 17 έως 23 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι ο αριθμός των βασιζόμενων στους ΑΑΠ αγωγών σημείωσε σταδιακή αύξηση μεταξύ 1991 και 2000 και υπερέβη τον αντίστοιχο αριθμό των βασιζόμενων στους Η2-ανταγωνιστές αγωγών στη Σουηδία το 1994, στη Νορβηγία και στο Βέλγιο το 1996, στη Γερμανία και στη Δανία το 1997 και στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο το 1998. Εξάλλου, από τους πίνακες 9 έως 15 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι η αξία των πωλήσεων ΑΑΠ σημείωσε επίσης σταδιακή αύξηση και υπερέβη την αντίστοιχη των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών στη Σουηδία το 1992, στο Βέλγιο το 1994, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο το 1995 και στη Γερμανία το 1996.

85 Το ζήτημα αν, κατά το επίδικο διάστημα, οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ είναι σύνθετο και, όπως επισημαίνεται με το σημείο 25 της ανακοινώσεως για τον ορισμό της αγοράς, ένα τέτοιο ζήτημα μπορεί να προσεγγίζεται βάσει ενός πλέγματος ενδείξεων αποτελούμενων από διάφορα στοιχεία αξιολογήσεως, συχνά δε εμπειρικά, ενώ η Επιτροπή οφείλει να λαμβάνει υπόψη όλες τις συναφείς πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της. Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες προβάλλουν πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως της Επιτροπής, εστιάζοντας, στο πλαίσιο του υπό εξέταση λόγου ακυρώσεως, σε μία μόνον πτυχή της αναλύσεως στην οποία αυτή προέβη για τον ορισμό της σχετικής αγοράς, ήτοι υποστηρίζοντας ότι ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών συνιστά καθοριστικό στοιχείο το οποίο καταδεικνύει ότι, κατά το επίδικο διάστημα, οι Η2-ανταγωνιστές είχαν ασκήσει αφεύκτως σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

86 Προκειμένου να αξιολογηθεί το βάσιμο των επιχειρημάτων των προσφευγουσών, τόσο ως θέσεων αρχής όσο και στο πλαίσιο της συγκεκριμένης περιπτώσεως, επιβάλλεται η αναγωγή τους στο θεωρητικό πλαίσιο το οποίο υιοθέτησε η Επιτροπή με την ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς με σκοπό τον προσδιορισμό των ανταγωνιστικών πιέσεων, η οποία προέκρινε ως μέθοδο την αξιολόγηση των διαφόρων στοιχείων που έχει στη διάθεσή της σε κάθε υπόθεση.

87 Με τα σημεία 15 έως 19 της ανακοινώσεως για τον ορισμό της αγοράς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η δυνατότητα υποκαταστάσεως από πλευράς ζητήσεως θα εκτιμάται βάσει μιας θεωρητικής προσεγγίσεως, στο πλαίσιο της οποίας τίθεται ως υπόθεση μικρή αλλά διαρκής αύξηση, της τάξεως του 5 έως 10 %, της σχετικής τιμής του προϊόντος βάσει του οποίου ορίζεται η σχετική αγορά και εξετάζεται αν η υποθετική αυτή αύξηση θα μπορούσε να εφαρμοσθεί κατά τρόπο αποδοτικό από την εταιρία που έχει το υποθετικό μονοπώλιο του προϊόντος. Κατ' εφαρμογήν της εν λόγω, βασιζόμενης σε οικονομικά κριτήρια, μεθόδου, όπως αυτή περιγράφεται με το σημείο 17 της ανακοινώσεως για τον ορισμό της αγοράς, αν η υποκατάσταση καθιστά, λόγω της συνακόλουθης μειώσεως των πωλήσεων, άνευ ενδιαφέροντος μια τέτοια αύξηση της τιμής, πρέπει να γίνεται δεκτό ότι τα προϊόντα υποκαταστάσεως ασκούν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του οικείου προϊόντος.

88 Προκειμένου για την ειδική περίπτωση της θέσεως σε κυκλοφορία νέου προϊόντος και όπως προκύπτει από το σημείο 45 της ανακοινώσεως της Επιτροπής περί των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 81 [ΕΚ] στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (ΕΕ 2001, C 3, σ. 2), συχνά η αύξηση των πωλήσεων νέου προϊόντος που έρχεται να υποκαταστήσει, έστω και εν μέρει, υφιστάμενο προϊόν απαιτεί χρόνο, και, ως εκ τούτου, πραγματοποιείται σταδιακώς.

89 Η εφαρμογή του υπομνησθέντος με τη σκέψη 87 θεωρητικού πλαισίου, βάσει του οποίου η Επιτροπή προτίθεται να αξιολογεί τα αποδεικτικά στοιχεία που έχει στη διάθεσή της προκειμένου να κρίνει αν υφιστάμενο προϊόν ασκεί σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί νέου προϊόντος, επιβάλλει την εξέταση του ζητήματος αν, δεδομένης της σταδιακής αυξήσεως των πωλήσεων του νέου προϊόντος, μικρή αύξηση της τιμής του θα έστρεφε τη ζήτηση προς το υφιστάμενο προϊόν, κατά τρόπο ώστε να μη καθίσταται αποδοτική η εν λόγω αύξηση της τιμής, λαμβανομένου υπόψη του κέρδους που θα είχε επιτευχθεί σε περίπτωση μη αυξήσεώς της. Επιβάλλεται πάντως η επισήμανση ότι ο βαθμιαίος χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων του νέου προϊόντος δεν αναιρείται κατ' ανάγκην στην περίπτωση κατά την οποία η αύξηση της τιμής είναι αποδοτική και συνάγεται, ως εκ τούτου, ότι το υφιστάμενο προϊόν δεν ασκεί σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του νέου προϊόντος.

90 Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή μπορούσε να θεωρεί ότι, κατ' αρχήν, ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων νέου προϊόντος που υποκαθιστά υφιστάμενο προϊόν δεν αρκεί, αυτός καθ' εαυτόν, για τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι το υφιστάμενο προϊόν ασκεί σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του νέου προϊόντος.

91 Μολονότι το συμπέρασμα αυτό ερείδεται σε οικονομικού χαρακτήρα προσέγγιση, η οποία βασίζεται στην καταγραφή της αντιδράσεως της ζητήσεως έναντι των διακυμάνσεων των σχετικών τιμών, θα μπορούσε να ισχύσει ομοίως εν προκειμένω και δεν

αναιρείται από τις ιδιαιτερότητες οι οποίες, κατά τις προσφεύγουσες, χαρακτηρίζουν την αγορά των φαρμακευτικών προϊόντων, ήτοι κυρίως από το στοιχείο ότι ο βαθμός ευαισθησίας των συνταγογράφων ιατρών και των ασθενών στις διακυμάνσεις των τιμών είναι περιορισμένος. Συγκεκριμένα, ανεξαρτήτως της δυνατότητας ή μη εφαρμογής της προμνησθείσας με τη σκέψη 87 θεωρητικής προσεγγίσεως επί των αγορών των φαρμακευτικών προϊόντων και χωρίς να είναι αναγκαία η τοποθέτηση επί του ζητήματος αυτού, το προβαλλόμενο στοιχείο ότι οι συνταγογράφοι ιατροί και οι ασθενείς δεν αντιδρούν στις διακυμάνσεις των σχετικών τιμών δεν επηρεάζει το βάσιμο της εκτιμήσεως ότι, κατ' αρχήν, ο βαθμιαίος χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων νέου προϊόντος που υποκαθιστά υφιστάμενο προϊόν δεν αρκεί για τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι το υφιστάμενο προϊόν ασκεί κατ' ανάγκην σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του νέου προϊόντος.

92 Εν προκειμένω, είναι σαφές ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ αυξήθηκαν κατά τρόπο σταδιακό, λόγω της επιφυλακτικότητας των ιατρών έναντι φαρμάκου του οποίου τις ιδιότητες δεν γνώριζαν ακόμη πλήρως και των φόβων που αυτοί έτρεφαν για πιθανές ανεπιθύμητες ενέργειές του. Μολονοτούτο, οι προσφεύγουσες δεν προσκομίζουν κανένα στοιχείο βάσει του οποίου να μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων των ΑΑΠ ήταν αποτέλεσμα της σημαντικής ανταγωνιστικής πιέσεως που ασκούσαν οι Η2-ανταγωνιστές. Αντ' αυτού, οι προσφεύγουσες εικάζουν τεκμήριο αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του σταδιακού χαρακτήρα της αυξήσεως των πωλήσεων των ΑΑΠ και ανταγωνιστικής πιέσεως ασκούμενης από τους Η2-ανταγωνιστές στους ΑΑΠ.

93 Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, τέτοιο τεκμήριο κατ' αρχήν δεν υφίσταται. Εξάλλου, από κανένα συγκεκριμένο στοιχείο της υπό κρίση υποθέσεως δεν προκύπτει ότι εν προκειμένω θεμελιωνόταν τέτοιου είδους αιτιώδης συνάφεια. Πράγματι, οι προσφεύγουσες δεν προσκομίζουν κανένα στοιχείο το οποίο να καταδεικνύει ότι η επιφυλακτικότητα ή οι φόβοι των ιατρών έναντι των ΑΑΠ επέδρασαν στην ικανότητα των Η2-ανταγωνιστών να ασκούν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ και, συνεπώς, επηρέασαν την ικανότητα των εταιριών που εμπορεύονται τους ΑΑΠ να συμπεριφέρονται κατά τρόπο ανεξάρτητο των Η2-ανταγωνιστών.

94 Επιβάλλεται συναφώς η επισήμανση ότι είναι σαφές ότι ο βαθμός «ακαμψίας» των συνταγογραφικών πρακτικών επέδρασε άμεσα στο ύψος των εσόδων από τους ΑΑΠ και τους Η2-ανταγωνιστές, καθώς η «ακαμψία» αυτή επιβράδυνε τις πωλήσεις των ΑΑΠ και, κατά συνέπεια, τη διαδικασία υποκαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ. Εντούτοις, το γεγονός αυτό δεν αποδεικνύει, αυτό καθ' εαυτό, ότι οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

95 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι προσφεύγουσες υποστήριξαν ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν είχαν ασκήσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ το 1993, καθόσον οι ΑΑΠ εισέρχονταν τότε δειλά στην αγορά των Η2-ανταγωνιστών, όπως πιστοποιεί και η διαφορά μεταξύ των μέτριων ακόμη πωλήσεων των ΑΑΠ και των πολύ υψηλότερων πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

96 Επιβάλλεται, εντούτοις, η επισήμανση ότι από το γεγονός ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ ήταν πολύ χαμηλότερες των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών το 1993 δεν δύναται να συναχθεί ότι οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ κατά το συγκεκριμένο έτος. Αντιστρόφως, το γεγονός ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ υπερέβησαν, σε ορισμένο χρονικό σημείο, τις πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών δεν αποδεικνύει, αυτό καθ' εαυτό, ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν πλέον σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Μολοντούτο, η διαπίστωση τάσεως ασύμμετρης υποκαταστάσεως, χαρακτηριζόμενης από την αύξηση των πωλήσεων των ΑΑΠ και τη μείωση ή τη στασιμότητα των πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών, σε συνδυασμό με τη διαπίστωση του αναπροσανατολισμού της χρήσεως των Η2-ανταγωνιστών, λόγω της σταδιακής επικρατήσεως των ΑΑΠ, και της στροφής τους προς τη θεραπεία ηπιότερων μορφών παθήσεων, οι οποίες αντιμετωπίζονταν παραδοσιακώς με αντιόξινα ή αλγινικά (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 384 και 490 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), ενισχύει την άποψη ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

97 Εξάλλου, το γεγονός ότι οι ΑΑΠ άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των Η2-ανταγωνιστών και ότι, συνεπώς, οι ΑΑΠ περικλείονταν στην αγορά των Η2-ανταγωνιστών μεταξύ 1991 και 2000 στερείται σημασίας στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, καθόσον τούτο δεν συνεπάγεται ότι οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ και, επομένως, ότι οι Η2-ανταγωνιστές περικλείονταν στην αγορά των ΑΑΠ. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο του ορισμού της σχετικής αγοράς ενδιαφέρον παρουσιάζει αποκλειστικώς ο προσδιορισμός των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνταν επί των ΑΑΠ κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, χωρίς να ενδιαφέρουν, εν προκειμένω, οι ανταγωνιστικές πιέσεις που οι ΑΑΠ άσκησαν ενδεχομένως επί άλλων προϊόντων. Όπως ορθώς υπενθύμισε η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 493 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, από το σημείο 3 της ανακοινώσεως για τον ορισμό της αγοράς προκύπτει ότι η έννοια της σχετικής αγοράς διαφέρει από άλλες έννοιες της αγοράς που χρησιμοποιούνται συχνά σε άλλα πλαίσια, όπως η ακτίνα εντός της οποίας οι επιχειρήσεις πωλούν τα προϊόντα τους ή, γενικότερα, η βιομηχανία ή ο τομέας στον οποίο αυτές δραστηριοποιούνται. Επομένως, από το γεγονός ότι οι Η2-ανταγωνιστές ήταν ο κύριος ανταγωνιστικός στόχος του Losec δεν δύναται να συναχθεί ότι οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του Losec.

98 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι η «ακαμψία» που εμφανίζουν οι πρακτικές συνταγογραφήσεως των ιατρών συναρτάται με την ποιότητα του υφιστάμενου φαρμάκου και τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει το νέο προϊόν. Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ποιότητα του υφιστάμενου προϊόντος δύναται να επιδρά στον βαθμό «προσηλώσεως» των συνταγογράφων ιατρών σε αυτό, καθόσον σε περίπτωση αμφιβολιών ως προς τις ανεπιθύμητες ενέργειες του νέου προϊόντος, οι ιατροί ενδέχεται να κρίνουν ενδεδειγμένη τη συνέχιση της συνταγογραφήσεως του υφιστάμενου προϊόντος, εφόσον η θεραπευτική αποτελεσματικότητά του κρίνεται ικανοποιητική. Εν προκειμένω, επιβάλλεται, εντούτοις, η διαπίστωση ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας και, ιδίως, από την έκθεση Lexecon και από τις μαρτυρίες των πραγματογνωμόνων ιατρών που προσκόμισαν οι ίδιες οι προσφεύγουσες, προκύπτει με σαφήνεια ότι η «ακαμψία» που χαρακτηρίζει τις πρακτικές συνταγογραφήσεως είναι πρωτίστως απόρροια της επιφυλακτικότητας που επιδεικνύουν κατά κανόνα οι ιατροί έναντι νέου προϊόντος του οποίου τις ιδιότητες δεν γνωρίζουν ακόμη πλήρως και, εν προκειμένω, των σοβαρών τους φόβων για πιθανές καρκινογόνες παρενέργειες των ΑΑΠ.

99 Οι προσφεύγουσες δεν δύνανται, επομένως, να υποστηρίζουν ότι η «ακαμψία» που χαρακτηρίζει της πρακτικές συνταγογραφήσεως των ιατρών οφείλεται εξ ολοκλήρου στη θεραπευτική ποιότητα των Η2-ανταγωνιστών.

100 Επιβάλλεται, εντούτοις, η διαπίστωση ότι, μολονότι οι προσφεύγουσες επιχειρούν να καταδείξουν ότι η ποιότητα των Η2-ανταγωνιστών επηρέασε σημαντικά τον βαθμό «ακαμψίας» που χαρακτηρίζει τις πρακτικές συνταγογραφήσεως των ιατρών, δεν προσκομίζουν κανένα συναφές στοιχείο, τούτο δε όταν τα στοιχεία της δικογραφίας συγκλίνουν στο συμπέρασμα ότι εν προκειμένω δεν συνέτρεχε τέτοια περίπτωση. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι η θεραπευτική ισχύς των ΑΑΠ υπερέχει σαφώς εκείνης των Η2-ανταγωνιστών. Όπως επισήμανε η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 382 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι ΑΑΠ θεωρούνταν ως η μόνη αποτελεσματική αγωγή για την αντιμετώπιση σημαντικού αριθμού γαστρεντερικών παθήσεων που συνδέονται με την υπεροξύτητα και, ειδικότερα, για την αντιμετώπιση των σοβαρών μορφών των παθήσεων αυτών. Το γεγονός ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές χορηγούνταν διαδοχικώς στο πλαίσιο της αυτής αγωγής, αναλόγως της αποκλιμακώσεως ή της κλιμακώσεώς της, δεν θέτει εν αμφιβόλω τη διαπίστωση αυτή. Τουναντίον, συνηγορεί υπέρ αυτής.

101 Επιπροσθέτως, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, από τους πίνακες 17 έως 23 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι ο αριθμός των βασιζόμενων σε ΑΑΠ αγωγών το 2000 ήταν σημαντικά υψηλότερος του αριθμού των βασιζόμενων σε Η2-ανταγωνιστές αγωγών το 1991 στην πλειονότητα των οικείων χωρών. Επιβάλλεται, συγκεκριμένα, η επισήμανση ότι ο αριθμός των βασιζόμενων σε ΑΑΠ αγωγών το 2000 ήταν σημαντικά υψηλότερος του αριθμού των βασιζόμενων σε Η2-ανταγωνιστές αγωγών το 1991 ή το 1992 στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στη Σουηδία, καθώς και, σε σημαντικό βαθμό, στη Γερμανία. Η αριθμητική υπεροχή των βασιζόμενων σε ΑΑΠ αγωγών το 2000 έναντι των βασιζόμενων σε Η2-ανταγωνιστές αγωγών το 1991 ήταν μικρότερη μόνο στο Βέλγιο και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

102 Το γεγονός ότι οι ΑΑΠ θεωρούνταν ως η μονή αποτελεσματική αγωγή για τις σοβαρές μορφές γαστρεντερικών παθήσεων, ότι, συνεπώς, οι θεραπευτικές χρήσεις των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών ήταν διαφορετικές και ότι η αύξηση των πωλήσεων ΑΑΠ δεν σήμαινε, σε σημαντικό αριθμό περιπτώσεων, πτώση των Η2-ανταγωνιστών επιρρωννύει τη θέση ότι, όπως προκύπτει από την έκθεση Lexecon, η «προσήλωση» των ιατρών στους Η2-ανταγωνιστές συνδεόταν περισσότερο με τη συγκέντρωση και τη διάδοση πληροφοριών για τις ιδιότητες των ΑΑΠ παρά με την ποιότητα των Η2-ανταγωνιστών.

103 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η διαπίστωση ότι ο αριθμός των βασιζόμενων σε ΑΑΠ αγωγών το 2000 ήταν σημαντικά υψηλότερος του αριθμού των βασιζόμενων σε Η2-ανταγωνιστές αγωγών το 1991 ή το 1992 δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά το στάδιο του ελέγχου της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, καθόσον αφορά γεγονός για το οποίο δεν γίνεται μνεία με την εν λόγω απόφαση. Επιβάλλεται, εντούτοις, η επισήμανση ότι η διαπίστωση αυτή βασίζεται στα δεδομένα που περιλαμβάνονται στους πίνακες τους παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Δεν μπορεί, επομένως, να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για νέο στοιχείο το οποίο δεν δύναται να ληφθεί υπόψη κατά το στάδιο του ελέγχου της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, προς απόκρουση επιχειρήματος που προβάλλεται κατά της αιτιολογημένης εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως των ΑΑΠ δεν αποδεικνύει κατ' ανάγκην ότι οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν επί αυτών σημαντική ανταγωνιστική πίεση.

104 Η EFPIA υποστηρίζει, επίσης, ότι, προκειμένου να γίνει δεκτό ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούν πλέον ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ, δεν αρκεί να αποδειχθεί ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ σε απόλυτη αξία αυξήθηκαν σημαντικά, ενώ οι πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών μειώθηκαν ή παρέμειναν σταθερές. Εντούτοις, όπως προκύπτει από την εξέταση του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, η ανάλυση της Επιτροπής δεν βασίζεται αποκλειστικώς στη διαπίστωση αυτή· αντιθέτως, ο εκ μέρους της ορισμός της σχετικής αγοράς βασίζεται σε σύνολο στοιχείων, ήτοι στις θεραπευτικές χρήσεις, στους δείκτες τιμών και στα «συγκυριακά συμβάντα» που παρατηρήθηκαν στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, στοιχεία που οι προσφεύγουσες και η EFPIA αμφισβήτησαν, εξάλλου, ένα προς ένα.

105 Τέλος, επιβάλλεται η απόρριψη του επιχειρήματος των προσφευγουσών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανακόλουθη, καθώς, ενώ στο πλαίσιο της αναλύσεως για τον ορισμό της αγοράς απορρίπτει τη σημασία του φαινομένου της «ακαμψίας» που χαρακτηρίζει τις πρακτικές συνταγογραφήσεως, στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της δεσπόζουσας θέσεως της AZ αναγνωρίζει τη σημασία του εν λόγω φαινομένου. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει ότι, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, η «ακαμψία» συνιστά παράγοντα ο οποίος δύναται να ενισχύει τη θέση που κατέχει στην αγορά ένα προϊόν, παρεμβάλλοντας εμπόδια στην είσοδο ή τη διάδοση νέων ανταγωνιστικών προϊόντων. Το στοιχείο αυτό δεν αντιφάσκει, εντούτοις, προς τον συλλογισμό ότι από την «ακαμψία» των πρακτικών συνταγογραφήσεως των ιατρών δεν δύναται να συναχθεί η εκ μέρους των H2-ανταγωνιστών άσκηση σημαντικής ανταγωνιστικής πιέσεως επί των ΑΑΠ.

106 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως απορρίπτοντας το επιχείρημα ότι ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων ΑΑΠ εις βάρος των H2-ανταγωνιστών σημαίνει ότι οι H2-ανταγωνιστές ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ και ότι, ως εκ τούτου, οι H2-ανταγωνιστές έπρεπε να περιληφθούν στη σχετική αγορά.

107 Επομένως, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως που προβάλλουν οι προσφεύγουσες ως προς τον ορισμό της σχετικής αγοράς πρέπει να απορριφθεί.

3. *Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από διάφορες ανακολουθίες και από πλάνες εκτιμήσεως*

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών και της EFPIA

108 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA εκτιμούν, πρώτον, ότι, κατά τον ορισμό της αγοράς, η Επιτροπή δεν έλαβε αρκούντως υπόψη τη θεραπευτική χρήση των οικείων προϊόντων. Οι προσφεύγουσες και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν, κατ' αρχάς, τη θέση την οποία διατυπώνει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 373 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η ίδια, με προηγούμενες αποφάσεις της, απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στις διαφορές μεταξύ του τρόπου δράσεως των φαρμάκων. Όπως υποστηρίζουν, οι προγενέστερες αποφάσεις που εξέδωσε η Επιτροπή βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 395, σ. 1), στις οποίες αυτή παραπέμπει συναφώς, ήτοι οι αποφάσεις της περί του συμβατού συγκεντρώσεων με την κοινή αγορά της 26ης Φεβρουαρίου 1999 (υπόθεση COMP/M.1403 — Astra/Zeneca), της 17ης Μαΐου 1999 (υπόθεση COMP/M.1397 — Sanofi/Synthelabo) και της 27ης Φεβρουαρίου 2003 (υπόθεση COMP/M.2922 — Pfizer/Pharmacia), δεν αντανακλούν τη θέση αυτή, καθώς η Επιτροπή έλαβε υπόψη τις διαφορές μεταξύ του τρόπου δράσεως των φαρμάκων στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα φάρμακα είχαν διαφορετικές θεραπευτικές χρήσεις και απέρριψε τη σημασία της ετερότητας του τρόπου δράσεως στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα φάρμακα είχαν παρόμοια θεραπευτική χρήση.

109 Η EFPIA προσθέτει ότι, όπως προκύπτει από την πρακτική λήψεως των αποφάσεών της, σημείο αφετηρίας της αναλύσεως της Επιτροπής περί του ορισμού της αγοράς αποτελεί η θεραπευτική χρήση του οικείου προϊόντος, στοιχείο που την οδήγησε να λάβει υπόψη το τρίτο επίπεδο του συστήματος θεραπευτικής, ανατομικής και χημικής ταξινομήσεως (Anatomical Therapeutic Chemical classification system, στο εξής: ATC), το οποίο κατηγοριοποιεί εν γένει τα φάρμακα με κριτήριο τις θεραπευτικές τους ενδείξεις.

110 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA υποστηρίζουν, περαιτέρω, ότι η προσέγγιση της Επιτροπής είναι πλημμελής καθόσον βασίζεται σε υπέρμετρο βαθμό στην περιγραφή των θεραπευτικών χαρακτηριστικών των προϊόντων, τα οποία στερούνται σημασίας στο πλαίσιο του ορισμού της αγοράς, αντί να αξιολογεί την επίδραση των χαρακτηριστικών αυτών επί των επιλογών των συνταγογράφων ιατρών κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000. Όπως επισημαίνουν, η εναλλαξιμότητα των συνταγογραφούμενων φαρμάκων δεν εξαρτάται από τα φυσικά, τεχνικά ή χημικά χαρακτηριστικά τους, αλλά από τη λειτουργία τους, όπως αυτή γίνεται αντιληπτή από τα πρόσωπα που ελέγχουν την κατανάλωσή τους, ήτοι τους ιατρούς [απόφαση 97/469/ΕΚ της Επιτροπής, της 17ης Ιουλίου 1996, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου (Υπόθεση IV/M.737 — Ciba-Geigy/Sandoz) (ΕΕ 1997, L 201, σ. 1, αιτιολογική σκέψη 21)]. Επιπροσθέτως, η EFPIA υποστηρίζει ότι η τεχνική υπεροχή προϊόντος συγκεκριμένης φαρμακευτικής κατηγορίας δεν εξουδετερώνει τις ανταγωνιστικές πιέσεις που ασκούν επί αυτού τα λοιπά προϊόντα [αποφάσεις της Επιτροπής της 27ης Μαΐου 2005 (υπόθεση COMP/M.3751 — Novartis/Hexal) και της 22ας Μαΐου 2000 (υπόθεση COMP/M.1878 — Pfizer/Warner-Lambert)]. Όπως επισημαίνει η EFPIA, κατά τη συνταγογράφηση των φαρμάκων οι ιατροί βασίζονται σε ιατρικά κριτήρια όπως η δραστική ουσία, η ανεκτικότητα, η τοξικότητα ή οι ανεπιθύμητες ενέργειες των φαρμάκων. Κατά την EFPIA, η Επιτροπή δεν προσδιόρισε, ωστόσο, συγκεκριμένο εκ των ιατρικών αυτών κριτηρίων ως καθοριστικό για τον χαρακτηρισμό των φαρμάκων ως εναλλάξιμων.

111 Η EFPIA προσάπτει, ως εκ τούτου, στην Επιτροπή ότι, ενώ δεν ανέλυσε τους παράγοντες-κλειδιά που διαμορφώνουν τη συμπεριφορά των συνταγογράφων ιατρών, δεν απέρριψε ούτε τα προσκομισθέντα από τις προσφεύγουσες αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι ιατροί θεωρούσαν ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές είχαν την ίδια θεραπευτική χρήση. Η Επιτροπή συμπεριφέρθηκε, επομένως, κατά τρόπο ανακόλουθο προς την πρακτική που είχε εφαρμόσει στο πλαίσιο των προηγούμενων αποφάσεών της και υπέπεσε σε πραγματική και νομική πλάνη, κρίνοντας τον τρόπο δράσεως ως καθοριστικό για τον ορισμό της σχετικής αγοράς χαρακτηριστικό των ΑΑΠ.

112 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, δεύτερον, ότι η ανάλυση της Επιτροπής βασίζεται στις τάσεις των πωλήσεων, στις απόλυτες διαφορές τιμής και σε μελέτη συσχετίσεως. Όπως υποστηρίζουν, οι δείκτες που συνδέονται με την τιμή δεν ενδείκνυνται για την ανάλυση του ανταγωνισμού, όταν ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά δεν βασίζεται

στις τιμές. Αντιθέτως, κεντρικό ρόλο διαδραματίζουν οι ξένοι προς τις τιμές παράγοντες. Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή απέδωσε υπέρμετρη σημασία στη μελέτη συσχετίσεως που προσκόμισαν οι καταγγέλλουσες, προκειμένου να θεμελιώσει τη θέση της περί απουσίας αμοιβαίων ανταγωνιστικών πιέσεων μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών, ενώ είχε αμφισβητήσει την αξιοπιστία της συγκεκριμένης μελέτης λόγω ατελειών μεθοδολογικής φύσεως. Οι προσφεύγουσες παραπέμπουν, ειδικότερα, στις αιτιολογικές σκέψεις 368, 411, 416, 436, 440, 447 και 451 της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

113 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν έπρεπε να στηριχθεί στις διαφορές μεταξύ των απόλυτων τιμών των ΑΑΠ και των απόλυτων τιμών των Η2-ανταγωνιστών για τη θεμελίωση του συμπεράσματος περί απουσίας αμοιβαίων ανταγωνιστικών πιέσεων μεταξύ των εν λόγω προϊόντων. Κατ' αρχάς, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δέχθηκε, ιδίως με τις αιτιολογικές σκέψεις 362 και 363 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι οι τιμές δεν διαμορφώνονταν βάσει κανονικής ανταγωνιστικής διαδράσεως και ότι κεντρικό ρόλο διαδραμάτιζαν το πρόσωπο που αποφασίζει (ο ιατρός) και η ρυθμιστική παρέμβαση στο πεδίο των τιμών. Συναφώς, η EFPIA επισημαίνει ότι ο καθορισμός, εκ μέρους των δημοσίων αρχών, υψηλότερης τιμής για τους ΑΑΠ σε σχέση με την τιμή των Η2-ανταγωνιστών αντικατοπτρίζει απλώς την αντίληψή τους περί της αξίας του προϊόντος για την ανθρώπινη υγεία και της καινοτόμου, σε σχέση με τα υφιστάμενα προϊόντα, συμβολής του στον συγκεκριμένο τομέα. Ειδικότερα, ένα προϊόν με υψηλότερη επίδοση σε επίπεδο καινοτομίας τιμολογείται ακριβότερα σε σχέση με υφιστάμενα προϊόντα ίδιας θεραπευτικής χρήσεως. Όπως υποστηρίζει η EFPIA, η απόκλιση μεταξύ της τιμής του νέου προϊόντος και της τιμής των υφισταμένων προϊόντων ενδέχεται να αυξάνεται στον βαθμό κατά τον οποίο η ασκούμενη από την κυβέρνηση πίεση για μείωση των τιμών των συνταγογραφούμενων φαρμάκων πλήττει εντονότερα τα παλαιότερα προϊόντα ή τα προϊόντα που κυκλοφορούν βάσει διπλώματος ευρεσιτεχνίας του οποίου η ισχύς έχει λήξει. Συνεπώς, οι παρασκευαστές δεν διαθέτουν την ευχέρεια να καθορίζουν οι ίδιοι τις τιμές των προϊόντων τους. Εξάλλου, η διαδικασία καθορισμού των τιμών ασκεί περιορισμένη επιρροή επί της καταναλώσεως, καθώς οι ιατροί αποδίδουν μεγαλύτερη σημασία στη θεραπευτική αποτελεσματικότητα των προϊόντων και μικρότερη στην τιμή.

114 Δεύτερον, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι ο ορισμός της αγοράς προαπαιτεί εκτίμηση του τρόπου με τον οποίο οι καταναλωτές αντιδρούν στις μεταβολές των σχετικών τιμών. Το επίπεδο των απόλυτων τιμών στερείται, επομένως, σημασίας από πλευράς ανταγωνιστικής διαδράσεως. Τρίτον, η θέση της Επιτροπής ότι

το Losec είναι ακριβότερο σε σχέση με τα εναλλακτικά προϊόντα Η2-ανταγωνιστές αντιφάσκει προς την εκτίμηση ότι οι ΑΑΠ παρουσιάζουν καλύτερη, έναντι των Η2-ανταγωνιστών, σχέση κόστους/αποτελεσματικότητας. Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός, το οποίο, εντούτοις, δέχθηκε με τις αιτιολογικές σκέψεις 38, 382 και 385 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι οι ΑΑΠ εγγυώνται ταχύτερη θεραπεία και ότι, συνεπώς, το συνολικό κόστος της αγωγής με ΑΑΠ είναι χαμηλότερο, έστω και αν το κόστος της ημερήσιας δόσεως ΑΑΠ είναι υψηλότερο της ισοδύναμης δόσεως Η2-ανταγωνιστών.

115 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, ως εκ τούτου, τη θέση ότι ένας υπολογισμός βασιζόμενος αποκλειστικώς στον όγκο δεν δύναται να αντανακλά τις θεραπευτικές διαφορές μεταξύ των προϊόντων. Όπως υποστηρίζουν, ένας τέτοιος υπολογισμός αντικατοπτρίζει τον αριθμό των ημερών αγωγής που απαιτούνται για τη θεραπεία συγκεκριμένης παθήσεως και ερμηνεύει καλύτερα, σε σχέση με υπολογισμό βασιζόμενο στην αξία, τα σχετικά ποσοστά χρήσεως δύο διαφορετικών φαρμάκων από τους ασθενείς σε δεδομένο χρόνο.

116 Προς απόκρουση του επιχειρήματος της Επιτροπής ότι το γεγονός ότι η AZ ήταν σε θέση να διαπραγματευθεί υψηλότερες τιμές για τους ΑΑΠ υποδηλώνει ότι οι ΑΑΠ ανήκαν σε αγορά διαφορετική εκείνης των Η2-ανταγωνιστών, οι προσφεύγουσες διατείνονται ότι η Επιτροπή δεν ερεύνησε την πραγματική διαδικασία διά της οποίας συμφωνήθηκαν οι τιμές των ΑΑΠ στα διάφορα κράτη μέλη. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, συναφώς, ότι η AZ επεδίωξε τιμή διπλάσια της τιμής του Zantac, επί τη βάσει της «τιμής ανά ημέρα», στηριζόμενη στο γεγονός ότι το γενικό κόστος της αγωγής θα ήταν το ίδιο, ενώ η τιμή αυτή θα αντανακλούσε τη μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα του Losec.

117 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA υποστηρίζουν, τρίτον, ότι, όσον αφορά τη Γερμανία και το Ηνωμένο Βασίλειο, η Επιτροπή απέδωσε υπέρμετρη σημασία σε μεμονωμένα «συγκυριακά συμβάντα». Όπως υπογραμμίζουν, οσάκις οι διακυμάνσεις ειδικής μεταβλητής προκαλούνται ταυτοχρόνως από περισσότερους παράγοντες,

η οικονομετρική ανάλυση καθιστά δυνατή την αξιολόγηση του αντικτύπου συγκεκριμένου παράγοντος, εξεταζόμενου μεμονωμένα, με παράλληλη συνεκτίμηση του αντικτύπου των λοιπών παραγόντων. Η Επιτροπή δεν δύναται, επομένως, να αποδίδει συλλήβδην το αποτέλεσμα σε μεμονωμένο παράγοντα, όπως έπραξε εστιάζοντας στα «συγκυριακά συμβάντα». Οι προσφεύγουσες και η EFPIA υποστηρίζουν ότι, κατά το πρότυπο της εκθέσεως Lexecon, η Επιτροπή όφειλε να αξιολογήσει την ταυτόχρονη επίδραση των ακόλουθων παραγόντων: της τιμής του Losec και των ανταγωνιστικών προϊόντων, της εισόδου ανταγωνιστικών προϊόντων στην αγορά, του αριθμού των μορφών υπό τις οποίες διετίθεντο, αφενός, το Losec και, αφετέρου, τα ανταγωνιστικά προϊόντα, των διαφημιστικών δραστηριοτήτων για όλα τα προϊόντα της αγοράς, του χρονικού σημείου κατά το οποίο ενεκρίθησαν οι νέες ενδείξεις χορηγήσεως του Losec και της χρονικής αλληλουχίας. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η έκθεση Lexecon καταδεικνύει ότι οι Η2-ανταγωνιστές εμπίπτουν στην αγορά των ΑΑΠ και επισημαίνουν ότι οι ίδιες απάντησαν στις επικρίσεις τις οποίες διατυπώνει η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 458 έως 487 της προσβαλλόμενης αποφάσεως ως προς τη μεθοδολογία της εν λόγω εκθέσεως.

118 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, όσον αφορά τη Γερμανία, η Επιτροπή ανέλυσε τρία συμβάντα, ήτοι την κυκλοφορία του δευτέρου ΑΑΠ, της παντοπραζόλης, το 1994, την κυκλοφορία του γενόσημου Η2-ανταγωνιστή «ρανιτιδίνη» το 1995 και την κυκλοφορία της γενόσημης ομεπραζόλης το 1999. Όσον αφορά το πρώτο συμβάν, που σχετίζεται με την κυκλοφορία της παντοπραζόλης, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η πρόδηλη αλληλεπίδραση μεταξύ της τιμής του Losec και της τιμής των λοιπών ΑΑΠ και η πρόδηλη απουσία αλληλεπιδράσεως μεταξύ της τιμής των ΑΑΠ και της τιμής των Η2-ανταγωνιστών δεν αποδεικνύουν ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές ανήκουν σε διαφορετικές αγορές. Όπως υποστηρίζουν, κριτήριο των ιατρών κατά τη συνταγογράφηση των φαρμάκων είναι θεραπευτικές τους ιδιότητες και όχι τόσο η τιμή τους. Η θεραπευτική εναλλαξιμότητα, όπως αυτή γίνεται αντιληπτή από τους συνταγογράφους ιατρούς, συνιστά ουσιώδη παράμετρο και η Επιτροπή δεν έπρεπε, συνεπώς, να επικεντρώσει την ανάλυσή της στον ανταγωνισμό μέσω των τιμών. Κατά τις προσφεύγουσες, από την έκθεση Lexecon προκύπτει ότι, μετά την κυκλοφορία της παντοπραζόλης, η καθοδική πορεία των Η2-ανταγωνιστών επιταχύνθηκε σημαντικά, στοιχείο που καταδεικνύει ότι η παντοπραζόλη είχε καταλάβει μερίδια της αγοράς εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών και ότι τα προϊόντα αυτά αποτελούσαν, επομένως, μέρος της αυτής αγοράς.

119 Όσον αφορά το δεύτερο συμβάν που μελέτησε η Επιτροπή και το οποίο σχετίζεται με την κυκλοφορία του γενόσημου Η2-ανταγωνιστή «ρανιτιδίνη» τον Αύγουστο του 1995, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, ομοίως, ότι μια ανάλυση βασιζόμενη στις σχετικές τιμές είναι περιορισμένης αξίας. Ανεξαρτήτως των σχετικών τιμών, οι συνταγογράφοι ιατροί θεωρούσαν τους Η2-ανταγωνιστές και τους ΑΑΠ ως εναλλάξιμα θεραπευτικά προϊόντα κατά το επίδικο διάστημα. Από τα διαγράμματα 2 και 3 της εκθέσεως Lexecon προκύπτει ότι, προ της κυκλοφορίας της ρανιτιδίνης, οι Η2-ανταγωνιστές παρουσίαζαν σημαντική πτώση. Οι προσφεύγουσες και η EFPIA επισημαίνουν ότι η είσοδος αυτού του γενοσήμου στην αγορά επέφερε αύξηση του όγκου των πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών επί ορισμένο χρονικό διάστημα και, εν συνεχεία, επιβράδυνε την πτωτική τους πορεία. Επιπροσθέτως, μετά την κυκλοφορία του εν λόγω γενοσήμου οι πωλήσεις του Losec σημείωσαν σημαντική πτώση, ενώ το ποσοστό αυξήσεως των πωλήσεων των λοιπών ΑΑΠ σταθεροποιήθηκε. Κατά τις προσφεύγουσες και την EFPIA, από τα διαγράμματα αυτά προκύπτει ότι η κυκλοφορία της ρανιτιδίνης είχε επιπτώσεις στα μερίδια αγοράς του Losec και των λοιπών ΑΑΠ, στοιχείο που καταδεικνύει ότι προϊόντα αυτά ανήκαν στην ίδια αγορά.

120 Η EFPIA προσθέτει ότι η εξήγηση της Επιτροπής, κατά την οποία η κυκλοφορία της ρανιτιδίνης στη Γερμανία άσκησε ισχυρή πίεση στις τιμές των λοιπών Η2-ανταγωνιστών χωρίς, εντούτοις, να επηρεάσει την τιμή των ΑΑΠ, παρορά το γεγονός ότι οι τιμές καθορίζονται με κρατική ρύθμιση και ότι η διαφορετική εξέλιξη των τιμών ομάδας προϊόντων σε σχέση με τις τιμές άλλων προϊόντων αντανακλά την κυβερνητική πολιτική, η οποία ενδέχεται να διαφοροποιείται από χώρα σε χώρα.

121 Οι προσφεύγουσες αποκρούουν, επίσης, το επιχείρημα που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 424 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ήτοι ότι η κυκλοφορία της ρανιτιδίνης επηρέασε σημαντικά τη διαφημιστική δραστηριότητα για τους Η2-ανταγωνιστές και όχι για τους ΑΑΠ, και αμφισβητούν την ορθότητα της απόψεως ότι η σχετική με τους ΑΑΠ διαφημιστική δραστηριότητα δεν εντάθηκε με την κυκλοφορία του εν λόγω γενοσήμου. Κατά τις προσφεύγουσες, ενώ παρουσίαζε εν γένει πτώση, η δραστηριότητα που σχετιζόταν με το Losec και τους λοιπούς ΑΑΠ (λανσοπραζόλη και παντοπραζόλη) εντάθηκε με την κυκλοφορία της ρανιτιδίνης. Οι προσφεύγουσες παρατηρούν, εξάλλου, ότι ένα μεμονωμένο περιστατικό που

σχετίζεται με τη διαφημιστική δραστηριότητα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντιπροσωπευτικό καταστάσεως χαρακτηρίζουσας όλο το διάστημα στο οποίο ανάγονται οι φερόμενες καταχρήσεις, ήτοι το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000. Συναφώς, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η διαφημιστική δραστηριότητα των Η2-ανταγωνιστών εντάθηκε σημαντικά με την κυκλοφορία του ΑΑΠ «λανσοπραζόλη» τον Ιούνιο του 1993, αλλά συρρικνώθηκε με την κυκλοφορία του ΑΑΠ «παντοπραζόλη» τον Σεπτέμβριο του 1994. Εξ αυτού προκύπτει ότι οι διαφημιστικές πρακτικές δεν συναρτώνταν αποκλειστικώς με μεμονωμένα συγκυριακά συμβάντα. Επί μεγάλο μέρος του επίδικου διαστήματος, η σχετική με τους Η2-ανταγωνιστές διαφημιστική δραστηριότητα ήταν έντονη προκειμένου να ασκηθεί ανταγωνιστική πίεση επί της καινοτομίας που εισήγαγαν οι ΑΑΠ. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, εξάλλου, ότι τα συμβάντα που επακολούθησαν της κυκλοφορίας της γενόσημης ρανιτιδίνης τον Αύγουστο του 1995 έχουν περιορισμένη αποδεικτική αξία στο πλαίσιο του προσδιορισμού των αγορών των οικείων προϊόντων κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000. Η ίδια η Επιτροπή έχει δεχθεί ότι τα συμβάντα αυτά επιβεβαιώνουν την ύπαρξη διαφορετικής αγοράς για τους ΑΑΠ στη Γερμανία μόνον όσον αφορά τον Αύγουστο του 1995.

122 Όσον αφορά το τρίτο συμβάν, το οποίο σχετίζεται με την κυκλοφορία της γενόσημης ομεπραζόλης στη Γερμανία τον Απρίλιο του 1999, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι είναι αβάσιμο το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 425 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι ο ισχυρός αντίκτυπος της κυκλοφορίας της γενόσημης ομεπραζόλης επί του όγκου των πωλήσεων και του μεριδίου αγοράς του Losec καταδεικνύει ότι το Losec δεν δεχόταν εξίσου σημαντική πίεση από τους Η2-ανταγωνιστές. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι τον Απρίλιο του 1999 το Losec δεχόταν πίεση κυρίως από τη γενόσημη ομεπραζόλη δεν σημαίνει ότι δεν δεχόταν καμία ανταγωνιστική πίεση από τους Η2-ανταγωνιστές, τόσο κατά το συγκεκριμένο χρονικό σημείο όσο και κατά το διάστημα που προηγήθηκε ή ακολούθησε.

123 Όσον αφορά το Ηνωμένο Βασίλειο, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι είναι αδύνατη, βάσει των γενικών στοιχείων που περιέχονται στον πίνακα 16 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η απόδειξη του βασίμου της θέσεως που διατυπώνει η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 452 έως 456 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά την οποία, παρά την κυκλοφορία του φθηνότερου γενοσήμου «ρανιτιδίνη» τον Ιανουάριο του 1997, οι πωλήσεις του Losec παρέμειναν αμετάβλητες και η τιμή

του αυξήθηκε. Από το διάγραμμα 7 της εκθέσεως Lexecon προκύπτει ότι, με την κυκλοφορία στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου του γενοσήμου «ρανιτιδίνη», οι συνολικές πωλήσεις του Losec και των λοιπών ΑΑΠ παρουσίασαν μείωση, τούτο δε παρά το γεγονός ότι αυτές διέγραφαν εν γένει ανοδική πορεία.

124 Τέλος, οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι η εμπειρική της έρευνα για τον ορισμό της αγοράς έχει περιορισμένο χαρακτήρα. Όπως υποστηρίζουν, τα συμπεράσματα της Επιτροπής στηρίζονται κυρίως σε μελέτη συσχετίσεως που υπέβαλε κάποια καταγγέλλουσα, τη χρησιμότητα της οποίας η ίδια η Επιτροπή είχε κρίνει περιορισμένη, καθώς και σε περιπτωσιολογική ανάλυση των χαρακτηριστικών της αγοράς. Αντιθέτως, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι το ζήτημα του ορισμού της αγοράς έπρεπε να προσεγγισθεί με βάση τέσσερεις διαφορετικές και συμπληρωματικές πηγές αποδεικτικών στοιχείων. Πρώτον, τα παρασχεθέντα από τους πραγματογνώμονες ιατρούς αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύουν ότι η εκ μέρους των ιατρών θεώρηση των επίμαχων ουσιών ως εναλλάξιμων θεραπευτικών προϊόντων συνετελέσθη σταδιακώς. Δεύτερον, από τα εσωτερικά έγγραφα εταιρικής πολιτικής προκύπτουν οι ανταγωνιστικές σχέσεις μεταξύ των Η2-ανταγωνιστών, ήτοι της έως τούδε χορηγούμενης αγωγής, με την οποία οι συνταγογράφοι ιατροί ήταν ικανοποιημένοι, και της ομεπραζόλης. Τρίτον, η έκθεση της IMS Health, η οποία μελετά την εξέλιξη των πρακτικών συνταγογραφήσεως, καταδεικνύει ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές χορηγούνταν για τις ίδιες παθήσεις και ότι ο τρόπος χρήσεώς τους παρουσίαζε ελάχιστες διαφοροποιήσεις. Κατά τις προσφεύγουσες, μολονότι η γενική τάση που επικρατούσε σε όλες τις χώρες συνίστατο σε σχετική αύξηση της συνταγογραφήσεως ΑΑΠ, η σχετική πτώση των Η2-ανταγωνιστών ήταν μόνο σταδιακή. Τέταρτον, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι τα αποτελέσματα της οικονομετρικής αναλύσεως που οι ίδιες είχαν πραγματοποιήσει όσον αφορά τη Γερμανία και το Ηνωμένο Βασίλειο συνέκλιναν με αυτά των τριών άλλων πηγών αποδεικτικών στοιχείων.

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

125 Η Επιτροπή αποκρούει διαδοχικώς τα επιχειρήματα που οι προσφεύγουσες και η EFPIA αντλούν από ανακολουθίες και σφάλματα που της προσάπτουν. Ειδικότερα, όσον αφορά, κατ' αρχάς, την προβαλλόμενη απόδοση υπέρμετρης σημασίας στα χαρακτηριστικά των προϊόντων, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν ανήγαγε τις διαφορές του τρόπου δράσεως των φαρμάκων σε παράγοντα αυτόν καθ' εαυτόν καθοριστικής ή ιδιαίτερης σημασίας. Όπως επισημαίνει, ο τρόπος δράσεως των ΑΑΠ αξιολογήθηκε ως στοιχείο που διακρίνει τη θεραπευτική αποτελεσματικότητα των ΑΑΠ από εκείνη των Η2-ανταγωνιστών και το οποίο εξηγεί τις αντίστοιχες τιμές καθώς και τα δεδομένα πωλήσεως. Η Επιτροπή εκτιμά, ως εκ τούτου, ότι οι προσφεύγουσες αβασίμως υποστηρίζουν ότι η ίδια στηρίχθηκε στην περιγραφή των θεραπευτικών χαρακτηριστικών, αντί να αξιολογήσει τον τρόπο με τον οποίο τα χαρακτηριστικά αυτά επιδρούν στις επιλογές των συνταγογράφων.

126 Όσον αφορά το επιχείρημα της EFPIA που αντλείται από τον φερόμενο ως ανακόλουθο προς τις προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής χαρακτήρα της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισημαίνει, πρώτον, ότι η νομιμότητα μιας αποφάσεως δεν εκτιμάται σε σχέση με την προηγούμενη πρακτική λήψεως αποφάσεων. Δεύτερον, η Επιτροπή αμφισβητεί εν πάση περιπτώσει την ασυνέπεια που της προσάπτεται. Συγκεκριμένα, όπως επισημαίνει, εν προκειμένω, η ίδια διαπίστωσε ότι το τρίτο επίπεδο του ΑΤC δεν αντικατόπτριζε την πραγματικότητα της αγοράς, καθόσον το επίπεδο αυτό περιελάμβανε, στην κλάση A2B, μόνον τα πεπτικά έλκη, τα οποία αντιπροσωπεύουν μικρό μέρος των συνδεόμενων με την υπεροξύτητα γαστρεντερικών παθήσεων για τις οποίες χρησιμοποιούνταν ΑΑΠ, και απέκλειε τις παλινδρομήσεις και τη δυσπεψία. Κατά την Επιτροπή, οι διαφορές μεταξύ των φυσικών, τεχνικών ή χημικών ιδιοτήτων των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών είχαν, επομένως, ιδιαίτερη σημασία, καθώς οι διαφορές του τρόπου δράσεως μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών εξηγούν την υπεροχή των ΑΑΠ από πλευράς αποτελεσματικότητας, τη σημαντική αύξηση των πωλήσεών τους και την περιορισμένη εναλλαξιμότητα των δύο προϊόντων. Η Επιτροπή επισημαίνει, εξάλλου, ότι οι αμερικανικές αρχές ανταγωνισμού έχουν ορίσει αγορές φαρμακευτικών προϊόντων κάτω του τρίτου επιπέδου του ΑΤC, βάσει των τρόπων δράσεως ή μεμονωμένων μορίων.

127 Όσον αφορά, εν συνεχεία, την αδικαιολόγητη σημασία που, κατά τις προσφεύγουσες, αποδόθηκε στα βασιζόμενα στις τιμές αποτελέσματα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, στις περιπτώσεις προϊόντων που διαφοροποιούνται, οι πωλήσεις σε αξία συνιστούν τον ακριβέστερο δείκτη της θέσεως και της σχετικής ισχύος εκάστου προμηθευτή, καθώς ένας υπολογισμός ο οποίος βασίζεται αποκλειστικώς στον όγκο δεν δύναται να αντανακλά τις διαφορές στον χρόνο αναρρώσεως ή τις άσχετες προς την παράμετρο του χρόνου διαφορές, όπως τα υψηλότερα ποσοστά επιτυχούς θεραπείας. Εξάλλου, η μέτρηση των πωλήσεων σε αξία λαμβάνει υπόψη τόσο τον όγκο, ο οποίος τείνει να είναι μικρότερος ανά ασθενή για τους ΑΑΠ σε σχέση με τους Η2-ανταγωνιστές, όσο και την τιμή, η οποία είναι εν γένει υψηλότερη για τους ΑΑΠ λόγω της αποτελεσματικότητάς τους. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι εκτιμήσεις αυτές δεν θίγονται από τον σχετικώς χαμηλό βαθμό επιδράσεως της τιμής στη συνταγογραφική πρακτική, καθόσον, αφενός, η εκτίμηση των χαρακτηριστικών πωλήσεως και η μέτρηση της ελαστικότητας των τιμών αποτελούν διαφορετικά στοιχεία, δεδομένου ότι τα χαρακτηριστικά πωλήσεως αντιπροσωπεύουν τα άσχετα προς την τιμή στοιχεία, αφού καθιστούν δυνατή την εκτίμηση των αντιδράσεων της αγοράς στις διακυμάνσεις της ποιότητας διαφοροποιημένων προϊόντων και, αφετέρου, η διαδικασία διαπραγματεύσεως των τιμών επηρεάζεται σημαντικά από παράγοντες διαφοροποιήσεως των φαρμάκων τόσο όσον αφορά τη θεραπευτική τους αξία όσο και τη σχέση κόστους/αποτελεσματικότητας που αυτά παρουσιάζουν. Η Επιτροπή επισημαίνει, επίσης, ότι, ακόμη και αν επεβάλλετο η συνεκτίμηση των σχετικών με τον όγκο των πωλήσεων δεδομένων, τάσεις της ζητήσεως ανάλογες προς αυτές που συνάγονται από τα σχετικά με την αξία δεδομένα θα προέκυπταν, έστω και κατά τρόπο λιγότερο ρητό, από τα σχετικά με τον όγκο δεδομένα (αιτιολογική σκέψη 394 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

128 Η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα της EFPIA ότι δεν προέβη σε ανεξάρτητη έρευνα της εξελίξεως των τιμών και των πωλήσεων. Όπως υποστηρίζει, η ίδια στηρίχθηκε στα δεδομένα που περιλαμβάνονται στην έκθεση της IMS Health, τα οποία ερμήνευσε κατά τρόπο ο οποίος αποκλίνει από εκείνον των προσφευγουσών. Η Επιτροπή αποκρούει, ομοίως, το επιχείρημα ότι προέβη σε επιλεκτική χρήση των εν λόγω δεδομένων και επισημαίνει ότι το συμπέρασμα της IMS Health, ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές συνταγογραφούνταν για όλες τις σημαντικές μικροδιαγνώσεις κατά το επίδικο διάστημα, αξιολογήθηκε με συνεκτίμηση των λοιπών παραγόντων που το πλαισιώνουν, ήτοι της μονομερούς υποκαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών, της αυξήσεως των συνολικών πωλήσεων και της στροφής των Η2-ανταγωνιστών προς ηπιότερες μορφές γαστρεντερικών παθήσεων.

129 Όσον αφορά την υπέρμετρη σημασία που, κατά τις προσφεύγουσες αποδόθηκε στη μελέτη συσχετίσεως της Charles River associates (CRA), η Επιτροπή παρατηρεί ότι, με την αιτιολογική σκέψη 407 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η εν λόγω μελέτη χαρακτηρίσθηκε ως επικουρική πηγή αποδείξεων. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συσχετίσεις τιμών μεταξύ προϊόντων αποτελούμενων, αντιστοίχως, από την αυτή δραστική ουσία, από διαφορετικές δραστικές ουσίες της αυτής, όμως, κλάσεως και από διαφορετικές δραστικές ουσίες διαφορετικής κλάσεως βασίζονται όχι μόνο στη μελέτη της CRA, αλλά και στην έκθεση Lexecon. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, η σχετική μνεία εντάσσεται στο πλαίσιο της αναλύσεως της διαδικασίας καθορισμού των τιμών και σκοπεί στην επιβεβαίωση της διαπιστώσεώς της ότι η θεραπευτική αποτελεσματικότητα και η σχέση κόστους/αποτελεσματικότητας διαφορετικών φαρμάκων συνιστούν παράγοντες καθοριστικούς για τον προσδιορισμό της σχετικής ισχύος που διαθέτουν οι επιχειρήσεις κατά τις διαπραγματεύσεις τιμών με τους εθνικούς οργανισμούς αγοράς φαρμάκων. Η Επιτροπή προσθέτει ότι οι λοιπές παραπομπές στη μελέτη συσχετίσεως της CRA έγιναν με επιφυλακτικότητα, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι, εκ πρώτης όψεως, δεν υφίστατο υλική εναλλαξιμότητα μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών.

130 Όσον αφορά την αδικαιολόγητη, κατά τις προσφεύγουσες, σημασία που απέδωσε στα επίπεδα απόλυτων τιμών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι ιδιαιτερότητες των ευρωπαϊκών αγορών φαρμακευτικών προϊόντων δεν προσφέρονται για προσέγγιση βασιζόμενη σε εξέταση της αντιδράσεως των καταναλωτών στις διακυμάνσεις των σχετικών τιμών. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή προέβη σε διαπιστώσεις περί των τιμών στο πλαίσιο διαφορετικών ανταγωνιστικών σχέσεων. Στην περίπτωση προϊόντων με την ίδια δραστική ουσία (ομεπραζόλη της AZ και γενόσημη ομεπραζόλη), ο ανταγωνισμός σε επίπεδο τιμών είναι έντονος. Αντιθέτως, στη σχέση μεταξύ διαφορετικών δραστικών ουσιών που εμφανίζουν σημαντικές διαφορές από πλευράς θεραπευτικής αποτελεσματικότητας (όπως οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές), οι διακυμάνσεις των σχετικών τιμών έχουν πολύ περιορισμένη σημασία. Συνεπώς, λόγω των ιδιαιτεροτήτων του τομέα, οι διαφορές απόλυτων τιμών παρέσχαν σημαντικές ενδείξεις για τις ανταγωνιστικές πιέσεις, καθόσον οι επιχειρήσεις που προσφέρουν προϊόντα ανώτερης, από πλευράς θεραπευτικής αποτελεσματικότητας, κατηγορίας είναι εν γένει σε θέση να διαπραγματεύονται υψηλότερες τιμές με τους εθνικούς οργανισμούς αγοράς φαρμάκων.

131 Συναφώς, η Επιτροπή αμφισβητεί την προσέγγιση της EFPIA, η οποία θεωρεί ότι οι τιμές δεν συνιστούν σημαντική παράμετρο του ανταγωνισμού, καθόσον οι επιχειρήσεις δεν καθορίζουν τις τιμές όπως στις συνήθεις αγορές και οι ιατροί δεν λαμβάνουν ιδιαιτέρως υπόψη τον παράγοντα της τιμής. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η τιμή αντανακλά την αλληλεπίδραση διαφόρων στοιχείων, όπως είναι η προστιθέμενη αξία των νέων φαρμάκων, οι διαπραγματεύσεις με τους οργανισμούς αγοράς φαρμάκων, οι αποφάσεις εμπορικής πολιτικής των επιχειρήσεων περί καθορισμού των τιμών, στο πλαίσιο των συστημάτων που επιτρέπουν τον ελεύθερο καθορισμό των τιμών (όπως τα συστήματα τιμών αναφοράς), οι εθνικοί κανόνες περί θεραπευτικής υποκαταστάσεως ή η κυκλοφορία νέων φαρμάκων.

132 Κατά την Επιτροπή, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η καινοτομία αποτελεί καθοριστική παράμετρο του ανταγωνισμού στον φαρμακευτικό τομέα, η οφειλόμενη στον καινοτόμο χαρακτήρα θεραπευτική υπεροχή ενός φαρμάκου αντανακλάται εν γένει στην αποδοχή, εκ μέρους των οργανισμών αγοράς, τιμών υψηλότερων εκείνων που συμφωνούνται για τα λιγότερα καινοτόμα προϊόντα που κυκλοφορούν ήδη στην αγορά. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η φαρμακευτική εταιρία δεν υποχρεούται να εισαγάγει το νέο προϊόν στην αγορά συγκεκριμένης χώρας, η επίτευξη υψηλότερων τιμών ή ποσοστών αποδόσεως δαπανών σε σχέση με τα ισχύοντα για τα υφιστάμενα προϊόντα επιβεβαιώνει τη θεραπευτική υπεροχή καινοτόμου προϊόντος και καταδεικνύει ότι τα υφιστάμενα φάρμακα δεν ασκούν ανταγωνιστικές πιέσεις εντάσεως τέτοιας ώστε να επιτρέπουν στον οργανισμό αγοράς να διατηρεί τις τιμές στα τρέχοντα επίπεδα. Ομοίως, η συν τω χρόνω διατήρηση ή επίταση των διαφορών μεταξύ των ποσοστών αποδόσεως δαπανών, των ανώτατων τιμών που έχουν συμφωνηθεί ή των τιμών με τις οποίες τα προϊόντα κυκλοφορούν πράγματι στην αγορά συνηγορούν υπέρ της απόψεως ότι το καινοτόμο προϊόν δεν υφίσταται σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις. Κατά την Επιτροπή, η παρουσία ή η απουσία ανταγωνιστικών πιέσεων ασκούμενων από άλλα φάρμακα και η επίδραση της παραμέτρου αυτής στις διαπραγματεύσεις τιμών αποτελούν στοιχεία σημαντικά για τις εμπορικές προοπτικές των φαρμακευτικών εταιριών και συνιστούν, επομένως, παράγοντες καθοριστικούς για τον ορισμό της αγοράς.

133 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσφορά και η ζήτηση αποτελούν παραμέτρους της διαδικασίας καθορισμού των τιμών, καθόσον η τιμή διαμορφώνεται εν γένει σε συνάρτηση με την προθυμία του οργανισμού αγοράς να πληρώσει, η οποία εξαρτάται από την ικανότητά του πληρωμής και από την αξία που αποδίδει στο φάρμακο όσον

αφορά τη θεραπευτική αποτελεσματικότητα και την καινοτομία που αυτό εισάγει, καθώς και από την προθυμία της φαρμακευτικής εταιρίας να προμηθεύσει το προϊόν. Το γεγονός ότι οι δημόσιες πολιτικές ποικίλουν αναλόγως της χώρας ή της χρονικής περιόδου αναφοράς δεν εκμηδενίζει τη σημασία της τιμής, καθώς είναι σαφές ότι η θεραπευτική υπεροχή έναντι των υφιστάμενων προϊόντων αποτελεί παγίως σημαντικό παράγοντα κατά τις διαπραγματεύσεις. Η Επιτροπή προσθέτει ότι το γεγονός ότι η τιμή του Losec επηρεάσθηκε πολύ περισσότερο από την είσοδο στην αγορά φαρμάκων βασιζόμενων σε παρεμφερή ή όμοια μόρια απ' ό,τι από κατώτερα φάρμακα, όπως οι Η2-ανταγωνιστές, επιρρωννύει τη θέση αυτή και δεν οφείλεται επ' ουδενί σε αυθαίρετη άσκηση της ρυθμιστικής εξουσίας.

134 Η Επιτροπή αμφισβητεί την προβαλλόμενη από την EFPIA άποψη ότι οι παρασκευαστές δεν διαθέτουν την ευχέρεια να καθορίζουν ελεύθερα τις τιμές των προϊόντων τους και επισημαίνει ότι, όσον αφορά τις υπό εξέταση χώρες, στο Ηνωμένο Βασίλειο ισχύει η ελεύθερη τιμολόγηση, στο Βέλγιο καθορίζονται μόνον οι ανώτατες τιμές, ενώ πέντε κράτη εφαρμόζουν συστήματα τιμών αναφοράς, στο πλαίσιο των οποίων οι φαρμακευτικές εταιρίες διαθέτουν την ευχέρεια να καθορίζουν τιμές ανώτερες του επίπεδου αποδόσεως των δαπανών. Η Επιτροπή εκτιμά, εξάλλου, ότι το γεγονός ότι οι συμφωνηθείσες με τους οργανισμούς αγοράς τιμές ήταν υψηλότερες αυτών που διαμορφώνονται υπό συνθήκες ανταγωνισμού επιβεβαιώνεται από το στοιχείο ότι η τιμή του Losec και των λοιπών ΑΑΠ μειώθηκε σαφώς μετά την κυκλοφορία της γενόσημης ομεπραζόλης στη Γερμανία το 1999.

135 Η Επιτροπή προσθέτει ότι, μολονότι είναι αληθές ότι η τιμή δεν ασκεί σημαντική επιρροή στις συνταγογραφικές πρακτικές των ιατρών, οι οποίες διαμορφώνονται κυρίως βάσει κριτηρίων συνδεόμενων με παραμέτρους της θεραπείας, επηρεάζει σε αξιοσημείωτο βαθμό τα έσοδα από την κατανάλωση. Επομένως, οι ανταγωνιστικές πιέσεις που έχει δεχθεί η εμπορική συμπεριφορά παρασκευαστή ΑΑΠ πρέπει να αξιολογηθούν όχι μόνο σε σχέση με το ζήτημα αν οι Η2-ανταγωνιστές προκάλεσαν πτώση των πωλήσεων, αλλά και σε σχέση με το ζήτημα αν αυτοί οδήγησαν σε μείωση των τιμών.

136 Όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι το γενικό κόστος της αγωγής με ΑΑΠ είναι χαμηλότερο λόγω της βραχύτερης διάρκειάς της, η Επιτροπή εκτιμά ότι πρόκειται για «απλοϊκή ποσοτικοποίηση» της σχέσεως κόστους/αποτελεσματικότητας των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών. Η καθής επισημαίνει, συναφώς, ότι το επιχείρημα αυτό λαμβάνει υπόψη μία μόνον παράμετρο, ήτοι τη χρονική διάρκεια της θεραπείας και δη τη χρονική διάρκεια της θεραπείας μίας μόνον εκ των παθήσεων για τις οποίες εγκρίθηκε η συνταγογράφηση του Losec, του έλκους στομάχου. Επιπλέον, κατά την Επιτροπή, το επιχείρημα αυτό παρορά το γεγονός ότι οι ΑΑΠ υπερέχουν σημαντικά των Η2-ανταγωνιστών όσον αφορά τα ποσοστά επιτυχούς θεραπείας, υφέσεως των συμπτωμάτων και προλήψεως των υποτροπών, καθώς και ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές θεωρούνταν αγωγές καταλαμβάνουσες διαφορετικές βαθμίδες στην ιεραρχία των αγωγών. *[εμπιστευτικό* [1]*]*

137 Εξάλλου, η κυκλοφορία νέου φαρμάκου ανώτερης ποιότητας δύναται να οδηγήσει σε σημαντικό αριθμό πωλήσεων, αφενός, στις περιπτώσεις παθήσεων για τις οποίες δεν χρησιμοποιούνταν οι διαθέσιμες αγωγές και, αφετέρου, λόγω της χρήσεως του νέου φαρμάκου σε συνδυασμό με το υφιστάμενο προϊόν. Συναφώς, οι συνδυασμένες πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών και ΑΑΠ στις οικείες χώρες σημείωσαν αύξηση άνω του 50 % μεταξύ 1993 και 1999, ενώ από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ανάλογη αύξηση των περιστατικών με αντίστοιχες παθήσεις. Δύναται, επομένως, μετά πιθανότητας να συναχθεί ότι η κυκλοφορία των ΑΑΠ επέφερε αύξηση του απόλυτου κόστους της θεραπείας των γαστρεντερικών παθήσεων που συνδέονται με την υπεροξύτητα.

138 Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, κατά την προφορική διαδικασία, οι προσφεύγουσες δεν αμφισβήτησαν ότι οι ΑΑΠ ήταν ακριβότεροι των Η2-ανταγωνιστών. Εν πάση περιπτώσει, η προτεινόμενη από τις προσφεύγουσες προσαρμογή είναι αλυσιτελής, καθώς η θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ, αφενός, κατέστησε δυνατή την εξασφάλιση υψηλότερων απόλυτων τιμών ανά μονάδα και, αφετέρου, οδήγησε στη διαρκώς αυξανόμενη συνταγογράφησή τους εκ μέρους των ιατρών. Συνεπώς, η προσαρμογή των τιμών λόγω της θεραπευτικής υπεροχής των ΑΑΠ θα σήμαινε αγνόηση

1 — Παραλειπόμενα εμπιστευτικά στοιχεία.

εκείνου ακριβώς του παράγοντα χάρις στον οποίο οι ΑΑΠ κείνται εκτός του ανταγωνιστικού βελληνεκούς των Η2-ανταγωνιστών.

139 Όσον αφορά τη φερόμενη εσφαλμένη αξιολόγηση της σημασίας των «συγκυριακών συμβάντων», η Επιτροπή επισημαίνει ότι επιβάλλεται η απομόνωση εκάστου συμβάντος και η ανάλυσή του εντός ενός σχετικώς σταθερού πλαισίου. Η Επιτροπή εκτιμά ότι οι προσφεύγουσες αβασίμως διατείνονται ότι, για τον ορισμό της αγοράς κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000 σε επτά χώρες, η ίδια στηρίχθηκε σε μεμονωμένα συμβάντα που παρατηρήθηκαν σε δύο χώρες. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, η εκ μέρους της ανάλυση των συμβάντων συμπληρώνει και επικυρώνει της διαπιστώσεις της περί της υπάρξεως ευρέος φάσματος παραγόντων, όπως τα χαρακτηριστικά του προϊόντος, οι πωλήσεις και τα χαρακτηριστικά υποκαταστάσεως και τιμής κατά τα εξεταζόμενα έτη. Η Επιτροπή εκτιμά, εξάλλου, ότι ακόμη και στο πλαίσιο μεμονωμένης θεωρήσεώς τους, τα «συγκυριακά συμβάντα» που παρατηρήθηκαν στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο συνιστούν, αυτά καθ' εαυτά, ισχυρές αποδείξεις της θέσεως ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η έκθεση Lexecon δεν διασκέδασε τις αμφιβολίες της περί της αυτοσυσχετίσεως, της παραμέτρου του μοντέλου που υποθέτει ότι οι Η2-ανταγωνιστές και οι ΑΑΠ ανήκουν στην ίδια αγορά, και περί του «cellophane fallacy». Επιπλέον, τα συμπεράσματα της εκθέσεως Lexecon δεν είναι ασύμβατα με την ύπαρξη διαφορετικής αγοράς για τους ΑΑΠ στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, στοιχείο που οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν. Απαντώντας στο επιχείρημα ότι δεν προέβη σε δική της οικονομετρική ανάλυση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ανάλυσή της στηρίζεται σε πολυάριθμα στοιχεία που περιλαμβάνονται στον φάκελο της υποθέσεως. Τονίζει, εντούτοις, ότι οι ιδιαιτερότητες της αγοράς καθιστούν δυσχερή την εφαρμογή τυποποιημένων οικονομετρικών μοντέλων υποκαταστάσεως της ζητήσεως.

140 Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι οι προσφεύγουσες δεν προσδιορίζουν τα συγκεκριμένα ταυτόχρονα συμβάντα που πρέπει να ληφθούν υπόψη για την ερμηνεία των συμβάντων που η ίδια κατέγραψε στις αγορές του Ηνωμένου Βασιλείου και της Γερμανίας. Η Επιτροπή αμφισβητεί, εξάλλου, την άποψη ότι η εκτίμησή της δεν στηρίζεται σε λεπτομερή πραγματικά δεδομένα, καθώς, όπως επισημαίνει, η εκτίμηση αυτή βασίζεται, μεταξύ άλλων, στα δεδομένα της IMS Health περί της ζητήσεως και των

τιμών των οικείων προϊόντων, καθώς και στα στοιχεία που η ίδια η AZ παρέσχε με την απάντησή της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

141 Η Επιτροπή προσεγγίζει, εν συνεχεία, διαδοχικώς, τα «συγκυριακά συμβάντα» που αναλύονται με την προσβαλλόμενη απόφαση. Όσον αφορά, κατ' αρχάς, την είσοδο της παντοπραζόλης στην αγορά της Γερμανίας το 1994, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η περαιτέρω συρρίκνωση του μεριδίου αγοράς των Η2-ανταγωνιστών μετά την κυκλοφορία της παντοπραζόλης υποδεικνύει ότι οι πωλήσεις των ΑΑΠ εκτόπισαν μέρος των πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών και σημείωσαν περαιτέρω σημαντική αύξηση. Κατά την Επιτροπή, μολονότι η εξέλιξη αυτή υποδηλώνει ότι οι ΑΑΠ άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική επί των Η2-ανταγωνιστών κατά τον χρόνο εκείνο, δεν αποδεικνύει ότι ισχύει, ομοίως, το αντίστροφο.

142 Όσον αφορά την είσοδο της γενόσημης ρανιτιδίνης στη γερμανική αγορά το 1995, η Επιτροπή αμφισβητεί τη θέση ότι οι πωλήσεις του Losec υπέστησαν πλήγμα εξαιτίας της κυκλοφορίας του εν λόγω προϊόντος, ενώ οι πωλήσεις άλλων ΑΑΠ δεν σημείωσαν αύξηση επί ορισμένο διάστημα, και επισημαίνει ότι τα αριθμητικά στοιχεία της Lexecon βασίζονται στον όγκο. Η Επιτροπή τονίζει ότι οι προσφεύγουσες δεν εξηγούν τον λόγο για τον οποίο, εν προκειμένω, οι πωλήσεις σε αξία δεν συνιστούν καταλληλότερο δείκτη για προϊόντα που διαφοροποιούνται. Από πλευράς αξίας, οι πωλήσεις των ΑΑΠ, ως ποσοστό των συνδυασμένων πωλήσεων ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών, εξακολούθησαν να διαγράφουν ανοδική πορεία, ανερχόμενες από 32 % το 1994 σε 42 % το 1995, σε 57 % το 1996 και σε 67 % το 1997 (πίνακας 16 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως· η Επιτροπή αναφέρεται επίσης στην πορεία των πωλήσεων ΑΑΠ σε απόλυτη αξία, η οποία παρουσιάζεται στον πίνακα 11 του εν λόγω παραρτήματος). Εν πάση περιπτώσει, τα στοιχεία των ετήσιων πωλήσεων σε όγκο δεν συνηγορούν υπέρ του επιχειρήματος των προσφευγουσών, καθώς από τον πίνακα 19 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει συνεχής μείωση των ετήσιων πωλήσεων σε όγκο των αγωγών με Η2-ανταγωνιστές μεταξύ 1994 και 1997 στη Γερμανία και συνεχής αύξηση των πωλήσεων ΑΑΠ σε όγκο κατά την ίδια περίοδο. Όσον αφορά το επιχείρημα της EFPIA ότι η κυκλοφορία της γενόσημης ρανιτιδίνης στη Γερμανία το 1995 επέφερε συρρίκνωση του μεριδίου αγοράς σε όγκο του Losec, η Επιτροπή επισημαίνει ότι λυσιτελής είναι προκειμένω μόνον η

σύγκριση μεταξύ των H2-ανταγωνιστών και των ΑΑΠ και όχι η σύγκριση μεταξύ των H2-ανταγωνιστών, αφενός, και αποκλειστικώς του Losec, αφετέρου.

143 Η Επιτροπή εκτιμά ότι δεν δύναται να συναχθεί, βάσει των διαγραμμάτων 5 και 6 της εκθέσεως Lexecon, ότι ο αριθμός των επισκέψεων των ιατρικών επισκεπτών για την προώθηση του Losec παρουσίαζε μείωση. Όπως επισημαίνει, από το διάγραμμα 5 της εν λόγω εκθέσεως προκύπτει ότι ο αριθμός των επισκέψεων για την προώθηση των H2-ανταγωνιστών στους ιατρούς υπερδιπλασιάσθηκε κατά τον χρόνο προ της κυκλοφορίας της γενόσημης ρανιτιδίνης, ενώ εν συνεχεία υποχώρησε στο αρχικό του επίπεδο. Συνεπώς, το συμπέρασμα στο οποία η ίδια κατέληξε με την αιτιολογική σκέψη 424 της προσβαλλόμενης αποφάσεως είναι ορθό. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ανάλυση των «συγκυριακών συμβάντων» στην οποία προέβη εστιάζει σε ορισμένα καταγράψιμα συμβάντα τα οποία είχαν ουσιώδη και παρατηρήσιμα αποτελέσματα εντός βραχέος χρονικού πλαισίου. Η προσβαλλόμενη απόφαση λαμβάνει αποκλειστικώς υπόψη το ειδικό συμβάν της κυκλοφορίας της γενόσημης ρανιτιδίνης στη Γερμανία, διότι πρόκειται για το μόνο γεγονός που παρουσιάζει σαφή σύνδεσμο με τον αριθμό των επισκέψεων των ιατρικών επισκεπτών.

144 Όσον αφορά την κυκλοφορία της γενόσημης ομεπραζόλης στη γερμανική αγορά το 1999, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο αντίκτυπος της γενόσημης ομεπραζόλης επί των πωλήσεων και της τιμής του Losec πρέπει να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με το πρόδηλο γεγονός ότι η κυκλοφορία της γενόσημης ρανιτιδίνης ουδεμία επίδραση είχε επί των τιμών και των πωλήσεων των ΑΑΠ. Κατά την Επιτροπή, το επιχείρημα ότι ο προσδιορισμός του εγγύτερου υποκατάστατου συγκεκριμένου προϊόντος δεν αποκλείει την ύπαρξη άλλων υποκατάστατων τελούντων σε σχέση εγγύτητας με αυτό δεν καθιστά δυνατή την εκ μέρους των προσφευγουσών ανατροπή του συμπεράσματός της ότι η ασκούμενη από τους H2-ανταγωνιστές ανταγωνιστική πίεση δεν ήταν εντάσεως ικανής να εντάξει τα εν λόγω προϊόντα στην αυτή με των ΑΑΠ αγορά στη Γερμανία.

145 Όσον αφορά την κυκλοφορία της γενόσημης ρανιτιδίνης στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου το 1997, η Επιτροπή επισημαίνει ότι από τον πίνακα 16 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ, ως ποσοστό των συνδυασμένων πωλήσεων ΑΑΠ και H2-ανταγωνιστών, συνέχισαν να αυξάνονται στο Ηνωμένο Βασίλειο από το 1997, παρά την κυκλοφορία γενόσημων H2-ανταγωνιστών την 1η Ιανουαρίου του ιδίου έτους. Από τους πίνακες 30 και 37

του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει επίσης ότι οι πωλήσεις και οι τιμές του Losec αυξήθηκαν το 1997. Κατά την Επιτροπή, ακόμη και αν ληφθούν υπόψη τα σχετικά με τις πωλήσεις σε όγκο στοιχεία, από το διάγραμμα 7 της εκθέσεως Lexecon δεν δύναται να συναχθεί ότι οι πωλήσεις του Losec μειώθηκαν σημαντικά με την είσοδο της γενόσημης ρανιτιδίνης στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς η πτώση των πωλήσεων του Losec δεν ήταν δραματική σε σχέση με τις συνολικές μεταπτώσεις των πωλήσεων σε όγκο, υπολογιζόμενων σε μηνιαία βάση. Επιπλέον, οι πωλήσεις σε όγκο των λοιπών ΑΑΠ εξακολούθησαν να διαγράφουν ανοδική πορεία.

146 Κατά την Επιτροπή, η άποψη των προσφευγουσών ότι η ίδια προέβη σε εμπειρική εξέταση ιδιαιτέρως περιορισμένου εύρους είναι αβάσιμη, ενώ ο κατάλογος των αποδεικτικών στοιχείων που αυτές προσκόμισαν δεν θίγει τις προεκτεθείσες εκτιμήσεις. Η Επιτροπή αμφισβητεί εξάλλου το συμπέρασμα των προσφευγουσών και επισημαίνει ότι το γεγονός ότι τα ποσοστά των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών ήταν ακόμη υψηλά κατά το πέρας του υπό εξέταση διαστήματος στερείται σημασίας, καθόσον η ύπαρξη χωριστής αγοράς δεν καθορίζεται από το γεγονός ότι οι πωλήσεις μιας κατηγορίας προϊόντων εμφανίζουν σημαντική πτώση.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

147 Οι αιτιάσεις που διατυπώνουν οι προσφεύγουσες και η EFPIA μπορούν κατ' ουσίαν να συνδεθούν με τρεις θεματικούς άξονες οι οποίοι αφορούν, αντιστοίχως, πλημμελή συνεκτίμηση της παραμέτρου που σχετίζεται με τη θεραπευτική χρήση των προϊόντων, απόδοση υπέρμετρης σημασίας στους δείκτες τιμής και αναγνώριση των «συγκυριακών συμβάντων» ως στοιχείων διακεκριμένης βαρύτητας. Τα τρία αυτά ζητήματα θα εξετασθούν αμέσως κατωτέρω:

Επί της συνεκτιμήσεως της θεραπευτικής χρήσεως των επίδικων προϊόντων

148 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι η Επιτροπή απέδωσε υπέρμετρη σημασία στην περιγραφή των θεραπευτικών χαρακτηριστικών των προϊόντων, χωρίς να λάβει υπόψη τις θεραπευτικές χρήσεις τους, οι οποίες, κατά την άποψή τους, ταυτίζονται.

149 Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 373 έως 379 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή προχώρησε στην ανάλυση του ορισμού της αγοράς διαπιστώνοντας, κατ' αρχάς, ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές παρουσίαζαν σημαντικές διαφορές ως προς τον τρόπο δράσεως. Η Επιτροπή επισήμανε, ως εκ τούτου, ότι, λόγω του μοναδικού τρόπου δράσεώς τους, ο οποίος συνίσταται στην επενέργειά τους απευθείας επί της αντλίας πρωτονίων που ευθύνεται για την οξύτητα, οι ΑΑΠ υπερείχαν των Η2-ανταγωνιστών σε θεραπευτικό επίπεδο. Μολονότι αναγνώρισε τον τρόπο δράσεως ως το ουσιώδες χαρακτηριστικό του προϊόντος, η Επιτροπή δεν παρέλειψε να διευκρινίσει, με την αιτιολογική σκέψη 378 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι ο παράγοντας αυτός δεν αρκούσε, αυτός καθ' εαυτόν, για τη θεμελίωση χωριστής αγοράς.

150 Για τον λόγο αυτόν η Επιτροπή επικεντρώθηκε, εν συνεχεία, στις θεραπευτικές χρήσεις των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών. Με την αιτιολογική σκέψη 382 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι, σε πολυάριθμές περιπτώσεις πεπτικών ελκών, ελκών προκαλούμενων από τη λήψη μη στεροειδών αντιφλεγμονωδών, συνδρόμου Zollinger-Ellison, γαστροοισοφαγικής παλινδρομήσεως και δυσπεψιών, οι ΑΑΠ θεωρούνταν ως η μόνη αποτελεσματική αγωγή για την ύφεση των συμπτωμάτων, τη θεραπεία και, μακροπροθέσμως, την πρόληψη των υποτροπών. Με τις αιτιολογικές σκέψεις 384 και 490 της προσβαλλόμενης αποφάσεως η Επιτροπή διαπίστωσε, επίσης, ότι το Losec είχε ασκήσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των Η2-ανταγωνιστών, η οποία είχε αναγκάσει τους παρασκευαστές των εν λόγω φαρμάκων να επανορίσουν τους στόχους τους και να στρέψουν τα προϊόντα τους προς ηπιότερες μορφές των παθήσεων, οι οποίες αντιμετωπίζονταν παραδοσιακώς με αντιόξινα και αλγινικά. Τούτος είναι και ο κύριος λόγος για τον οποίο οι

Η2-ανταγωνιστές μπορούσαν να χορηγούνται άνευ συνταγής ιατρού κατά το επίδικο διάστημα.

151 Υπέρ της διαπιστώσεως αυτής συνηγόρησαν σε μεγάλο βαθμό οι μαρτυρίες των πραγματογνωμόνων ιατρών τις οποίες προσκόμισαν οι προσφεύγουσες κατά τη διοικητική διαδικασία, από τις οποίες, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, με τη σκέψη 68 της παρούσας αποφάσεως, προκύπτει ότι οι ΑΑΠ χρησιμοποιούνταν εν γένει για τη θεραπεία σοβαρών μορφών των παθήσεων, ενώ οι Η2-ανταγωνιστές χορηγούνταν κατά το πλείστον για την αντιμετώπιση των ηπιότερων μορφών τους. Με την αιτιολογική σκέψη 389 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε, συνακολούθως, ότι η θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ είχε οδηγήσει στη διαμόρφωση ιεραρχικής σχέσεως μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών, καθώς τα δύο προϊόντα χρησιμοποιούνταν σε διαφορετικά στάδια, αναλόγως της αποκλιμακώσεως ή της κλιμακώσεως της αγωγής.

152 Συνεπώς, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει με ενάργεια ότι, για τον ορισμό της αγοράς, η Επιτροπή δεν περιορίσθηκε στην εξακρίβωση των θεραπευτικών χαρακτηριστικών των προϊόντων. Τουναντίον, ο τρόπος δράσεως των ΑΑΠ θεωρήθηκε ουσιώδες στοιχείο μόνο στον βαθμό κατά τον οποίο καθόριζε τη θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ έναντι των Η2-ανταγωνιστών. Η θεραπευτική αυτή υπεροχή θεωρήθηκε, εν συνεχεία, στοιχείο καθοριστικό της διαφοράς των αντίστοιχων θεραπευτικών χρήσεων των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών και, συνεπώς, της σχέσεως μεταξύ των εν λόγω προϊόντων από πλευράς λειτουργικής εναλλαξιμότητας.

153 Ως εκ τούτου, μολονότι, όπως προκύπτει από τις προγενέστερες αποφάσεις της Επιτροπής οι οποίες μνημονεύονται με τη σκέψη 108 της παρούσας αποφάσεως, βασίμως οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι επιβάλλεται η συνεκτίμηση των διαφορών που παρουσιάζει ο τρόπος δράσεως των φαρμάκων όταν αυτές οδηγούν σε διαφορετικές θεραπευτικές χρήσεις και η αγνόησή τους όταν τα οικεία φάρμακα έχουν παρόμοια θεραπευτική χρήση, οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή δεν έλαβε εν προκειμένω υπόψη τη θεραπευτική χρήση. Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε δεόντως υπόψη τις αντίστοιχες θεραπευτικές χρήσεις στο πλαίσιο της αναλύσεώς της.

154 Όσον αφορά την αιτίαση ότι η Επιτροπή απέστη από την πρακτική που εφάρμοζε μέχρι τούδε στις αποφάσεις της, η οποία συνίστατο στη λήψη υπόψη του τρίτου επιπέδου του ΑΤC για τον ορισμό της αγοράς, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι από την αιτιολογική σκέψη 371 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι το σύστημα ΑΤC ταξινομεί τα φαρμακευτικά προϊόντα σε διαφορετικές ομάδες, με κριτήριο τα όργανα ή τα συστήματα επί των οποίων αυτά δρουν και τις χημικές, φαρμακολογικές και θεραπευτικές τους ιδιότητες, κατατάσσοντάς τα σε πέντε διαφορετικά επίπεδα. Το τρίτο επίπεδο του ΑΤC κατηγοριοποιεί τα φαρμακευτικά προϊόντα με κριτήριο τις θεραπευτικές τους ενδείξεις, το τέταρτο επίπεδο του ΑΤC λαμβάνει κατά κανόνα υπόψη τον τρόπο δράσεως και το πέμπτο επίπεδο ορίζει τις πιο περιορισμένου εύρους κλάσεις, περιλαμβάνοντας τις δραστικές ουσίες μεμονωμένα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή επισήμανε ότι, όσον αφορά τον ορισμό της αγοράς, η ανάλυση είχε εν γένει ως σημείο αφετηρίας το τρίτο επίπεδο του ΑΤC. Εντούτοις, η Επιτροπή προσέθεσε ότι τα άλλα επίπεδα του ΑΤC λαμβάνονται επίσης υπόψη όταν προκύπτει ότι αρκούντως ισχυρές ανταγωνιστικές πιέσεις ασκούνται σε άλλα επίπεδα του ΑΤC και όταν, επομένως, ο ορθός ορισμός της αγοράς είναι αδύνατος βάσει του τρίτου επιπέδου του ΑΤC.

155 Από την αιτιολογική σκέψη 372 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι, για τους σκοπούς της υπό κρίση υποθέσεως, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το τρίτο επίπεδο του ΑΤC, καθόσον η κλάση Α02Β συγκεντρώνει μόνον τα προοριζόμενα για τη θεραπεία των πεπτικών ελκών φάρμακα και δεν περιλαμβάνει τα προοριζόμενα για τη θεραπεία δύο εκ των τριών κύριων γαστρεντερικών παθήσεων που συνδέονται με την υπεροξύτητα, της γαστροοισοφαγικής παλινδρομήσεως και της δυσπεψίας. Η EFPIA δεν προβάλλει πάντως κανένα επιχείρημα για την αμφισβήτηση του βασίμου της εκτιμήσεως της Επιτροπής επί του σημείου αυτού. Επιβάλλεται, εξάλλου, η επισήμανση ότι η συνεκτίμηση του επιπέδου του ΑΤC στο οποίο κατατάσσονται τα φάρμακα αποτέλεσε προκαταρκτικό μόνο στάδιο της αναλύσεως της Επιτροπής.

156 Η αιτίαση ότι η Επιτροπή απέδωσε εσφαλμένως υπέρμετρη σημασία στα χαρακτηριστικά των προϊόντων, χωρίς να λάβει υπόψη τη θεραπευτική τους χρήση, πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί.

Επί της αποδοθείσας στους δείκτες τιμών σημασίας

157 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA εκτιμούν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλα σφάλματα κατά την εκτίμηση των σχετικών με τις τιμές παραγόντων για τον ορισμό της σχετικής αγοράς.

158 Προ της αξιολογήσεως των επιχειρημάτων των προσφευγουσών και της EFPIA, κρίνεται σκόπιμο να υπομνησθεί το ρυθμιστικό πλαίσιο του φαρμακευτικού τομέα, όπως αυτό προκύπτει από τις μη αμφισβητούμενες διαπιστώσεις που περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

159 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή επισήμανε ότι, όσον αφορά τα φάρμακα των οποίων οι δαπάνες αποδίδονται, οι τιμές επηρεάζονται από τις δημόσιες αρχές βάσει δύο συστημάτων, τα οποία σε ορισμένες χώρες ενίοτε συνδυάζονται. Στο πλαίσιο του πρώτου συστήματος, οι δημόσιες αρχές διαπραγματεύονται με τους παρασκευαστές το ύψος των δαπανών που θα αποδίδονται ή ορίζουν το εν λόγω ποσό μονομερώς βάσει πληροφοριακών στοιχείων που τους παρέχουν οι παρασκευαστές. Μεταξύ των παραγόντων που λαμβάνονται υπόψη από τις δημόσιες αρχές καταλέγονται η προστιθέμενη αξία σε θεραπευτικό επίπεδο, η σχέση κόστους-αποτελεσματικότητας, οι τιμές πανομοιότυπων ή παρόμοιων προϊόντων στην εσωτερική αγορά ή στις αγορές της αλλοδαπής, καθώς και το κόστος έρευνας και αναπτύξεως με το οποίο επιβαρύνονται οι παρασκευαστές (αιτιολογικές σκέψεις 118 και 120 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η Επιτροπή επισήμανε, συναφώς, ότι η ικανότητα επιχειρήσεως να επιτύχει υψηλές τιμές τελεί σε συνάρτηση με τον βαθμό κατά τον οποίο το προϊόν της είναι απαραίτητο για την αποτελεσματική αντιμετώπιση ορισμένων παθήσεων (αιτιολογική σκέψη 365 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

160 Στο πλαίσιο του δευτέρου συστήματος, το ύψος των αποδιδόμενων δαπανών διαμορφώνεται βάσει τιμής αναφοράς, η οποία καθορίζεται, για κάθε ομάδα προϊόντων με παρόμοιο θεραπευτικό αποτέλεσμα, επί τη βάσει της σχετικώς χαμηλής τιμής ενός ή περισσοτέρων προϊόντων της ομάδας αυτής. Η τιμή αναφοράς συνιστά το ανώτατο επίπεδο αποδόσεως δαπανών για το σύνολο των προϊόντων της ομάδας αυτής, ενώ

οι παρασκευαστές διαθέτουν την ευχέρεια να καθορίζουν υψηλότερες τιμές, οπότε και οι ασθενείς επιβαρύνονται με το πρόσθετο κόστος. Απαντώντας στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή επιβεβαίωσε ότι το σύστημα αυτό εφαρμόζεται κατά κανόνα μόνον επί των προϊόντων των οποίων κυκλοφορεί και γενόσημη εκδοχή. Το εν λόγω σύστημα μπορεί επίσης να συνοδεύεται από μηχανισμό υποκαταστάσεως, ο οποίος παρέχει στα φαρμακεία τη δυνατότητα ή επιβάλλει σε αυτά την υποχρέωση να αντικαθιστούν το συνταγογραφούμενο από τον ιατρό φάρμακο με φθηνότερα γενόσημα ισοδύναμα (αιτιολογικές σκέψεις 118 και 119 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

161 Η ανάλυση των συστημάτων που ισχύουν στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες, στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Σουηδία οδήγησε την Επιτροπή στο συμπέρασμα ότι η διαπραγματευτική δύναμη των φαρμακευτικών εταιριών τελεί σε μεγάλο βαθμό σε συνάρτηση με την προστιθέμενη αξία και την αποτελεσματικότητα των προϊόντων τους σε σχέση με τα λοιπά προϊόντα της αγοράς. Συγκεκριμένα, τα προϊόντα που εισάγουν καινοτομίες και συγκεντρώνουν σημαντικά πλεονεκτήματα έναντι των υφιστάμενων προϊόντων τιμολογούνται εν γένει ακριβότερα από τις δημόσιες αρχές (αιτιολογική σκέψη 128 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η Επιτροπή επισήμανε ότι στη Γερμανία και στη Δανία (από το 1995), στις Κάτω Χώρες (έως το 1996), στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Σουηδία οι παρασκευαστές διέθεταν την ευχέρεια να καθορίζουν ελεύθερα τις τιμές για τα καλυπτόμενα από τα ασφαλιστικά ταμεία προϊόντά τους. Εντούτοις, οι παρασκευαστές σπανίως καθορίζουν τις τιμές σε επίπεδα υψηλότερα του επιπέδου καλύψεως που ορίζεται από τις δημόσιες αρχές, καθόσον η ζήτηση καθίσταται ελαστικότερη όταν οι ασθενείς καλούνται να αναλάβουν το επιπλέον, μη καλυπτόμενο από τα ασφαλιστικά ταμεία, κόστος. Στο πλαίσιο του συστήματος αναφοράς, ο παρασκευαστής του πρωτότυπου προϊόντος ο οποίος δεν εναρμονίζει την τιμή του με την χαμηλότερη τιμή αναφοράς που διαμορφώνεται κατόπιν της κυκλοφορίας γενόσημου προϊόντος κινδυνεύει να απολέσει σημαντικό τμήμα του μεριδίου αγοράς που κατέχει (αιτιολογική σκέψη 129 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

162 Εν προκειμένω, η Επιτροπή επισήμανε ότι, κατά το διάστημα μεταξύ 1991 και 2000, οι τιμές των ΑΑΠ ήταν, στο σύνολό τους, σημαντικά υψηλότερες των τιμών των Η2-ανταγωνιστών (αιτιολογική σκέψη 401 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

163 Κατ' αρχάς, το Γενικό Δικαστήριο παρατηρεί ότι από τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή όσον αφορά τα ρυθμιστικά πλαίσια δυνάμει των οποίων οι δημόσιες αρχές επηρεάζουν ή καθορίζουν τις τιμές προκύπτει ότι η τιμή νέου φαρμακευτικού προϊόντος εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τον τρόπο με τον οποίο οι δημόσιες αρχές αξιολογούν τη σχετική θεραπευτική αξία του εν συγκρίσει προς αυτήν των υφιστάμενων προϊόντων. Στην περίπτωση κατά την οποία νέο προϊόν ενσωματώνει προστιθέμενη αξία σε θεραπευτικό επίπεδο, ο εθνικός οργανισμός τείνει να καθορίζει το ποσοστό αποδόσεως των δαπανών ή την τιμή πωλήσεώς του στο ανώτατο επίπεδο, κατά το ισχύον στο οικείο κράτος σύστημα, ήτοι σε επίπεδο σημαντικά υψηλότερο εκείνου των υφιστάμενων φαρμακευτικών προϊόντων μικρότερης θεραπευτικής αξίας.

164 Η θεώρηση αυτή συνάδει, εξάλλου, με την άποψη που δέχθηκε η Επιτροπή. Πράγματι, με την αιτιολογική σκέψη 369 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι τα θεραπευτικά πλεονεκτήματα και η σχέση κόστους/αποτελεσματικότητας των ΑΑΠ είχαν συμβάλει καθοριστικώς στην ικανότητα της φαρμακευτικής εταιρίας να διαπραγματευθεί σχετικώς υψηλές τιμές με τις εθνικές αρχές. Ομοίως, με την αιτιολογική σκέψη 385 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το γεγονός ότι η τιμή που είχε επιτύχει η AZ για το Losec ήταν υψηλότερη της τιμής των Η2-ανταγωνιστών απεδείκνυε ότι, για τις δημόσιες αρχές, οι ΑΑΠ υπερείχαν σε θεραπευτικό επίπεδο.

165 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, ως εκ τούτου, ότι η διαφορά μεταξύ των απόλυτων τιμών των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών αντανακλά σε μεγάλο βαθμό την αντίληψη των δημοσίων αρχών για ένα στοιχείο το οποίο είχε ήδη λάβει υπόψη η Επιτροπή κατά τον ορισμό της αγοράς, ήτοι την υπέρτερη, σε σχέση με εκείνη των Η2-ανταγωνιστών, θεραπευτική αποτελεσματικότητα των ΑΑΠ.

166 Δεύτερον, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από το σημείο 39 της ανακοινώσεως για τον ορισμό της αγοράς, η ομοιότητα ή η σύγκλιση σε επίπεδο τιμών δύναται να ασκεί επιρροή κατά τον ορισμό της σχετικής αγοράς, καθόσον σημαντική

απόκλιση των τιμών δύο προϊόντων μπορεί να παρατηρηθεί όταν το φθηνότερο προϊόν δεν ασκεί ανταγωνιστική πίεση.

167 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA υποστηρίζουν ότι η απόκλιση σε επίπεδο τιμών ουδεμία επιρροή ασκεί εν προκειμένω, καθόσον οι τιμές δεν προκύπτουν από κανονική ανταγωνιστική διάδραση, αλλά επηρεάζονται σημαντικά από τις δημόσιες αρχές. Λαμβανομένου υπόψη του επιχειρήματος αυτού, επιβάλλεται να εξετασθεί αν το στοιχείο ότι οι ανταγωνιστικές διαδράσεις επί τη βάσει των τιμών μεταξύ των Η2-ανταγωνιστών και των ΑΑΠ καθορίζονται από τις δημόσιες αρχές και τα εθνικά ρυθμιστικά πλαίσια καθιστά άνευ σημασίας τις διαφορές μεταξύ των απολύτων τιμών των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών.

168 Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι από τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή σχετικά με τα εθνικά ρυθμιστικά πλαίσια που διέπουν τον καθορισμό των τιμών προκύπτει ότι, κατά το επίδικο διάστημα, οι επιχειρήσεις μπορούσαν να καθορίζουν ελεύθερα τις τιμές τους στη Γερμανία, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες έως το 1996, στη Σουηδία και, στον βαθμό κατά το οποίο το επέτρεπε η σχετική με τα περιθώρια κέρδους συμφωνία με τις δημόσιες αρχές, στο Ηνωμένο Βασίλειο. Στο Βέλγιο, όπου έως το 2001 ίσχυε σύστημα ανώτατων τιμών, και στις Κάτω Χώρες, όπου σύστημα ανώτατων τιμών χονδρικής καθιερώθηκε το 1996, οι φαρμακευτικές εταιρίες διέθεταν περιορισμένη ελευθερία στο πεδίο του καθορισμού των τιμών. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, οι δημόσιες αρχές καθόριζαν επίσης τις τιμές των καλυπτόμενων από τα ασφαλιστικά ταμεία γενόσημων προϊόντων (αιτιολογικές σκέψεις 121 έως 129 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

169 Από τις παρατηρήσεις αυτές προκύπτει ότι οι τιμές των φαρμακευτικών προϊόντων μπορούσαν να καθορίζονται σε επίπεδα υψηλότερα των εγκεκριμένων από τις δημόσιες αρχές επιπέδων αποδόσεως των δαπανών, ήτοι σε επίπεδα όπου η ζήτηση τείνει να καταστεί ελαστικότερη. Εντούτοις, από κανένα στοιχείο της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν δύναται να συναχθεί αν, και, ενδεχομένως, σε ποιο βαθμό, οι τιμές των ΑΑΠ στις οικείες χώρες καθορίσθηκαν σε επίπεδα υψηλότερα των επιπέδων αποδόσεως των δαπανών.

170 Το βάσιμο του επιχειρήματος των προσφευγουσών ότι, εν προκειμένω, οι διαφορές μεταξύ των τιμών των ΑΑΠ και των τιμών των Η2-ανταγωνιστών στερούνται σημασίας πρέπει, επομένως, να εξετασθεί στο πλαίσιο δύο διαφορετικών εκδοχών, ήτοι, αφενός, της περιπτώσεως κατά την οποία οι τιμές των φαρμακευτικών προϊόντων καθορίζονταν από τις δημόσιες αρχές και/ή δεν υπερέβαιναν τα οριζόμενα από τις δημόσιες αρχές επίπεδα αποδόσεως των δαπανών και, αφετέρου, της περιπτώσεως κατά την οποία οι τιμές των φαρμακευτικών προϊόντων υπερέβαιναν τα οριζόμενα από τις δημόσιες αρχές επίπεδα αποδόσεως.

171 Όσον αφορά, πρώτον, τη σημασία της διαφοράς μεταξύ της τιμής των ΑΑΠ και της τιμής των Η2-ανταγωνιστών στην περίπτωση κατά την οποία οι τιμές των φαρμακευτικών προϊόντων καθορίζονταν από τις δημόσιες αρχές και/ή δεν υπερέβαιναν τα επίπεδα αποδόσεως, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, από την αιτιολογική σκέψη 130 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, προκύπτει ότι, στο πλαίσιο των εθνικών πολιτικών για την περιστολή των δαπανών υγείας χρησιμοποιήθηκαν μέσα τα οποία είχαν εν γένει ως σκοπό να κατευθύνουν τους ιατρούς προς τη συνταγογράφηση γενόσημων εκδοχών στη θέση των πρωτότυπων φαρμακευτικών προϊόντων. Εξάλλου, το ισχύον στην πλειονότητα των οικείων χωρών σύστημα τιμών αναφοράς, το οποίο εφαρμοζόταν μόνον εφόσον υφίστατο γενόσημη εκδοχή του προϊόντος, και τα μέτρα για την ενθάρρυνση, αν όχι την επιβολή, της υποκαταστάσεως, σε επίπεδο φαρμακείων, των συνταγογραφηθέντων πρωτότυπων φαρμάκων με τις γενόσημες εκδοχές τους, παρείχαν στα γενόσημα προϊόντα τη δυνατότητα να ασκούν, αφ' ης στιγμής είχαν εισέλθει στην αγορά, σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των πρωτότυπων ΑΑΠ, όπως το Losec.

172 Αντιθέτως, από τη δικογραφία δεν προκύπτει ότι τα εθνικά ρυθμιστικά συστήματα ασκούσαν πίεση για μείωση των πωλήσεων ή της τιμής των ΑΑΠ λόγω της χαμηλότερης τιμής των Η2-ανταγωνιστών. Συγκεκριμένα, δεν προκύπτει ότι εν γένει οι αρχές προωθούσαν ή επέβαλλαν την υποκατάσταση των ΑΑΠ με Η2-ανταγωνιστές κατά το στάδιο της διαθέσεως των προϊόντων από τα φαρμακεία. Εξάλλου, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι, στον βαθμό κατά τον οποίο το σύστημα τιμών αναφοράς εφαρμοζόταν, στα οικεία κράτη, αποκλειστικώς επί των πρωτότυπων φαρμακευτικών προϊόντων και επί των γενόσημων εκδοχών τους, οι τιμές των ΑΑΠ ή

τα ισχύοντα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών τους ουδόλως τελούσαν σε εξάρτηση από τις (χαμηλότερες) τιμές των Η2-ανταγωνιστών.

173 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, μολονότι τα εθνικά ρυθμιστικά συστήματα εμπόδιζαν, σε ορισμένο βαθμό, την κανονική ανταγωνιστική διάδραση των φαρμακευτικών προϊόντων σε επίπεδο τιμών, ήταν σε θέση να επηρεάζουν σημαντικά τα έσοδα των φαρμακευτικών εταιριών, καθορίζοντας τις τιμές ή τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών με σημείο αναφοράς τις τιμές των γενόσημων προϊόντων και ευνοώντας ή επιβάλλοντας την υποκατάσταση των πρωτότυπων ΑΑΠ με τις γενόσημες εκδοχές τους κατά το στάδιο της διαθέσεώς τους από τα φαρμακεία.

174 Το γεγονός ότι, εν προκειμένω, τα ρυθμιστικά συστήματα δεν επηρέασαν τις τιμές ή τον όγκο των πωλήσεων των ΑΑΠ με γνώμονα τις χαμηλότερες τιμές των Η2-ανταγωνιστών οδηγεί στο συμπέρασμα ότι τα επίπεδα αποδόσεως που ίσχυαν για τους ΑΑΠ εμπόδιζαν σε μεγάλο βαθμό τις χαμηλότερες τιμές των Η2-ανταγωνιστών να ασκούν ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ. Επιβάλλεται συναφώς η υπόμνηση ότι ορισμός της σχετικής αγοράς έχει ως αντικείμενο τον προσδιορισμό των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται επί του προϊόντος βάσει του οποίου ορίζεται η αγορά. Το γεγονός ότι η απουσία ή αμελητέα ένταση των ανταγωνιστικών αυτών πιέσεων οφείλεται στο ρυθμιστικό πλαίσιο που διαμορφώνει τους όρους και την έκταση των ανταγωνιστικών διαδράσεων μεταξύ προϊόντων δεν θίγει τη σημασία που πρέπει να αποδίδεται, στο πλαίσιο ορισμού αγοράς, στη διαπίστωση ότι οι ανταγωνιστικές αυτές πιέσεις δεν υφίστανται ή είναι ασήμαντες.

175 Συγκεκριμένα, οσάκις διαπιστώνεται ότι μια ομάδα προϊόντων δεν δέχεται σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις από άλλα προϊόντα, με αποτέλεσμα να μπορεί να θεωρηθεί ότι η ομάδα αυτή διαμορφώνει σχετική αγορά, το είδος ή η φύση των παραγόντων που θωρακίζουν τη συγκεκριμένη ομάδα προϊόντων έναντι πάσης μορφής σημαντικής ανταγωνιστικής πιέσεως έχει περιορισμένη μόνο σημασία, καθώς η διαπίστωση της απουσίας τέτοιων ανταγωνιστικών πιέσεων οδηγεί στο συμπέρασμα ότι επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην κατ' αυτόν τον τρόπο οριζόμενη αγορά

είναι σε θέση να βλάψει τα συμφέροντα των καταναλωτών στη συγκεκριμένη αγορά κωλύοντας, μέσω καταχρηστικής συμπεριφοράς, τη λειτουργία του ανταγωνισμού.

176 Επομένως, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δεχόμενη, με την αιτιολογική σκέψη 364 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι ο εξαρχής καθορισμός και η διατήρηση της τιμής νέας κατηγορίας προϊόντων σε επίπεδο σημαντικά υψηλότερο εκείνου άλλων προϊόντων χρησιμοποιούμενων στο ίδιο θεραπευτικό πεδίο υποδηλώνουν ανταγωνιστική πίεση ανεπαίσθητου βαθμού εκ μέρους των άλλων αυτών προϊόντων.

177 Δεύτερον, καθόσον η τιμή των ΑΑΠ μπορούσε να είναι υψηλότερη του οριζόμενου από τις δημόσιες αρχές επιπέδου αποδόσεως των δαπανών, με αποτέλεσμα το μη καλυπτόμενο κόστος να επιβαρύνει τον ασθενή, ενδέχετο να υφίσταται ελαστικότητα της ζητήσεως, έστω και αν, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες και η EFPIA, από το σύνολο των στοιχείων της υποθέσεως προκύπτει ότι η ελαστικότητα αυτή ήταν εν πάση περιπτώσει ισχνή, λαμβανομένων υπόψη του κεντρικού ρόλου των ιατρών στην επιλογή των συνταγογραφούμενων φαρμάκων και της σημασίας που αυτοί αποδίδουν στη θεραπευτική αποτελεσματικότητα κατά την επιλογή των προϊόντων.

178 Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το μη αμφισβητούμενο γεγονός ότι οι ασθενείς και οι ιατροί επιδεικνύουν, ως τιμές, περιορισμένη ευαισθησία στη μεταβλητή του κόστους των φαρμάκων, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία αυτό υπερβαίνει τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών, ενισχύει το βάσιμο του συμπεράσματος ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν, μέσω των χαμηλότερων τιμών τους, σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ, στοιχείο το οποίο αποτυπωνόταν και στη σημαντική διαφορά μεταξύ των απόλυτων τιμών των εν λόγω προϊόντων.

179 Επιβάλλεται, εντούτοις, η διευκρίνιση ότι, προκειμένου να εξακριβωθεί αν οι χαμηλότερες τιμές των Η2-ανταγωνιστών άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ, το ζήτημα αν η τιμή των ΑΑΠ υπερέβαινε το επίπεδο αποδόσεως των δαπανών έχει περιορισμένη μόνο σημασία, καθώς η εξέταση πρέπει κυρίως να επικεντρωθεί στο ζήτημα αν το μέρος της αξίας των ΑΑΠ το οποίο επιβάρυνε τους ασθενείς ως μη καλυπτόμενο από τα ασφαλιστικά ταμεία ήταν ή όχι μεγαλύτερο του αντίστοιχου μέρους της αξίας των Η2-ανταγωνιστών που καλούνταν να αναλάβουν οι ασθενείς.

180 Συγκεκριμένα, στην περίπτωση κατά την οποία το μη αποδιδόμενο μέρος της αξίας των ΑΑΠ που επιβάρυνε τους ασθενείς ήταν μεγαλύτερο του αντίστοιχου μέρους της αξίας των Η2-ανταγωνιστών που αυτοί επωμίζονταν, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ, καθώς οι ασθενείς δέχονταν να αναλάβουν το πρόσθετο κόστος κατά την αγορά ΑΑΠ.

181 Στην αντίστροφή περίπτωση κατά την οποία το κόστος που τελικώς ανελάμβαναν οι ασθενείς κατά την αγορά Η2-ανταγωνιστών ήταν υψηλότερο του κόστους με το οποίο αυτοί επιβαρύνονταν κατά την αγορά ΑΑΠ, λόγω του υψηλού ποσοστού καλύψεως των δαπανών των ΑΑΠ από τα ασφαλιστικά ταμεία, θα πρέπει ομοίως να επισημανθεί, για τους λόγους που εκτέθηκαν με τις σκέψεις 174 και 175 της παρούσας αποφάσεως, ότι το γεγονός ότι το ρυθμιστικό πλαίσιο προφύλαξε τους ΑΑΠ από την ανταγωνιστική πίεση που ηδύναντο να ασκήσουν επί αυτών οι Η2-ανταγωνιστές μέσω χαμηλότερων τιμών δεν κωλύει τον ορισμό σχετικής αγοράς αποκλείουσας τους Η2-ανταγωνιστές· τουναντίον, το γεγονός αυτό συνιστά στοιχείο που συνηγορεί υπέρ ενός τέτοιου ορισμού της αγοράς. Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, λόγω του υψηλού επίπεδου αποδόσεως των δαπανών που ισχύει για τους ΑΑΠ, το ρυθμιστικό σύστημα εμποδίζει σε μεγάλο βαθμό την εκ μέρους των Η2-ανταγωνιστών άσκηση σημαντικής ανταγωνιστικής πιέσεως επί των ΑΑΠ μέσω των τιμών. Μια τέτοια διαπίστωση είναι, όμως, σημαντική στο πλαίσιο της αξιολογήσεως των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται επί των ΑΑΠ.

182 Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή κακώς διατείνεται, με την αιτιολογική σκέψη 365 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι, κατ' αρχήν, η ικανότητα εταιρίας να διατηρεί τις τιμές της άνω του επιπέδου αποδόσεως των δαπανών, όπου η ζήτηση τείνει να

είναι ελαστικότερη, συνιστά, αυτή καθ' εαυτήν, απόδειξη της απουσίας σημαντικής ανταγωνιστικής πιέσεως, χωρίς να εξετάζει τον βαθμό κατά τον οποίο το κόστος άλλων εν δυνάμει υποκατάστατων προϊόντων καλύπτεται από το εθνικό σύστημα ασφαλίσεως ασθενείας. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν απέδειξε, εν προκειμένω, ότι το μη καλυπτόμενο από το ασφαλιστικό σύστημα μέρος της αξίας που επιβάρυνε τον ασθενή κατά την αγορά Η2-ανταγωνιστών ήταν μικρότερο του αντίστοιχου των ΑΑΠ. Μολοντούτο, για τους λόγους που εκτέθηκαν με τις προηγούμενες σκέψεις, το σφάλμα αυτό δεν θίγει την ορθότητα των συμπερασμάτων της Επιτροπής, η οποία έκρινε ότι, καθόσον οι τιμές υπερέβαιναν τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών, το γεγονός ότι οι απόλυτες τιμές των ΑΑΠ ήταν υψηλότερες των απόλυτων τιμών των Η2-ανταγωνιστών κατεδείκνυε ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

183 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι οι ιδιαιτερότητες που χαρακτηρίζουν τους μηχανισμούς ανταγωνισμού στον φαρμακευτικό τομέα δεν καταλύουν τη σημασία που έχουν οι σχετικοί με την τιμή παράγοντες κατά την αξιολόγηση των ανταγωνιστικών πιέσεων, παράγοντες οι οποίοι πρέπει, εντούτοις, να αξιολογούνται με συνεκτίμηση των λοιπών παραμέτρων του πλαισίου στο οποίο εντάσσονται. Πράγματι, στον φαρμακευτικό τομέα, οι ανταγωνιστικές σχέσεις συναρτώνται με μηχανισμούς οι οποίοι αποκλίνουν από εκείνους που διαμορφώνουν τις ανταγωνιστικές διαδράσεις που αναπτύσσονται κατά κανόνα στις αγορές οι οποίες δεν χαρακτηρίζονται από τόσο έντονη ρυθμιστική παρέμβαση.

184 Εν προκειμένω, η Επιτροπή επισήμανε ότι ο βαθμός συσχετίσεως των τιμών των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών ήταν εν γένει χαμηλός καθ' όλο το επίδικο διάστημα. Αντιθέτως, οι τιμές των διαφόρων δραστικών ουσιών της αυτής κλάσεως, όπως της ομεπραζόλης και των προϊόντων ΑΑΠ που εισήλθαν σε μεταγενέστερο χρόνο στην αγορά, παρουσίαζαν εν γένει υψηλότερο βαθμό συσχετίσεως. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τον υψηλότερο βαθμό συσχετίσεως παρουσίαζαν εν γένει τα προϊόντα που περιείχαν την ίδια δραστική ουσία, ήτοι τα πρωτότυπα προϊόντα και τα γενόσημα ομόλογά τους (αιτιολογική σκέψη 368 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

185 Όπως διαπίστωσε η Επιτροπή, τον ισχυρότερο αντίκτυπο επί της παρασκευαζόμενης από την AZ ομεπραζόλης είχε η τιμή των γενόσημων εκδοχών της ομεπραζόλης. Εξάλλου, η τιμή των λοιπών ΑΑΠ μπόρεσε επίσης να επηρεάσει σε ορισμένο βαθμό τη ζήτηση για ομεπραζόλη της AZ. Αντιθέτως, η πολύ χαμηλότερη τιμή των Η2-ανταγωνιστών μεταξύ 1991 και 2000 δεν άσκησε, κατά την Επιτροπή, σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί της ζητήσεως ομεπραζόλης ή άλλων ΑΑΠ, λαμβανομένης υπόψη της ανοδικής πορείας των πωλήσεων ΑΑΠ και της πτωτικής τάσεως ή της στασιμότητας που εμφάνιζαν οι πωλήσεις Η2-ανταγωνιστών (αιτιολογική σκέψη 401 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

186 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι οι διαπιστώσεις αυτές αφορούν στοιχεία που δεν στερούνται εν προκειμένω σημασίας και ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δεχόμενη ότι τα εν λόγω στοιχεία ενισχύουν, από κοινού με τα λοιπά στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφαση, την άποψη ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

187 Το προβαλλόμενο από τις προσφεύγουσες επιχείρημα ότι οι ξένοι προς την τιμή παράγοντες διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στις ανταγωνιστικές σχέσεις φαρμακευτικών προϊόντων δεν είναι επ' ουδενί ασυμβίβαστο με την προεκτεθείσα συλλογιστική. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, εφόσον κύριο κριτήριο των ιατρών κατά την επιλογή των συνταγογραφούμενων φαρμάκων αποτελεί το θεραπευτικό αποτέλεσμα, οι τιμές των φαρμάκων των οποίων οι θεραπευτικές χρήσεις διαφέρουν ασκούν περιορισμένη επιρροή στα ποσοστά καταναλώσεώς τους. Στον βαθμό κατά τον οποίο διαμορφώνουν τις επιλογές των ιατρών, οι μη συνδεόμενοι με την τιμή παράγοντες, όπως η θεραπευτική χρήση, συνιστούν ομοίως, παράλληλα με τους βασιζόμενους στις τιμές δείκτες, στοιχείο λυσιτελές για τον ορισμό της αγοράς, το οποίο, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω με τις σκέψεις 149 έως 152, συνεκτιμήθηκε δεόντως από την Επιτροπή.

188 Όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γενικό κόστος αγωγής με ΑΑΠ, η οποία είναι βραχύτερης διάρκειας λόγω της

θεραπευτικής υπεροχής των ΑΑΠ, επιβάλλεται η επισήμανση ότι οι προσφεύγουσες βασίμως υποστηρίζουν ότι το ποσό κατά το οποίο το συνολικό κόστος αγωγής με ΑΑΠ υπερβαίνει το συνολικό κόστος αγωγής με Η2-ανταγωνιστές ενδέχεται να είναι μικρότερο από αυτό που εκ πρώτης όψεως προκύπτει από τη διαφορά που εμφανίζει το κόστος των δύο αγωγών για θεραπεία 28 ημερών, όπως αυτό παρουσιάζεται στους πίνακες 1 έως 7 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

189 Επιβάλλεται, εντούτοις, η επισήμανση ότι η διάρκεια μιας αγωγής εξαρτάται εν πάση περιπτώσει σε μεγάλο βαθμό από το είδος της παθήσεως και δύναται να ποικίλλει από ασθενή σε ασθενή. Δεν μπορεί, πάντως, να ζητείται από την Επιτροπή να λάβει υπόψη τη συγκεκριμένη πραγματική διάρκεια των αγωγών με ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστές, καθώς ο καθορισμός μέσης διάρκειας αποτελεί ένα ενδεχομένως αμφίβολο εγχείρημα, λαμβανομένου υπόψη, αφενός, ότι οι ΑΑΠ και οι Η2-ανταγωνιστές χρησιμοποιούνταν σε κυμαινόμενες αναλογίες στο πλαίσιο της αυτής αγωγής, αναλόγως της κλιμακώσεως ή της αποκλιμακώσεώς της, και, αφετέρου, ότι μια τέτοια μέση τιμή δύναται συν τω χρόνω να παρουσιάζει διακυμάνσεις, συναρτώμενες με τον βαθμό αποδοχής των ΑΑΠ από τους συνταγογράφους ιατρούς και την εξέλιξη των ιατρικών γνώσεων και πρακτικών.

190 Δεδομένου ότι η ποσοτικοποίηση της σχέσεως κόστους/αποτελεσματικότητας είναι ενδεχομένως ένα ιδιαιτέρως σύνθετο και αβέβαιης εκβάσεως εγχείρημα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως λαμβάνοντας υπόψη το κόστος αγωγής για θεραπεία ίσης διάρκειας.

191 Επιπλέον, από τις διαπιστώσεις των σκέψεων 171 έως 175, 177 και 178 προκύπτει εν πάση περιπτώσει ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ήταν σε θέση να ασκούν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ μέσω χαμηλότερων τιμών, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, της περιορισμένης ευαισθησίας των ιατρών και των ασθενών στις διαφορές τιμής, λόγω του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει η θεραπευτική αποτελεσματικότητα στις συνταγογραφικές επιλογές και, αφετέρου, των ισχυόντων στα οικεία κράτη ρυθμιστικών συστημάτων, ο τρόπος λειτουργίας των οποίων δεν επέτρεπε

στις τιμές των Η2-ανταγωνιστών να ασκούν πίεση για πτώση των πωλήσεων ή μείωση της τιμής των ΑΑΠ.

192 Όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η Επιτροπή απέδωσε υπέρμετρη αξία στη μελέτη συσχετίσεως της CRA, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η εν λόγω μελέτη ελήφθη υπόψη μόνον επικουρικώς (αιτιολογική σκέψη 407 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) και ότι αξιοποιήθηκε στον βαθμό κατά τον οποίο συνηγορούσε υπέρ διαπιστώσεων ερειδόμενων σε άλλες ενδείξεις, όπως οι θεραπευτικές διαφορές και οι διαφορές τιμής μεταξύ των Η2-ανταγωνιστών και των ΑΑΠ. Ομοίως, οι αναφορές στην εν λόγω μελέτη συσχετίσεως στις οποίες προβαίνει η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 411, 416, 436, 440, 447 και 451 της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν δύνανται να θεωρηθούν κύριο έρεισμα των διαπιστώσεών της, διαπιστώσεων οι οποίες θεμελιώνονται πρωτίστως στις τάσεις των πωλήσεων, στις διαφορές τιμής και, προκειμένου για τη Γερμανία και το Ηνωμένο Βασίλειο, στην καταγραφή ορισμένων «συγκυριακών συμβάντων». Οι παραπομπές στη μελέτη συσχετίσεως είναι, συνεπώς, παρεπόμενου χαρακτήρα, καθόσον σκοπούν στην prima facie θεμελίωση της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών δεν υφίστατο ανταγωνιστική σχέση επί τη βάσει των τιμών. Μια τέτοια χρήση της μελέτης συσχετίσεως, της οποίας οι ατέλειες επισημάνθηκαν από την Επιτροπή, δεν δύναται να στοιχειοθετεί πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως.

193 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν επίσης την ορθότητα της εκ μέρους της Επιτροπής χρήσεως δεδομένων σε αξία αντί δεδομένων σε όγκο. Επιβάλλεται συναφώς η επισήμανση ότι τα δεδομένα σε όγκο που περιέχονται στους πίνακες 17 έως 23 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προέρχονται από την έκθεση της IMS Health (αιτιολογική σκέψη 63 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), από την οποία προκύπτει ότι τα εν λόγω δεδομένα αντιστοιχούν σε μονάδες μετρήσεως βασιζόμενες στην έννοια της «ημέρας αγωγής». Όπως, όμως, υπενθύμισε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η θεραπεία μιας παθήσεως με ΑΑΠ διαρκεί λιγότερες ημέρες σε σχέση με τη θεραπεία της αυτής παθήσεως με Η2-ανταγωνιστές, λόγω της θεραπευτικής υπεροχής των ΑΑΠ. Οι ίδιες οι προσφεύγουσες αναγνωρίζουν επί του σημείου αυτού ότι η θεραπεία με ΑΑΠ είναι ταχύτερη της θεραπείας με Η2-ανταγωνιστές. Επομένως,

οι μετρήσεις που βασίζονται στον όγκο δεν αντανακλούν τις διαφορές σε επίπεδο διάρκειας θεραπείας ή ποσοστών επιτυχίας.

194 Αντιθέτως, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, οι πωλήσεις σε αξία λαμβάνουν υπόψη τόσο τον όγκο των χορηγηθεισών αγωγών όσο και τη θεραπευτική υπεροχή των ΑΑΠ έναντι των Η2-ανταγωνιστών. Το γεγονός ότι οι τιμές προκύπτουν από ρυθμιστικούς μηχανισμούς στο πλαίσιο των οποίων οι δημόσιες αρχές διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο δεν επηρεάζει την εκτίμηση αυτή, καθώς, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, οι εν λόγω αρχές αποδίδουν μεγάλη σημασία στην προστιθέμενη αξία του προϊόντος σε θεραπευτικό επίπεδο.

195 Επιβάλλεται, συνεπώς, η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δεχόμενη ότι τα δεδομένα σε αξία αντικατόπτριζαν ακριβέστερα τη σχετική θέση των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών.

196 Οι προσφεύγουσες προσάπτουν, τέλος, στην Επιτροπή ότι αυτή δεν διερεύνησε τη διαδικασία με την οποία οι τιμές των ΑΑΠ καθορίσθηκαν στα διάφορα κράτη μέλη. Ως προς το σημείο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ομοίως ότι η μη διενέργεια σχετικών ερευνών συνιστά παράλειψη, καθώς οι βασιζόμενοι στις τιμές δείκτες αποτελούν εν προκειμένω σημαντικό στοιχείο για τον εκ μέρους της Επιτροπής ορισμό της σχετικής αγοράς. Πράγματι, απέκειτο στην Επιτροπή να συγκεντρώσει ακριβείς πληροφορίες περί του τρόπου με τον οποίο οι δημόσιες αρχές είτε επηρέαζαν είτε καθόριζαν τις τιμές.

197 Εντούτοις, από τις αιτιολογικές σκέψεις 116 έως 132 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή μελέτησε λεπτομερώς τα ρυθμιστικά συστήματα καθορισμού των τιμών ή των επιπέδων αποδόσεως των δαπανών των φαρμακευτικών προϊόντων στις οικείες χώρες. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι οι διαπιστώσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή καθιστούν σαφείς τους μηχανισμούς με τους οποίους οι τιμές επηρεάζονται ή καθορίζονται από τις δημόσιες αρχές, καθώς και τις

αμοιβαίες ανταγωνιστικές πιέσεις που τα ρυθμιστικά αυτά συστήματα επιτρέπουν στα οικεία φαρμακευτικά προϊόντα να ασκούν μέσω των τιμών.

198 Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι οι προσφεύγουσες και η EFPIA δεν μπόρεσαν να αντικρούσουν τις διαπιστώσεις της Επιτροπής. Το γεγονός, στο οποίο αναφέρονται οι προσφεύγουσες, ότι η τιμή που η AZ επεδίωξε να επιτύχει για τους ΑΑΠ ήταν διπλάσια της τιμής του Zantac, βάσει της «τιμής ανά ημέρα», δεν αρκεί για να θέσει εν αμφιβόλω την εκτίμηση της Επιτροπής ότι οι εθνικοί οργανισμοί συμφώνησαν στον καθορισμό υψηλότερης τιμής για τους ΑΑΠ, σε σχέση με την τιμή των Η2-ανταγωνιστών, λόγω της προστιθέμενης αξίας των ΑΑΠ σε θεραπευτικό επίπεδο. Τουναντίον, πρόκειται για στοιχείο που μάλλον προσεπικυρώνει την εν λόγω εκτίμηση.

199 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, συνεπώς, ότι, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των στοιχείων επί των οποίων η Επιτροπή θεμελίωσε την εκτίμησή της, το κενό αυτό δεν θίγει εν προκειμένω το κύρος των συμπερασμάτων που αυτή εξήγαγε από τις αποκλίσεις των τιμών μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών.

Επί των «συγκυριακών συμβάντων»

200 Κατά τη διοικητική διαδικασία, οι προσφεύγουσες προσκόμισαν οικονομετρική μελέτη, την έκθεση Lexecon, προκειμένου να αποδείξουν ότι οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η μελέτη αυτή παρέχει πληροφορίες επί σειράς συμβάντων αποκαλούμενων «συγκυριακών», που κατεγράφησαν στις αγορές της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου και τα οποία η Επιτροπή έλαβε υπόψη κατά την ανάλυση της

σχετικής αγοράς, εκτιμώντας, με την αιτιολογική σκέψη 421 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι αυτά συνιστούσαν σημαντικά αποδεικτικά στοιχεία.

201 Όσον αφορά, πρώτον, τα τρία «συγκυριακά συμβάντα» που παρατηρήθηκαν στη γερμανική αγορά, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι αυτά σχετίζονταν με την κυκλοφορία του ΑΑΠ «παντοπραζόλη» το 1994, την κυκλοφορία του Η2-ανταγωνιστή «γενόσημη ρανιτιδίνη» το 1995 και την κυκλοφορία της γενόσημης ομεπραζόλης το 1999.

202 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, την κυκλοφορία της παντοπραζόλης στη γερμανική αγορά το 1994, με την αιτιολογική σκέψη 422 της προσβαλλόμενης αποφάσεως η Επιτροπή διαπίστωσε ότι αυτή συνοδεύθηκε από πτώση της τιμής του Losec της τάξεως του 16 %, χωρίς, ωστόσο, να έχει σημαντικό αντίκτυπο επί της βραδείας πτωτικής πορείας των τιμών των Η2-ανταγωνιστών.

203 Επιβάλλεται, συναφώς, η υπόμνηση ότι το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι βασικό κριτήριο των ιατρών κατά τη συνταγογράφηση αποτελεί η θεραπευτική χρήση των προϊόντων δεν καταλύει τη σημασία των βασιζόμενων επί των τιμών δεικτών, καθώς οι δείκτες αυτοί δύνανται εξίσου να παρέχουν ενδείξεις περί των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται επί των οικείων προϊόντων. Εν προκειμένω, όπως τόνισαν και οι προσφεύγουσες κατά τη διοικητική διαδικασία (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 427 και 428 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), το προαναφερθέν συμβάν συνηγορεί υπέρ της διαπιστώσεως ότι ανταγωνισμός μέσω τιμών σε διαμοριακό επίπεδο υφίστατο στη Γερμανία μόνο στον βαθμό κατά τον οποίο τα οικεία προϊόντα παρουσίαζαν σημαντικές ομοιότητες από θεραπευτικής πλευράς, όπως, βάσει των ενδείξεων, συνέβαινε με τους ΑΑΠ ομεπραζόλη και παντοπραζόλη. Αντιθέτως, όπως προκύπτει, η είσοδος της παντοπραζόλης στην αγορά δεν επηρέασε σημαντικά την τιμή των Η2-ανταγωνιστών. Όπως επισημάνθηκε με τη σκέψη 183 της παρούσας αποφάσεως, το γεγονός ότι, σε μεγάλο βαθμό, η ανταγωνιστική διάδραση επί τη βάσει των τιμών επηρεάσθηκε ή διαμορφώθηκε από το ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο δεν μειώνει τη σημασία που πρέπει να αποδοθεί στους παράγοντες τιμής κατά την εκτίμηση των υφιστάμενων ανταγωνιστικών πιέσεων.

204 Εξάλλου, το προβαλλόμενο από τις προσφεύγουσες στοιχείο ότι η συρρίκνωση του μεριδίου αγοράς των Η2-ανταγωνιστών επετάθη μετά την κυκλοφορία της παντοπραζόλης δεν αποδεικνύει ότι οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ. Τουναντίον, το γεγονός αυτό συνηγορεί υπέρ της διαπιστώσεως της Επιτροπής ότι οι ΑΑΠ άσκησαν μονομερή ανταγωνιστική πίεση επί των Η2-ανταγωνιστών.

205 Όσον αφορά, εν συνεχεία, την είσοδο του Η2-ανταγωνιστή «γενόσημη ρανιτιδίνη» στη γερμανική αγορά το 1995, με τις αιτιολογικές σκέψεις 423 και 424 της προσβαλλόμενης αποφάσεως η Επιτροπή επισήμανε ότι από τη μελέτη Lexecon προκύπτει ότι, κατά το διάστημα ακριβώς προ της κυκλοφορίας της εν λόγω ουσίας και έως τρεις μήνες μετά, οι τιμές των Η2-ανταγωνιστών παρουσίασαν πτώση της τάξεως του 40 %, ενώ οι τιμές των ΑΑΠ παρέμειναν αμετάβλητες και οι συνολικές πωλήσεις των ΑΑΠ συνέχισαν να αυξάνονται με ταχείς ρυθμούς. Εξάλλου, η διαφημιστική προώθηση των Η2-ανταγωνιστών, αποτιμώμενη σε αριθμό επισκέψεων εκ μέρους των ιατρικών επισκεπτών, σημείωσε σημαντική αύξηση λίγο προ της κυκλοφορίας της γενόσημης ρανιτιδίνης και περιορίσθηκε σημαντικά μετά την είσοδό της στην αγορά. Αντιθέτως, η κυκλοφορία της γενόσημης ρανιτιδίνης δεν είχε αντίκτυπο επί της διαφημιστικής προωθήσεως ή επί των πωλήσεων των ΑΑΠ. Η Επιτροπή συνήγαγε εξ αυτού ότι η επίταση του ανταγωνισμού μεταξύ των Η2-ανταγωνιστών σε επίπεδο τιμών και δραστηριοτήτων προωθήσεως δεν επηρέασε τους ΑΑΠ.

206 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA υποστηρίζουν ότι η κυκλοφορία του Η2-ανταγωνιστή «γενόσημη ρανιτιδίνη» επέφερε αύξηση του όγκου των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών και είχε αρνητικό αντίκτυπο επί του όγκου των πωλήσεων ΑΑΠ. Εντούτοις, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, από τον πίνακα 16 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ σε αξία, εκπεφρασμένες σε ποσοστό των συνδυασμένων πωλήσεων ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών, εξακολούθησαν να διαγράφουν ανοδική πορεία μεταξύ των ετών 1994 και 1997, ανερχόμενες από 32 % το 1994 σε 42 % το 1995, σε 57 % το 1996 και σε 67 % το 1997. Όπως επισημάνθηκε με τη σκέψη 195 της παρούσας αποφάσεως, στις περιπτώσεις προϊόντων που διαφοροποιούνται, η Επιτροπή δύναται ορθώς να αποδίδει μεγαλύτερη σημασία στις πωλήσεις σε αξία σε σχέση με τις πωλήσεις σε όγκο, επί των οποίων βασίζονται τα διαγράμματα 2 και 3 της εκθέσεως Lexecon.

207 Εν πάση περιπτώσει, από τον πίνακα 19 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως συνάγεται ότι ο αριθμός των συνταγογραφήσεων ΑΑΠ σημείωσε σταθερή αύξηση μεταξύ 1994 και 1997, καθώς, ενώ το έτος 1994 οι συνταγογραφήσεις υπερέβαιναν τα 2 εκατομμύρια, το 1997 υπερέβαιναν τα 3,3 εκατομμύρια.

208 Οι προσφεύγουσες, βασιζόμενες στα διαγράμματα 2 και 3 της εκθέσεως Lexecon, υποστηρίζουν ότι τα μερίδια αγοράς των Η2-ανταγωνιστών αυξήθηκαν μετά την κυκλοφορία της γενόσημης ρανιτιδίνης, ενώ το μερίδιο αγοράς του Losec συρρικνώθηκε και το μερίδιο αγοράς των λοιπών ΑΑΠ παρέμεινε σταθερό. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 462 και 463 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, τα διαγράμματα αυτά παρουσιάζουν το σχετικό μερίδιο των πωλήσεων σε όγκο των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών, εκπεφρασμένο ως ποσοστό των συνδυασμένων πωλήσεων ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών, ήτοι σε υποτιθέμενη κοινή αγορά Η2-ανταγωνιστών και ΑΑΠ. Σε ένα τέτοιο πλαίσιο, λόγω αυτοσυσχετίσεως, αύξηση των πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών επηρεάζει αφεύκτως το μερίδιο αγοράς των ΑΑΠ, ακόμη και αν η αύξηση αυτή σημειώνεται σε πεδία τα οποία δεν διεκδικούνται από τους ΑΑΠ, όπως αυτά των ελαφρύτερων ή ηπιότερων μορφών γαστρεντερικών παθήσεων, για τις οποίες χρησιμοποιούνται φαρμακευτικά προϊόντα με λιγότερο ισχυρή θεραπευτική δράση. Η Επιτροπή δεν υπέπεσε επομένως σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δεχόμενη ότι από τα δεδομένα αυτά δεν μπορούσε να συναχθεί ότι οι Η2-ανταγωνιστές είχαν ασκήσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

209 Εξάλλου, το προβαλλόμενο από την EFPIA στοιχείο ότι το σύστημα της τιμής αναφοράς που ίσχυε στη Γερμανία δεν επέτρεψε στη μειωμένη τιμή της γενόσημης ρανιτιδίνης να ασκήσει πίεση επί των τιμών των ΑΑΠ δεν επηρεάζει τη διαπίστωση ότι οι ΑΑΠ δεν δέχονταν σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις από τις χαμηλότερες τιμές των Η2-ανταγωνιστών (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 174 και 175).

210 Όσον αφορά τις δραστηριότητες προωθήσεως, οι προσφεύγουσες δεν δύνανται βασίμως να υποστηρίζουν ότι η διαφημιστική προώθηση του Losec και των λοιπών ΑΑΠ εντάθηκε προς αντίδραση στην είσοδο της ρανιτιδίνης στην αγορά. Από τα διαγράμματα 5 και 6 της εκθέσεως Lexecon προκύπτει ότι η δραστηριότητα προωθήσεως των ΑΑΠ δεν παρουσίασε ιδιαίτερες διακυμάνσεις, εν αντιθέσει προς τη σαφή και σημαντική αύξηση της δραστηριότητας προωθήσεως των Η2-ανταγωνιστών. Βάσει των παρατηρήσεων αυτών, η Επιτροπή δικαιολογημένως δέχθηκε ότι η κυκλοφορία της ρανιτιδίνης τόνωσε, μέσω της επιτάσεως της προωθητικής δραστηριότητας, τον ανταγωνισμό μεταξύ των Η2-ανταγωνιστών, αλλά ότι η κλιμάκωση αυτή του ανταγωνισμού δεν αφορούσε τους ΑΑΠ, για τους οποίους η προωθητική δραστηριότητα παρέμενε σταθερή. Από το γεγονός αυτό δύναται να συναχθεί με σαφήνεια η σχέση των επιμέρους παραμέτρων, ήτοι της κυκλοφορίας της ρανιτιδίνης, του ανταγωνισμού μεταξύ των Η2-ανταγωνιστών και της απουσίας σημαντικού αντικτύπου επί της δραστηριότητας προωθήσεως των ΑΑΠ. Μολονότι αφορά χρονικό διάστημα περιορισμένης διάρκειας, η παρατήρηση αυτή ενισχύει το συμπέρασμα ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

211 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι, μολονότι οι προσφεύγουσες διατείνονται ότι η δραστηριότητα προωθήσεως ενδέχεται να παρουσιάζει διακυμάνσεις σε συνάρτηση με άλλα στοιχεία, δεν προσδιορίζουν τους παράγοντες οι οποίοι θα μπορούσαν, εν προκειμένω, να ανατρέψουν τα συμπεράσματα που η Επιτροπή αντλεί από την καταφανή αύξηση της δραστηριότητας προωθήσεως των Η2-ανταγωνιστών μετά την κυκλοφορία της γενόσημης ρανιτιδίνης και από την αντίστοιχη απουσία ιδιαίτερου αντικτύπου επί της διαφημιστικής προωθήσεως των ΑΑΠ.

212 Όσον αφορά, τέλος, την είσοδο της γενόσημης ομεπραζόλης στην αγορά της Γερμανίας το 1999, με την αιτιολογική σκέψη 425 της προσβαλλόμενης αποφάσεως η Επιτροπή επισήμανε ότι το γεγονός αυτό επέφερε μείωση του όγκου των πωλήσεων του Losec της τάξεως του 60 % και επηρέασε αρνητικώς τις πωλήσεις των λοιπών ΑΑΠ.

213 Η Επιτροπή τονίζει ορθώς ότι ο πολύ σημαντικός αντίκτυπος που είχε η κυκλοφορία της γενόσημης ομεπραζόλης τόσο επί των πωλήσεων όσο και επί της τιμής του Losec πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η κυκλοφορία του Η2-ανταγωνιστή γενόσημη ρανιτιδίνη δεν είχε, αντιστρόφως, κανέναν αντίκτυπο επί των τιμών και των πωλήσεων των ΑΑΠ. Μολονότι οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή εσφαλμένως απέκλεισε την εκ μέρους των Η2-ανταγωνιστών άσκηση σημαντικής ανταγωνιστικής πιέσεως επί του Losec, δεν προσκομίζουν στοιχεία ικανά να ανατρέψουν τις διαπιστώσεις της.

214 Όσον αφορά, δεύτερον, την είσοδο του γενόσημου Η2-ανταγωνιστή «ρανιτιδίνη» στο Ηνωμένο Βασίλειο το 1997, η Επιτροπή επισήμανε ότι, παρά το γεγονός αυτό, οι πωλήσεις ΑΑΠ σε απόλυτη αξία, καθώς και το μερίδιό τους στις συνολικές πωλήσεις ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών στο Ηνωμένο Βασίλειο συνέχισαν την ανοδική τους πορεία από το 1997. Εξάλλου, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η κυκλοφορία της γενόσημης ρανιτιδίνης δεν ανέκοψε την αύξηση της τιμής του Losec.

215 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από τον πίνακα 16 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ, ως ποσοστό των συνδυασμένων πωλήσεων ΑΑΠ και Η2-ανταγωνιστών, εξακολούθησαν να διαγράφουν ανοδική πορεία μετά το 1997, ανερχόμενες από 56 % το 1996 σε 60 % το 1997, σε 65 % το 1998 και σε 70 % το 1999. Όπως επισήμανε η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 454 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, από τα δεδομένα αυτά προκύπτει ότι η είσοδος, το 1997, της ρανιτιδίνης στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου σε τιμή σαφώς χαμηλότερη δεν άσκησε σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των πωλήσεων ΑΑΠ. Πρέπει να τονισθεί, εξάλλου, ότι η μείωση των πωλήσεων των ΑΑΠ, για την οποία κάνουν λόγο οι προσφεύγουσες, δεν προκύπτει με σαφήνεια από το διάγραμμα 7 της εκθέσεως Lexecon. Συγκεκριμένα, μολονότι ο ρυθμός αυξήσεως των πωλήσεων του Losec επιβραδύνθηκε ελαφρώς, οι πωλήσεις των λοιπών ΑΑΠ διατήρησαν την ανοδική τους πορεία, γεγονός εκ του οποίου δύναται να συναχθεί ότι, συνολικώς, η αύξηση των πωλήσεων των ΑΑΠ δεν επηρεάσθηκε από την είσοδο της γενόσημης ρανιτιδίνης στην αγορά.

216 Από το εν λόγω διάγραμμα προκύπτει επίσης ότι η κυκλοφορία της ρανιτιδίνης δεν άσκησε πίεση για μείωση των τιμών των ΑΑΠ. Αντιθέτως, το διάγραμμα αυτό παρουσιάζει ελαφρά αύξηση των εν λόγω τιμών, έως τη μείωσή τους τον Μάρτιο του 1998, βάσει του συστήματος καθορισμού τιμών του Ηνωμένου Βασιλείου, το οποίο επέβαλε ανώτατο όριο στα κέρδη από τις πωλήσεις ορισμένων προϊόντων (βλ. σελίδα 21 της εκθέσεως Lexecon). Επομένως, τα επιχειρήματα των προσφευγουσών επί του σημείου αυτού πρέπει, ομοίως, να απορριφθούν.

217 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι, όσον αφορά τα φαινόμενα που παρατηρήθηκαν στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, η Επιτροπή εσφαλμένως απέδωσε τις καταγραφείσες μεταβολές σε έναν μόνον παράγοντα, καθώς πρόκειται για μεταβολές οι οποίες αποτελούν συνισταμένη διαφόρων παραγόντων. Στην προσπάθειά τους να ανατρέψουν τα συμπεράσματα της Επιτροπής, οι προσφεύγουσες δεν εξηγούν, ωστόσο, τη σημασία που θα μπορούσαν να έχουν, στο πλαίσιο των συμβάντων που εξετάσθηκαν ανωτέρω, οι διάφοροι παράγοντες τους οποίους επικαλούνται, ήτοι η τιμή του Losec και των ανταγωνιστικών προϊόντων, η είσοδος ανταγωνιστικών προϊόντων στην αγορά, ο αριθμός των μορφών υπό τις οποίες διετίθεντο το Losec και τα ανταγωνιστικά προϊόντα, οι διαφημιστικές δραστηριότητες για όλα τα προϊόντα της αγοράς, το χρονικό σημείο κατά το οποίο ενεκρίθησαν οι νέες ενδείξεις χορηγήσεως του Losec και οι ποικίλες συγκυρίες. Υπό τις συνθήκες αυτές και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι υπέρ των συμπερασμάτων της Επιτροπής συνηγορούν οι πληροφορίες που αυτή ανέλυσε, μια τέτοια αιτίαση δεν αρκεί για την κατάφαση της καταλογιζόμενης στην Επιτροπή πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως.

218 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, τέλος, ότι τα εμπειρικά δεδομένα επί των οποίων η Επιτροπή στήριξε την εκτίμησή της είναι ιδιαιτέρως περιορισμένα και δεν αρκούν για τον ορισμό της σχετικής αγοράς.

219 Από την εξέταση του συνόλου των λόγων και των επιχειρημάτων που προβάλλουν οι προσφεύγουσες σε σχέση με τον ορισμό της σχετικής αγοράς εκ μέρους της Επιτροπής προκύπτει ότι η Επιτροπή στήριξε την εκτίμησή της επί της θεραπευτικής υπεροχής των ΑΑΠ, επί της διαφοροποιημένης θεραπευτικής χρήσεως των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών, επί της τάσεως ασύμμετρης υποκαταστάσεως η οποία

χαρακτήρισε την αύξηση των πωλήσεων των ΑΑΠ και την αντίστοιχη μείωση ή στασιμότητα των πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών, επί των δεικτών τιμής, όπως αυτοί προκύπτουν από το ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο, και επί των «συγκυριακών συμβάντων» που κατεγράφησαν στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

220 Κατόπιν σφαιρικής αξιολογήσεως των στοιχείων επί των οποίων η Επιτροπή στήριξε την εκτίμησή της και υπό το πρίσμα των αιτιάσεων που διατυπώνουν οι προσφεύγουσες και η EFPIA, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι τα εν λόγω στοιχεία, ορισμένα εκ των οποίων προσκόμισαν οι ίδιες οι προσφεύγουσες, συνθέτουν εν προκειμένω ένα πλέγμα σημαντικών δεδομένων που αρκούν κατά νόμον για τη θεμελίωση του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή, ήτοι ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν άσκησαν, κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000, σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ.

221 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, συνεπώς, ότι οι προσφεύγουσες και η EFPIA δεν απέδειξαν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δεχόμενη ότι η σχετική αγορά αποτελείτο αποκλειστικώς από ΑΑΠ στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία κατά το διάστημα μεταξύ (τουλάχιστον) 1993 και 1999, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες, στο Ηνωμένο Βασίλειο κατά το διάστημα μεταξύ (τουλάχιστον) 1993 και τέλους του 2000, και στη Σουηδία.

222 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, ο δεύτερος εκ των λόγων ακυρώσεως με τους οποίους οι προσφεύγουσες βάλλουν κατά του ορισμού της αγοράς πρέπει να απορριφθεί.

Β — *Επί της δεσπόζουσας θέσεως*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

223 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA επισημαίνουν ότι ο ανταγωνισμός στον φαρμακευτικό τομέα παρουσιάζει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά τα οποία πρέπει να ληφθούν υπόψη. Συναφώς, κατά την EFPIA, ως δεσπόζουσα θέση ορίζεται η ικανότητα αυξήσεως των τιμών άνευ του φόβου πραγματικού ανταποδοτικού πλήγματος εκ μέρους των καταναλωτών ή των ανταγωνιστών. Οι προσφεύγουσες και η EFPIA επισημαίνουν, όμως, ότι οι αγορές των φαρμακευτικών προϊόντων στα οικεία κράτη μέλη χαρακτηρίζονται από υψηλό βαθμό ρυθμιστικής παρεμβάσεως, αποτυπούμενης ειδικότερα σε δεσμευτικούς κανόνες περί καθορισμού των τιμών και αποδόσεως των δαπανών, οι οποίοι συγκρατούν τις τιμές. Το γεγονός ότι το κόστος της πλειονότητας των φαρμάκων που χορηγούνται με συνταγή ιατρού δεν βαρύνει ούτε τα πρόσωπα που λαμβάνουν την κύρια απόφαση (ιατρούς) ούτε τους τελικούς καταναλωτές (ασθενείς) έχει ως αποτέλεσμα οι ιατροί να λαμβάνουν σε περιορισμένο βαθμό υπόψη τις τιμές κατά τη συνταγογράφηση των φαρμάκων. Στην παράμετρο αυτή προστίθεται το γεγονός ότι, στις εθνικές αγορές, το μονοπώλιο αγοράς φαρμάκων έχει συχνά ένας αγοραστής. Εξάλλου, κατά την EFPIA, οι αποφάσεις που ρυθμίζουν την παραγωγή των φαρμάκων επιβάλλουν τη διατήρηση της διαρκούς ροής της παραγωγής, ενώ οι φαρμακευτικές εταιρίες υποχρεούνται να προβαίνουν επί τακτικής βάσεως σε σχετικές επενδύσεις προκειμένου να διατηρούν τη θέση τους στην αγορά (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. Jacobs στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 31ης Μαΐου 2005, C-53/03, Syfait κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-4609, σημεία 81 επ.· προπαρατεθείσα με τη σκέψη 46 απόφαση GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής, σκέψεις 106, 125, 141, 259, 264, 271 και 300). Συνεπώς, οι συνθήκες ανταγωνισμού στις αγορές φαρμακευτικών προϊόντων του ΕΟΧ δεν είναι οι συνήθεις.

224 Όσον αφορά τη σημασία που αποδίδεται στην κατοχή μεριδίων αγοράς, η EFPIA υποστηρίζει ότι, ελλείψει εμβριθούς αναλύσεως των όρων του ανταγωνισμού στη

σχετική αγορά, η κατοχή σημαντικών μεριδίων αγοράς δεν αρκεί για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσεως. Τούτο ισχύει ιδίως στην περίπτωση του φαρμακευτικού τομέα, ο οποίος χαρακτηρίζεται από ισχυρό ανταγωνισμό σε επίπεδο καινοτομίας και στον οποίο η κατοχή σημαντικών μεριδίων αγοράς έχει πολύ πιο περιορισμένη σημασία από ό,τι σε άλλους τομείς της βιομηχανίας και δεν παρέχει καμία λυσιτελή ένδειξη για τον παράγοντα του ανταγωνισμού που ασκεί εν προκειμένω επιρροή, ήτοι για τον βαθμό καινοτομίας.

225 Ομοίως, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή απέδωσε υπέρμετρη σημασία στα σχετικά με τις τιμές και τα μερίδια αγοράς στοιχεία. Όπως υποστηρίζουν, οι φαρμακευτικές εταιρίες δεν μπορούν να ασκούν εξουσία στην αγορά σε επίπεδο τιμών, ακόμη και αν κατέχουν σημαντικά μερίδια αγοράς. Οι τιμές δεν συνιστούν, αυτές καθ' εαυτές, ούτε αξιόπιστο ούτε πρωτεύον στοιχείο του ανταγωνισμού. Λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των αγορών φαρμακευτικών προϊόντων, απαιτείται η συνδρομή εξαιρετικών συνθηκών προκειμένου να μπορεί ένας παρασκευαστής φαρμακευτικών προϊόντων να απολαύει δεσπόζουσας θέσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν αποδεικνύει πώς, λαμβανομένης υπόψη της ισχύουσας στη σχετική αγορά κανονιστικής ρυθμίσεως, η AZ ήταν σε θέση να παρεμποδίσει τον ανταγωνισμό ενεργώντας κατά τρόπο ανεξάρτητο από τους ανταγωνιστές τους, τους ιατρούς και τους ασθενείς.

226 Επιπροσθέτως, η EFPIA αμφισβητεί τη θέση που διατυπώνεται με την αιτιολογική σκέψη 547 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά την οποία η ισχύς της AZ στην αγορά πιστοποιείται από το γεγονός ότι οι υψηλότερες τιμές των προϊόντων της αντανακλούν τη διαπραγματευτική της δύναμη έναντι των εθνικών αρχών, μέσω της οποίας εξασφάλισε υψηλότερες τιμές για το Losec και το Losec MUPS. Συγκεκριμένα, κατά την EFPIA, οι υψηλότερες τιμές που καθορίσθηκαν από τις δημόσιες αρχές αντανακλούν την αξία του προϊόντος σε επίπεδο καινοτομίας, καθώς και τη σχέση αποτελεσματικότητας/τιμής που αυτό παρουσιάζει, και ανάγονται αποκλειστικώς στις πολιτικές των κρατών μελών που σχετίζονται με τα εθνικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως και την ενίσχυση της καινοτομίας. Εξάλλου, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι οι φαρμακευτικές εταιρίες διαθέτουν ενίοτε διαπραγματευτική δύναμη, η τιμή των φαρμάκων δεν υπόκειται, από διαρθρωτικής απόψεως, στον νόμο της προσφοράς και της ζητήσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 46 απόφαση GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής, σκέψεις 140 και 141). Επιπλέον, κατά την EFPIA, οι τιμές έχουν την τάση να μειώνονται σταδιακώς λόγω της πιέσεως που ασκούν προς αυτήν την κατεύθυνση οι δημόσιες αρχές, οι οποίες έχουν συναφές συμφέρον. Επομένως,

στον φαρμακευτικό τομέα, η δεσπόζουσα θέση δεν δύναται να επηρεάζει το επίπεδο των τιμών και την πορεία τους.

227 Η EFPIA υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, υφίσταται τεκμήριο κατά το οποίο η τιμή που καθορίζουν οι δημόσιες αρχές αντιπροσωπεύει την ανταγωνιστική τιμή και επισημαίνει ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι τούτο δεν ίσχυε στην περίπτωση της σχετικώς υψηλότερης τιμής που επετεύχθη από την AZ.

228 Η EFPIA αμφισβητεί επίσης τη θέση που διατυπώνεται με την αιτιολογική σκέψη 554 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά την οποία η επίδραση που ασκούν επί των τιμών τα συστήματα υγείας παρέχει στις φαρμακευτικές εταιρίες ευρύτερη εξουσία στην αγορά σε σχέση με κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας το συνολικό κόστος των φαρμάκων φέρει ο τελικός καταναλωτής. Η EFPIA υποστηρίζει ότι, καθόσον το κόστος της υγειονομικής περιθάλψεως βαρύνει τις δημόσιες αρχές, οι εν λόγω αρχές μεριμνούν για τον εξαρχής καθορισμό της τιμής σε ανταγωνιστικό επίπεδο και ασκούν πίεση για τη μείωση της τιμής αυτής. Η άποψη ότι η AZ ήταν σε θέση να δρα σε μεγάλο βαθμό ανεξαρτήτως των συστημάτων υγείας είναι, επομένως, εσφαλμένη (βλ. αιτιολογική σκέψη 561 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

229 Όσον αφορά τη σημασία που πρέπει να αποδοθεί στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, η EFPIA αμφισβητεί τη θέση που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 517 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά την οποία τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα λοιπά δικαιώματα που η AZ αντλεί από το «φαρμακευτικό δίκαιο για την προστασία της τεχνολογίας της» αποτελούν έναν εκ των κύριων παραγόντων που πιστοποιούν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως. Όπως υποστηρίζει η EFPIA, η εκτίμηση αυτή δεν συνάδει με τη νομολογία, κατά την οποία η ύπαρξη δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας δεν αρκεί για την εκ μέρους εταιρίας απόκτηση εξουσίας στην αγορά (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 1988, 238/87, Volvo, Συλλογή 1988, σ. 6211· της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P,

RTE και ITP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-743, στο εξής: απόφαση Magill, και της 29ης Απριλίου 2004, C-418/01, IMS Health, Συλλογή 2004, σ. I-5039).

230 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι η AZ κινήθηκε δικαστικώς για την προάσπιση των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας, ενέργεια της οποίας τη νομιμότητα η Επιτροπή δεν αμφισβητεί με την αιτιολογική σκέψη 535 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, καθώς και ότι αυτή συνήψε «συμφωνίες συμβιβαστικής επιλύσεως» των οικείων διαφορών στερείται σημασίας κατά την εξέταση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι τα γεγονότα που πλαισιώνουν τον δικαστικό αγώνα και τις «συμφωνίες συμβιβαστικής επιλύσεως», τα οποία αναλύονται με τις αιτιολογικές σκέψεις 515 έως 540 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, στερούνται επίσης σημασίας και παραπέμπουν συναφώς στην απάντηση επί της «εκθέσεως των πραγματικών περιστατικών» (letter of facts) της 21ης Ιανουαρίου 2005. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι η Επιτροπή δεν έκρινε ότι οι όροι των «συμφωνιών συμβιβαστικής επιλύσεως» των διαφορών ήταν καταχρηστικοί.

231 Η EFPIA προσθέτει ότι, βάσει της συλλογιστικής της Επιτροπής, κατά την οποία οι ένδικες διαδικασίες που κίνησε η AZ ασκούν επιρροή στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της δεσπόζουσας θέσεώς της, εταιρία που εισέρχεται στην αγορά με καινοτόμο προϊόν θα πρέπει να απέχει πλήρως από την άσκηση των δικαιωμάτων της βιομηχανικής ιδιοκτησίας και από τη διεκδίκηση αμοιβής για τη χρήση δικαιωμάτων της εκ μέρους των ανταγωνιστών της, προκειμένου να αποφεύγει τον χαρακτηρισμό της ως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση και τους περιορισμούς που αυτός ενδέχεται να συνεπάγεται για την εμπορική πολιτική της. Κατά την EFPIA, μια τέτοια θέση θα εξουδετέρωνε οιοδήποτε κίνητρο για τη δημιουργία καινοτόμων προϊόντων.

232 Όσον αφορά, εξάλλου, το ζήτημα της προνομιακής θέσεως της οποίας απολαύει το προϊόν που κυκλοφορεί ήδη ή εισέρχεται πρώτο στην αγορά, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η παντοπραζόλη κατέλαβε ποσοστό 20,66% της αγοράς στη Γερμανία, παρά το γεγονός ότι είχε κυκλοφορήσει προ δύο μόλις ετών (1995). Κατά τις προσφεύγουσες, τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι την παντοπραζόλη παρασκεύαζε η Byk Gulden, γερμανική εταιρία. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της AZ δεν εμπόδισαν την κυκλοφορία της λανσοπραζόλης και της παντοπραζόλης, αντιστοίχως, το 1993 και το 1994.

233 Η EFPIA αποκρούει επίσης το επιχείρημα ότι η μακρόχρονη παρουσία της AZ στην αγορά των ΑΑΠ είναι, εν γένει, σε θέση να της εξασφαλίζει ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα, τα οποία πάντως, κατά την άποψή της, στερούνται σημασίας για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσεως. Συγκεκριμένα, η επιτυχής πορεία ενός φαρμακευτικού προϊόντος είναι εξ ορισμού βραχύβια, καθώς ανακόπτεται από την κυκλοφορία άλλων καινοτόμων προϊόντων, καθώς και από την άφιξη γενόσημων προϊόντων, όπως αναγνωρίζει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 562 της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Επιπροσθέτως, κατά την EFPIA, οι συμβάσεις για την παραχώρηση αδειών χρήσεως και η δημοσιοποίηση των πληροφοριών που συνυποβάλλονται στις αρχές με τις αιτήσεις χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας διευκολύνουν την είσοδο ανταγωνιστών.

234 Όσον αφορά την ανάλυση της χρηματοοικονομικής ισχύος, των πόρων και της εξειδικεύσεως της AZ, η EFPIA προσάπτει στην Επιτροπή ότι συγκρίνει στοιχεία που σχετίζονται με τις πωλήσεις, τα κέρδη μετά την αφαίρεση των φόρων, το συνολικό ενεργητικό, την απόδοση του κεφαλαίου, τους πόρους έρευνας και αναπτύξεως και τους πόρους μάρκετινγκ χωρίς να συνάγει εξ αυτών συμπεράσματα ως προς το ανταγωνιστικό σθένος των αντίπαλων της AZ σε σχέση με τους ΑΑΠ.

235 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, εν πάση περιπτώσει, το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση στη Γερμανία μεταξύ 1995 και 1997 είναι εσφαλμένο. Συναφώς, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι τα τρία στοιχεία επί των οποίων βασίζεται η Επιτροπή, ήτοι τα μερίδια αγοράς, οι τιμές και η διαφημιστική δραστηριότητα δεν δικαιολογούν το συμπέρασμα ότι υφίστατο δεσπόζουσα θέση. Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τα μερίδια αγοράς, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι από τον πίνακα 26 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι, μολονότι η AZ κατείχε το υψηλότερο μερίδιο αγοράς μεταξύ 1995 και 1997, οι ανταγωνιστές της κατείχαν επίσης σημαντικά μερίδια. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, από τον πίνακα αυτόν προκύπτει ότι το μερίδιο αγοράς της AZ μειώθηκε από 82,57 % το 1994 σε 64,94 % το 1995, ενώ το μερίδιο αγοράς της παντοπραζόλης αυξήθηκε από 5,34 % το 1994 σε 20,66 % το 1995. Κατά τα έτη 1996 και 1997 το μερίδιο αγοράς της AZ εξακολούθησε την πτωτική του πορεία, ενώ τα μερίδια αγοράς της λανσοπραζόλης και της παντοπραζόλης αυξήθηκαν.

236 Όσον αφορά, περαιτέρω, τα σχετικά με τον καθορισμό των τιμών δεδομένα, τα οποία παρουσιάζονται στον πίνακα 33 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, κατά το διάστημα μεταξύ 1995 και 1997, τα καψάκια Antra 20 mg (ομεπραζόλη), Agopton 30 mg (λανσοπραζόλη) και Rifun 40 mg (παντοπραζόλη) είχαν την ίδια τιμή, στοιχείο που υποδηλώνει ότι η AZ δεν ήταν σε θέση να καθορίσει τις τιμές της σε επίπεδα υψηλότερα των τιμών των ανταγωνιστών της.

237 Όσον αφορά, τέλος, τις πληροφορίες που σχετίζονται με τη διαφημιστική προώθηση στη Γερμανία, οι προσφεύγουσες παραπέμπουν στο διάγραμμα 6 της εκθέσεως Lexecon. Όπως επισημαίνουν, από το εν λόγω διάγραμμα προκύπτει ότι οι σχετικές με την παντοπραζόλη δραστηριότητες προωθήσεως ήταν σημαντικότερες των αντίστοιχων δραστηριοτήτων για το Losec, ενώ η διαφημιστική προώθηση της λανσοπραζόλης ήταν ανάλογη προς εκείνη του Losec. Παραπέμποντας στον πίνακα 26 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, χάρις στην εντονότερη διαφημιστική δραστηριότητα, η παντοπραζόλη κατέλαβε και διατήρησε σημαντικό μερίδιο αγοράς, ενώ το μερίδιο αγοράς του Losec συρρικνώθηκε. Τούτο καταδεικνύει την ικανότητα νεοεισερχόμενου στην αγορά προϊόντος να ανταγωνισθεί κατά τρόπο αποτελεσματικό, χάρις στη διαφημιστική προώθησή του, το Losec.

238 Η Επιτροπή αμφισβητεί το βάσιμο των επιχειρημάτων που προβάλλουν οι προσφεύγουσες και η EFPIA.

2. *Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου*

239 Επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η επισήμανση ότι, κατά πάγια νομολογία, η κατ' άρθρο 82 ΕΚ έννοια της «δεσπόζουσας θέσεως» αφορά την εκ μέρους επιχειρήσεως κατοχή θέσεως οικονομικής ισχύος η οποία της παρέχει την ευχέρεια να εμποδίζει τη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, προσφέροντάς της, σε

σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα ανεξάρτητης έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, εν τέλει, των καταναλωτών συμπεριφοράς. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως είναι εν γένει αποτέλεσμα της συνδρομής διαφόρων παραγόντων, έκαστος των οποίων, μεμονωμένα θεωρούμενος, δεν είναι κατ' ανάγκην καθοριστικός (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψεις 65 και 66, και της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979, σ. 215, σκέψεις 38 και 39).

240 Εν προκειμένω, με την αιτιολογική σκέψη 601 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε, ότι η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ στην αγορά των ΑΑΠ στη Γερμανία από το 1993 έως το τέλος του 1997, στο Βέλγιο από το 1993 έως το τέλος του 2000, στη Δανία από το 1993 έως το τέλος του 1999, στις Κάτω Χώρες από το 1993 έως το τέλος του 2000, στο Ηνωμένο Βασίλειο από το 1993 έως το τέλος του 1999 και στη Σουηδία από το 1993 έως το τέλος του 2000. Όσον αφορά τη Νορβηγία, η Επιτροπή έκρινε ότι, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 54 της Συμφωνίας ΕΟΧ, η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση από της 1ης Ιανουαρίου 1994, ημερομηνίας ενάρξεως ισχύος της εν λόγω συμφωνίας, έως το τέλος του 2000.

241 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA αμφισβητούν την εκτίμηση της Επιτροπής περί της δεσπόζουσας θέσεως της AZ, θέτοντας, κατ' ουσίαν, εν αμφιβόλω τη σημασία πέντε στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι των μεριδίων αγοράς, του επιπέδου των τιμών, της υπάρξεως και της ασκήσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, της θέσεως την οποία κατέχει το προϊόν που έχει εισέλθει πρώτο στην αγορά και της οικονομικής ισχύος της AZ. Επιπλέον, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το βάσιμο των συμπερασμάτων της Επιτροπής σε σχέση με τη δεσπόζουσα θέση της AZ στη Γερμανία. Οι αιτιάσεις αυτές θα εξετασθούν διαδοχικώς αμέσως κατωτέρω.

α) Επί του μεριδίου αγοράς της AZ

242 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τη σημασία που αποδίδεται στην κατοχή σημαντικού μεριδίου αγοράς ως στοιχείου συνηγορούντος υπέρ ενδεχόμενης δεσπόζουσας θέσεως της AZ, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, μολονότι η σημασία των μεριδίων αγοράς δύναται να ποικίλλει από αγορά σε αγορά, η σταθερή κατοχή ιδιαιτέρως σημαντικού μεριδίου αγοράς συνιστά, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 239 απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 41· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1991, T-30/89, Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1439, σκέψη 91, και της 8ης Οκτωβρίου 1996, T-24/93 έως T-26/93 και T-28/93, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1201, σκέψη 76).

243 Συναφώς, από τη νομολογία προκύπτει ότι μερίδια αγοράς άνω του 50 % συνιστούν μερίδια αγοράς εξαιρετικά υψηλά (απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 60) και ότι μερίδιο αγοράς μεταξύ 70 και 80 % συνιστά, αυτό καθ' εαυτό, σαφή απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 242 απόφαση του Πρωτοδικείου Hilti κατά Επιτροπής, σκέψη 92, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-3275, σκέψη 907).

244 Εν προκειμένω, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι η Επιτροπή δεν στήριξε την εξέτασή της αποκλειστικώς επί του μεριδίου αγοράς που κατείχε η AZ, αλλά μερίμνησε για μια εμβριθή ανάλυση των συνθηκών ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη διαφορετικούς παράγοντες σχετικούς, κυρίως, με τη σημασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και άλλων δικαιωμάτων ρυθμιστικής φύσεως, με τα πλεονεκτήματα που συνδέονται με την πρωτοπορία στην αγορά, με τη σημασία της τιμής ως παραμέτρου του ανταγωνισμού, με τη σημασία της κατοχής εκ μέρους ενός μόνον αγοραστή του μονοπωλίου αγοράς, με τη σημασία της ισχύος συστημάτων καθορισμού τιμών, καθώς και με τη σημασία των επενδύσεων έρευνας και αναπτύξεως, των δραστηριοτήτων διαφημιστικής προωθήσεως και των χρηματοοικονομικών πόρων.

245 Πρέπει εντούτοις, δεύτερον, να επισημανθεί ότι η Επιτροπή δεν ηδύνατο να αγνοήσει τη σημασία που επεβάλλετο να δοθεί στην εκ μέρους της AZ κατοχή πολύ σημαντικών εν γένει μεριδίων αγοράς καθ' όλο το επίδικο διάστημα, στο σύνολο των οικείων χωρών. Πράγματι, από τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, οι οποίες δεν αμφισβητήθηκαν ούτε από τις προσφεύγουσες ούτε από την EFPIA, προκύπτει ότι η AZ δεν έπαυσε ποτέ να πρωταγωνιστεί στην αγορά των ΑΑΠ.

246 Συγκεκριμένα, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή επισήμανε ότι, στη Γερμανία, η AZ ήλεγχε το 96 % της αγοράς το 1993 και το 83 % περίπου το 1994 (ο πίνακας 26 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως παρουσιάζει ποσοστό 82,57 %), ενώ οι Takeda και Byk Gulden κατείχαν το 1994 μερίδια αγοράς 12 και 5 %, αντιστοίχως. Μεταξύ 1995 και 1997 το μερίδιο αγοράς της AZ ήταν υπερδιπλάσιο του μεριδίου της Byk Gulden, το οποίο ανερχόταν σε ποσοστό μεταξύ 20 και 25 % της αγοράς, ενώ η Takeda κατείχε το 12 % της αγοράς το 1994 και το 17 % το 1997. Τα μερίδια αγοράς της AZ, της Byk Gulden και της Takeda συρρικνώθηκαν σημαντικά μετά την κυκλοφορία της γενόσημης ομεπραζόλης το 1999 (αιτιολογικές σκέψεις 582 και 583 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

247 Όσον αφορά το Βέλγιο, η Επιτροπή επισήμανε ότι η AZ ήλεγχε το 100 % της αγοράς προ του 1993, ενώ το μερίδιό της παρέμεινε σε ποσοστό άνω του 90 % μεταξύ 1994 και 1996, κατήλθε σε επίπεδα κατά τι χαμηλότερα του 90 % το 1997 και μειώθηκε στο 81 % το 1998 και στο 68 % το 2000. Οι κυριότεροι ανταγωνιστές της, οι Takeda και Byk Gulden, κατείχαν, το 2000, μερίδια αγοράς 27 και 5 %, αντιστοίχως (αιτιολογική σκέψη 570 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

248 Όσον αφορά τη Δανία, από τον πίνακα 25 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι η AZ ήλεγχε το 100 % και το 97,47 % της αγοράς, αντιστοίχως, το 1993 και το 1994. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, κατά το διάστημα μεταξύ 1995 και 1997, οι πωλήσεις του Losec αντιστοιχούσαν σε μερίδιο αγοράς μεταξύ 85 και 75 %. Το εν λόγω μερίδιο αγοράς αυξήθηκε το 1998 και σταθεροποιήθηκε εκ νέου σε ποσοστό κατά τι χαμηλότερο του 75 % το 1999, παρά το γεγονός ότι η τιμή του Losec ήταν υψηλότερη της τιμής της λανσοπραζόλης και της παντοπραζόλης κατά 13 % περίπου (αιτιολογικές σκέψεις 577 έως 579 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

249 Όσον αφορά τη Νορβηγία, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι πωλήσεις ομεπραζόλης κυμάνθηκαν σε ποσοστά μεταξύ 100 και 74 % της αγοράς κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000. Το 1998 το μερίδιο αγοράς της AZ συρρικνώθηκε στο 45 % λόγω των παράλληλων εισαγωγών. Εντούτοις, οι παράλληλες εισαγωγές έπαυσαν το επόμενο έτος, το 1999, και η AZ κατέλαβε εκ νέου μερίδιο αγοράς περίπου 75 % (αιτιολογική σκέψη 590 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

250 Όσον αφορά τις Κάτω Χώρες, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι πωλήσεις ομεπραζόλης αντιστοιχούσαν σε μερίδιο αγοράς μεταξύ 100 και 86 % κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000. Έως το 1998 σημαντικό μέρος των πωλήσεων αυτών απεδίδετο στους παράλληλους εισαγωγείς. Εντούτοις, κανένας παράλληλος εισαγωγέας δεν μπόρεσε να απειλήσει την υπεροχή της AZ στην αγορά, το μερίδιο αγοράς της οποίας το 1996, άγγιξε το χαμηλότερο επίπεδο, ήτοι ποσοστό κάτω του 59 % (αιτιολογικές σκέψεις 586 και 587 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

251 Όσον αφορά τη Σουηδία, η Επιτροπή επισήμανε ότι οι πωλήσεις ομεπραζόλης αντιστοιχούσαν στα 9/10 των πωλήσεων ΑΑΠ μεταξύ 1993 και 1999 και στα 8/10 των πωλήσεων το 2000. Ενώ πριν από το 1996 οι εν λόγω πωλήσεις μπορούσαν στο σύνολό τους να αποδοθούν στην AZ, το 1998 το ποσοστό συμμετοχής των παράλληλων εισαγωγών στις πωλήσεις αυτές αυξήθηκε, συρρικνώνοντας το μερίδιο αγοράς της AZ στο 44 %. Εντούτοις, κατά την Επιτροπή, κατόπιν της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας, το μερίδιο αγοράς της AZ αυξήθηκε εκ νέου, ανερχόμενο σε ποσοστό κατά τι χαμηλότερο του 65 %. Αντιθέτως, τα μερίδια αγοράς των Byk Gulden και Eisai δεν υπερέβησαν, αντιστοίχως, το 2,4 και το 0,8 %, ενώ το μερίδιο της Takeda δεν υπερέβη το 7 %, με εξαίρεση το 2000, όταν το μερίδιο αγοράς της έφθασε το 15 %, εις βάρος των παράλληλων εισαγωγέων (αιτιολογικές σκέψεις 594 έως 597 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

252 Τέλος, όσον αφορά το Ηνωμένο Βασίλειο, η Επιτροπή επισήμανε ότι το μερίδιο αγοράς της AZ κυμάνθηκε μεταξύ 100 και 88 % από το 1993 έως το 1996. Εν συνεχεία, το μερίδιο αγοράς της AZ παρέμεινε υπερδιπλάσιο του μεριδίου της Takeda, καθώς οι δύο εταιρίες ήλεγχαν, αντιστοίχως, ποσοστό 78 και 20 % της αγοράς το 1997, 68 και 29 % το 1998 και 63 και 31 % το 1999. Το 2000 το μερίδιο αγοράς της AZ μειώθηκε

στο 57 %, ενώ το μερίδιο της Takeda ανήλθε σε 33 % (αιτιολογική σκέψη 599 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

253 Λαμβανομένων υπόψη των διαπιστώσεων αυτών, οι οποίες δεν αμφισβητούνται από τις προσφεύγουσες και την EFPIA, η Επιτροπή μπορούσε δικαιολογημένως να δεχθεί ότι η εκ μέρους της AZ κατοχή ιδιαιτέρως ενισχυμένου μεριδίου αγοράς και, εν πάση περιπτώσει, μεριδίου αγοράς σαφώς υψηλότερου του αντίστοιχου των ανταγωνιστών της, συνιστούσε καθοριστικής σημασίας ένδειξη της απαράβλητης ισχύος της στην αγορά.

254 Το προβαλλόμενο από την EFPIA επιχείρημα ότι η καινοτομία αποτελεί ουσιώδη παράμετρο του ανταγωνισμού στον φαρμακευτικό τομέα δεν θέτει εν αμφιβόλω τη σημασία που πρέπει να αποδοθεί στο πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς της AZ, όπως αυτό αξιολογήθηκε με συνεκτίμηση των λοιπών παραμέτρων του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται. Συναφώς, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι η προνομιούχος θέση της AZ οφείλεται ακριβώς στην καινοτόμο πορεία της, η οποία της επέτρεψε να δημιουργήσει νέα αγορά και να βρίσκεται, χάρις στην εμπορία του πρώτου ΑΑΠ, στην πλεονεκτική θέση του πρωτοπόρου. Επιπλέον, οι προσφεύγουσες και η EFPIA δεν εξηγούν πώς οι ιδιαιτερότητες του φαρμακευτικού τομέα είναι σε θέση να καταλύσουν τη σημασία που αποδίδεται στα μερίδια αγοράς.

β) Επί των επιπέδων των τιμών

255 Οι προσφεύγουσες και η EFPIA αμφισβητούν τη θέση ότι οι υψηλότερες τιμές στις οποίες η AZ διέθετε το Losec συνιστούσαν ένδειξη της ισχύος της στην αγορά.

256 Όσον αφορά την προβαλλόμενη από την EFPIA άποψη ότι οι τιμές καθορίζονται ή επηρεάζονται σημαντικά από τις αποφάσεις των δημοσίων αρχών, επιβάλλεται η επισήμανση ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση, την οποία οι προσφεύγουσες και η EFPIA δεν αμφισβητούν ως προς το σημείο αυτό, προκύπτει ότι οι φαρμακευτικές εταιρίες που προσφέρουν για πρώτη φορά προϊόντα τα οποία, λόγω της καινοτομίας που εισάγουν, έχουν σημαντική προστιθέμενη αξία σε θεραπευτικό επίπεδο, είναι σε θέση να επιτυγχάνουν, κατά τις διαπραγματεύσεις με τις δημόσιες αρχές, τιμές ή επίπεδα αποδόσεως των δαπανών υψηλότερα σε σχέση με τα αντίστοιχα των υφισταμένων προϊόντων. Συναφώς, έχει παρατηρηθεί ότι, λόγω της γενικού συμφέροντος αποστολής τους, οι εθνικές αρχές που καθορίζουν τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών ή τις τιμές των φαρμάκων μεριμνούν ώστε να περικλείουν στα συστήματα υγείας προϊόντα με σημαντική συμβολή στη βελτίωση της δημόσιας υγείας.

257 Καθόσον οι τιμές ή τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών των φαρμάκων καθορίζονται κατ' ανάγκην από τις δημόσιες αρχές κατόπιν διαβουλεύσεώς τους με τις φαρμακευτικές εταιρίες και εφόσον οι εν λόγω εταιρίες οφείλουν να κοινοποιούν στις αρχές συναφείς προς τον σκοπό αυτό πληροφορίες, η Επιτροπή δικαιολογημένως δέχθηκε ότι οι φαρμακευτικές εταιρίες διαθέτουν διαπραγματευτική δύναμη έναντι των εθνικών αρχών, η οποία ποικίλλει αναλόγως της προστιθέμενης σε θεραπευτική επίπεδο αξίας την οποία προσφέρουν τα προϊόντα τους σε σχέση με τα υφιστάμενα προϊόντα. Εξάλλου, από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία δεν αμφισβητείται ως προς το σημείο αυτό, προκύπτει ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι φαρμακευτικές εταιρίες επιλέγουν, για λόγους στρατηγικής, να μη διαθέσουν τα προϊόντα τους σε συγκεκριμένες αγορές, όταν οι τιμές που εγκρίνονται από τις εθνικές αρχές δεν ανταποκρίνονται στις προσδοκίες τους (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 557 και 559 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

258 Η EFPIA τονίζει ότι οι αποφάσεις καθορισμού των τιμών λαμβάνονται από τις δημόσιες αρχές μονομερώς. Η παρεμβαίνουσα αναγνωρίζει, εντούτοις, ότι οι τιμές ή τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών των φαρμάκων καθορίζονται σε συνάρτηση με την αξία τους σε επίπεδο καινοτομίας και ότι, συνεπώς, για προϊόν με σημαντική προστιθέμενη αξία σε θεραπευτικό επίπεδο καθορίζεται υψηλότερη τιμή ή υψηλότερο επίπεδο αποδόσεως των δαπανών σε σχέση με τα προϊόντα που δεν εμφανίζουν ανάλογη θεραπευτική αξία. Αποτελεί, επομένως, κοινό τόπο ότι, μολονότι η τιμή ή το επίπεδο αποδόσεως των δαπανών καθορίζεται με απόφαση των δημοσίων αρχών,

η ικανότητα φαρμακευτικής εταιρίας να επιτυγχάνει υψηλότερη τιμή ή υψηλότερο επίπεδο αποδόσεως των δαπανών τελεί σε συνάρτηση με την αξία του προϊόντος από πλευράς καινοτομίας.

259 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, ως η πρώτη εταιρία που προσέφερε ΑΑΠ και, συγκεκριμένα, την ομεπραζόλη, η θεραπευτική αξία της οποίας ήταν σαφώς ανώτερη εκείνης προϊόντων που κυκλοφορούσαν ήδη στην αγορά, η AZ ήταν σε θέση να επιτύχει τον καθορισμό υψηλότερης τιμής εκ μέρους των δημοσίων αρχών. Αντιθέτως, οι φαρμακευτικές εταιρίες που εισήγαγαν στην αγορά άλλους ΑΑΠ, οι οποίοι κυκλοφόρησαν μετά την ομεπραζόλη, όπως η λανσοπραζόλη, η παντοπραζόλη και η ραμπεπραζόλη, δεν ηδύναντο να επιτύχουν τιμές ανάλογα υψηλές με την ίδια ευχέρεια. Πράγματι, οι ίδιες οι προσφεύγουσες επισήμαναν στην Επιτροπή ότι οι φορείς αποδόσεως των δαπανών είναι εν γένει περισσότερο επιφυλακτικοί έναντι των προϊόντων που ακολουθούν «κατά πόδας» το πρώτο προϊόν, έναντι του εμπλουτισμού σειρών προϊόντων με νέα και έναντι νέων συνθέσεων υφισταμένων προϊόντων, στον βαθμό κατά τον οποίο η προστιθέμενη θεραπευτική τους αξία είναι περιορισμένη (αιτιολογική σκέψη 550 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

260 Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτό ότι η δυνατότητα που διέθετε η AZ για την επίτευξη υψηλότερων τιμών ή επιπέδων αποδόσεως των δαπανών αντανακλά τα πλεονεκτήματα που αυτή αντλούσε από τη θέση της ως πρωτοπόρου συγκεκριμένης αγοράς. Η θέση αυτή του πρωτοπόρου αποτελεί σημαντικό παράγοντα της ηγετικής, από πλευράς ανταγωνισμού, θέσεως της AZ, ο οποίος ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 541 έως 543 της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, στη θέση αυτή του πρωτοπόρου οφείλεται εν μέρει η αδιαμφισβήτητη υπεροχή της ομεπραζόλης της AZ όσον αφορά τα μερίδια αγοράς, εν συγκρίσει προς άλλους ΑΑΠ που διετέθησαν στην αγορά από ανταγωνιστές.

261 Εξάλλου, όπως επισήμανε η Επιτροπή με τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου, το γεγονός ότι η AZ ήταν σε θέση να διατηρεί μερίδιο αγοράς σημαντικά υψηλότερο των μεριδίων των ανταγωνιστών της, μολονότι τιμολογούσε τα

προϊόντα της ακριβότερα των λοιπών ΑΑΠ, συνιστά βαρύνον στοιχείο το οποίο καταδεικνύει ότι, σε σημαντικό βαθμό, η συμπεριφορά της AZ δεν υπέκειτο σε ανταγωνιστικές πιέσεις εκ μέρους των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, εν τέλει, των καταναλωτών. Το γεγονός ότι οι υψηλότερες τιμές της AZ οφείλονται εν μέρει στον καθορισμό υψηλότερων ανώτατων ορίων αποδόσεως των δαπανών δεν επηρεάζει τη διαπίστωση αυτή.

262 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε, με την αιτιολογική σκέψη 554 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι τα συστήματα υγείας που διέπουν τις αγορές φαρμακευτικών προϊόντων τείνουν να ενδυναμώνουν την ισχύ των φαρμακευτικών εταιριών στην αγορά, στον βαθμό κατά τον οποίο το κόστος των φαρμάκων καλύπτεται εξ ολοκλήρου ή κατά το πλείστον από τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως, στοιχείο που καθιστά τη ζήτηση σε μεγάλο βαθμό ανελαστική. Τούτο ισχύει ειδικότερα στην περίπτωση κατά την οποία μια φαρμακευτική εταιρία, η οποία προσφέρει πρώτη νέο προϊόν με προστιθέμενη θεραπευτική αξία σε σχέση με τα υφιστάμενα προϊόντα, είναι σε θέση να επιτύχει επίπεδο αποδόσεως των δαπανών υψηλότερο εκείνου που καθορίζεται για τα προϊόντα που ακολουθούν. Συγκεκριμένα, προκειμένου για εταιρίες που απολαύουν της θέσεως του πρωτοπόρου στην αγορά, οι καλυπτόμενες από τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως δαπάνες, αφενός, καθορίζονται σε επίπεδο σχετικώς υψηλό εν συγκρίσει προς εκείνο των προϊόντων που ακολουθούν και, αφετέρου, παρέχουν στη φαρμακευτική εταιρία που βρίσκεται στην προνομιακή αυτή θέση τη δυνατότητα να καθορίσει την τιμή του προϊόντος της σε υψηλό επίπεδο χωρίς να ανησυχεί για ενδεχόμενη στροφή των ασθενών και των ιατρών σε άλλα, φθηνότερα προϊόντα.

263 Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, με τη σκέψη 174 της παρούσας αποφάσεως, στο πλαίσιο του ορισμού της σχετικής αγοράς, ελάχιστη σημασία έχει εν προκειμένω το γεγονός ότι η εκ μέρους της AZ διατήρηση ιδιαιτέρως υψηλού μεριδίου αγοράς, παρά τις σημαντικά υψηλότερες τιμές των προϊόντων της, κατέστη δυνατή ή ευνοήθηκε από τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως υγείας, καθώς πρόκειται για παράμετρο η οποία δεν επηρεάζει τη διαπίστωση ότι η AZ ήταν σε θέση να επιτυγχάνει κέρδη υψηλότερα εκείνων των ανταγωνιστών της, χωρίς να δύνανται οι διάφοροι παράγοντες των αγορών φαρμακευτικών προϊόντων, ήτοι οι ασθενείς, οι συνταγογράφοι ιατροί, τα εθνικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως και οι ανταγωνιστές της, να

απειλήσουν την προνομιακή αυτή θέση κατά τα διαστήματα που έλαβε υπόψη η Επιτροπή στο πλαίσιο της εξετάσεως περί της υπάρξεως ή μη δεσπόζουσας θέσεως.

264 Επιπροσθέτως, η γενική ικανότητα της AZ να διατηρεί τις τιμές της σε επίπεδο υψηλότερο εκείνου των ανταγωνιστών της, διατηρώντας το πολύ σημαντικότερο μερίδιό της στην αγορά, πρέπει να αξιολογηθεί λαμβανομένου επίσης υπόψη ότι οι δημόσιες αρχές κατέβαλαν προσπάθειες για περιστολή των δαπανών υγείας, προκειμένου να αντισταθμίσουν την περιορισμένη σημασία που απέδιδαν οι συνταγογράφοι ιατροί και οι ασθενείς στις υψηλές τιμές των φαρμάκων (αιτιολογική σκέψη 555 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), καθώς και του γεγονότος ότι οι νεοεισελθούσες στις αγορές της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου εταιρίες είχαν προβεί σε αναλογικώς αυξημένες διαφημιστικές δαπάνες (αιτιολογικές σκέψεις 585 και 600 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

265 Η EFPIA υποστηρίζει, ωστόσο, ότι, κατά τεκμήριο, οι τιμές καθορίζονται από τις δημόσιες αρχές σε ανταγωνιστικό επίπεδο. Επιβάλλεται, εντούτοις, η παρατήρηση ότι, στον βαθμό κατά τον οποίο οι αποφάσεις των δημοσίων αρχών επηρεάζουν τις τιμές όσον αφορά τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών ή τα ανώτατα όρια, οι εν λόγω τιμές δεν είναι αποτέλεσμα της κανονικής λειτουργίας της αγοράς. Η επίκληση του ανταγωνιστικού χαρακτήρα τιμής καθοριζόμενης εντός τέτοιου πλαισίου είναι, επομένως, αλυσιτελής, καθώς η τιμή καθορίζεται υπό συνθήκες απουσίας μηχανισμών ανταγωνισμού καθιστώντων δυνατή την επίτευξη ανταγωνιστικού επιπέδου. Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται η επισήμανση ότι σκοπός της αναλύσεως της δεσπόζουσας θέσεως είναι να εξακριβωθεί αν μια εταιρία είναι σε θέση να συμπεριφέρεται, σε αξιοσημείωτο βαθμό, κατά τρόπο ανεξάρτητο στην αγορά. Από τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή σε σχέση με τις τιμές της AZ προκύπτει ότι η AZ απήλαυε σε σημαντικό βαθμό μιας τέτοιας ανεξαρτησίας, λαμβανομένης υπόψη της ικανότητάς της να διατηρεί μερίδιο αγοράς κατά πολύ υψηλότερο των μεριδίων των ανταγωνιστών της.

266 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η έντονη ρυθμιστική παρέμβαση που παρατηρείται στις αγορές φαρμακευτικών προϊόντων εμποδίζει εν πάση περιπτώσει μια

φαρμακευτική εταιρία να ασκεί εξουσία στην αγορά σε επίπεδο τιμών ή να κωλύει τον ανταγωνισμό ενεργώντας κατά τρόπο ανεξάρτητο των ανταγωνιστών της, των ιατρών και των ασθενών, ακόμη και αν κατέχει σημαντικό μερίδιο αγοράς. Επί του σημείου αυτού, επιβάλλεται κατ' αρχάς η επισήμανση ότι, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, η δυνατότητα της AZ να διατηρεί τιμές υψηλότερες των τιμών των ανταγωνιστών της, διατηρώντας το πολύ σημαντικότερο μερίδιό της στην αγορά, καταδεικνύει ότι αυτή ήταν σε θέση να ασκεί εξουσία επί της αγοράς σε επίπεδο τιμών, καθώς ούτε οι ανταγωνιστές παρασκευαστές, ούτε τα συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως, τα οποία ανελάμβαναν το κόστος, ούτε ακόμη οι ασθενείς άσκησαν επί αυτής πίεση τέτοιας εντάσεως ώστε να την αναγκάσουν να εναρμονίσει τις τιμές της με τις τιμές των ανταγωνιστικών προϊόντων. Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, με εξαίρεση την αγορά του Βελγίου και, από το 1996, την αγορά των Κάτω Χωρών, στις λοιπές αγορές οι φαρμακευτικές είχαν την ευχέρεια να καθορίζουν ελεύθερα τις τιμές τους.

267 Εν συνεχεία, πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να υπογραμμισθεί ότι η διαπίστωση ότι μια εταιρία έχει ισχύ στην αγορά, ήτοι έχει την ικανότητα να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό κατά τρόπο ανεξάρτητο των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, εν τέλει, των καταναλωτών, υπό την έννοια ιδίως ότι είναι σε θέση να διατηρεί τιμές σε υψηλότερα επίπεδα, διατηρώντας παράλληλα μερίδιο αγοράς πολύ σημαντικότερο εκείνου των ανταγωνιστών της, δεν συναρτάται με την ικανότητα της εταιρίας να χρησιμοποιεί την ισχύ αυτή κατά τρόπο ώστε να παρεμποδίζει τη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, όσον αφορά τις πρακτικές που σκοπούν στον αποκλεισμό ή τον περιορισμό του ανταγωνισμού, για τον χαρακτηρισμό συμπεριφοράς ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως δεν απαιτείται κατ' ανάγκην να ανάγεται αυτή ή να καθίσταται δυνατή μέσω της οικονομικής ισχύος της εταιρίας, καθώς δεν απαιτείται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της δεσπόζουσας θέσεως και της καταχρήσεώς της (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 27, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 239 απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91).

268 Επιπροσθέτως, οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να υποστηρίζουν απλώς ότι η AZ δεν ήταν σε θέση να δρα ανεξαρτήτως των λοιπών παραγόντων της αγοράς των φαρμακευτικών προϊόντων. Συναφώς, όσον αφορά τη θέση της Επιτροπής η οποία διατυπώνεται με την αιτιολογική σκέψη 561 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και αμφισβητείται από την EFPIA, ήτοι ότι η AZ είχε την ικανότητα να δρα σε μεγάλο βαθμό ανεξαρτήτως των συστημάτων υγείας, επιβάλλεται η επισήμανση ότι συμφέρον της

AZ ήταν να αποκλείσει τη δυνατότητα εισόδου των γενόσημων προϊόντων στην αγορά, καθώς τα προϊόντα αυτά ήταν σε θέση να ασκήσουν ισχυρή πίεση για μείωση της τιμής του Losec και να ματαιώσουν την εκ μέρους της διάθεση της επόμενης γενιάς προϊόντων σε υψηλότερη τιμή (βλ., μεταξύ άλλων, αιτιολογικές σκέψεις 298 έως 301 και 551 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η Επιτροπή επισήμανε ότι, όπως προκύπτει από τις επίμεμπτες πρακτικές, η AZ, ως κάτοχος των πρώτων αδειών κυκλοφορίας, ήταν η μόνη εταιρία που μπορούσε να εφαρμόσει στρατηγική αποκλεισμού έναντι ανταγωνιστικών γενόσημων προϊόντων (αιτιολογικές σκέψεις 527 και 528 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) και τούτο μολονότι επιδίωξη των εθνικών συστημάτων υγείας ήταν η μείωση των τιμών των φαρμακευτικών προϊόντων. Λαμβανομένης υπόψη της διαστάσεως μεταξύ, αφενός, της θέσεως των δημοσίων αρχών, οι οποίες δεν ηδύναντο να επηρεάσουν την είσοδο φθηνότερων γενόσημων προϊόντων και, αφετέρου, της θέσεως της AZ, η οποία μπορούσε να επηρεάσει την είσοδο αυτών χρησιμοποιώντας το ρυθμιστικό πλαίσιο, η Επιτροπή δικαιολογημένως δέχθηκε ότι η AZ ήταν σε θέση να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξαρτήτως των συστημάτων υγείας.

269 Δεδομένων των προεκτεθέντων, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη λαμβάνοντας υπόψη, κατά την αξιολόγηση της ανταγωνιστικής θέσεως της AZ στην αγορά, δείκτες βασιζόμενους στις τιμές.

γ) Επί της κατοχής και ασκήσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας

270 Όσον αφορά τις αιτιάσεις που διατυπώνονται σε σχέση με τη σημασία που αποδόθηκε στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και στα δικαιώματα τα οποία απονέμει η φαρμακευτική νομοθεσία, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορούν να παρουσιάζονται ως στοιχείο αλυσιτελές για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσεως. Συγκεκριμένα, μολονότι η κατοχή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν δύναται, αυτή καθ' εαυτήν, να θεωρείται ως

διαμορφώνουσα δεσπόζουσα θέση, δύναται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να δημιουργεί τέτοια θέση, παρέχοντας ιδίως στην επιχείρηση τη δυνατότητα να παρακωλύει τη λειτουργία υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 229 απόφαση Magill, σκέψεις 46 και 47).

271 Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες και η EFPIA δεν αμφισβητούν τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι το Losec, ως ο πρώτος ΑΑΠ που εισήλθε στην αγορά, προστατευόταν με ιδιαιτέρως ισχυρό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, βάσει του οποίου η AZ διεξήγαγε σειρά δικαστικών αγώνων που της παρέσχαν τη δυνατότητα να ασκήσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ανταγωνιστών της, Takeda, Byk Gulden και Eisai, και να διαμορφώσει σε μεγάλο βαθμό τους όρους εισόδου τους στην αγορά. *[εμπιστευτικό]* Ομοίως, η Eisai υποχρεώθηκε να καταβάλει στην AZ αποζημίωση για τις πωλήσεις της ραμπεπραζόλης και να της παράσχει πρόσβαση σε ορισμένες τεχνολογίες που μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στο μέλλον για νέες συνθέσεις της ομεπραζόλης (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 88 έως 96 και 521 έως 524 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

272 Το γεγονός, το οποίο τονίζουν οι προσφεύγουσες, ότι οι ένδικες διαδικασίες τις οποίες κίνησε η AZ σε σχέση με τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας και οι φιλικοί διακανονισμοί που ακολούθησαν ήταν καθ' όλα θεμιτοί δεν θίγει τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι η προστασία που προσέφερε στο Losec το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας παρέσχε στην AZ τη δυνατότητα να ασκήσει ισχυρή πίεση επί των ανταγωνιστών της, στοιχείο που αποτελεί, αυτό καθ' εαυτό, σημαντική ένδειξη περί της εκ μέρους της κατοχής δεσπόζουσας θέσεως. Συγκεκριμένα, εν αντιθέσει προς την άποψη που φαίνεται να προβάλλουν οι προσφεύγουσες, για τη θεώρηση των «συμφωνιών συμβιβαστικής επιλύσεως» ως ενδείξεως δεσπόζουσας θέσεως δεν είναι αναγκαίος ο καταχρηστικός χαρακτήρας των όρων τους. Όπως παρατηρεί η Επιτροπή, το επιχείρημα των προσφευγουσών είναι προϊόν συγχύσεως των εννοιών της δεσπόζουσας θέσεως και της καταχρήσεως.

273 Τέλος, επιβάλλεται η απόρριψη της θέσεως ότι η συνεκτίμηση, για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσεως, των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και της ασκήσεώς τους, ακόμη και αν η εν λόγω άσκηση δεν είναι καταχρηστική, δύναται να αποθαρρύνει τη δημιουργία καινοτόμων προϊόντων. Επιβάλλεται, συγκεκριμένα, να υπογραμμισθεί ότι η καινοτομία ανταμείβεται εν πάση περιπτώσει με την αποκλειστικότητα που προσφέρουν στον κάτοχό τους τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Στον βαθμό κατά τον οποίο, όπως εν προκειμένω, η κατοχή και η άσκηση αυτών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δύνανται να συνιστούν σημαντική ένδειξη της δεσπόζουσας θέσεως, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι αυτό που απαγορεύεται δεν είναι αυτή καθ' εαυτήν η κατοχή μιας τέτοιας θέσεως, αλλά μόνον η κατάχρησή της. Συναφώς, στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται δεκτό ότι ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας απολαύει δεσπόζουσας θέσεως, η επιταγή περί μη καταχρηστικής ασκήσεως του εν λόγω δικαιώματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντικίνητρο για τη δημιουργία καινοτόμων προϊόντων.

274 Επιπλέον, όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι το 1993 και το 1994 εισήλθαν, αντιστοίχως, στη γερμανική αγορά η λανσοπραζόλη και η παντοπραζόλη, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, προκειμένου η ύπαρξη ισχυρής προστασίας μέσω δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας να συνιστά σημαντικό συνεκτιμητέο στοιχείο, δεν απαιτείται κατ' ανάγκην να αποκλείει αυτή πλήρως τον ανταγωνισμό στην αγορά.

275 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, επομένως, ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως λαμβάνοντας υπόψη, στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της ανταγωνιστικής θέσεως της AZ στην αγορά, την εκ μέρους της κατοχή και άσκηση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

δ) Επί της θέσεως της AZ ως εταιρίας που εισήλθε πρώτη στην αγορά

276 Με τις αιτιολογικές σκέψεις 541 έως 543 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή τόνισε τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα που η AZ μπορούσε να αντλεί από τη θέση της ως πρώτης εισελθούσας στην αγορά των ΑΑΠ, καθώς και από την πολυετή παρουσία της σε αυτήν.

277 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, εντούτοις, τη σημασία της θέσεως της AZ ως εταιρίας που εισήλθε πρώτη στην αγορά, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, το επιχείρημα ότι η παντοπραζόλη κατέλαβε μερίδιο αγοράς 20,66 % στη Γερμανία το 1995, δύο μόλις έτη μετά την κυκλοφορία της στην αγορά.

278 Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η παρατήρηση ότι η Επιτροπή στήριξε την εκτίμησή της περί της δεσπόζουσας θέσεως της AZ σε σύνολο στοιχείων, μεταξύ των οποίων πρωτεύουσα σημασία έχει το μερίδιο της εν λόγω εταιρίας στην αγορά, το οποίο υπερείχε κατά πολύ εκείνου των ανταγωνιστών της. Εν συνεχεία, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, των ιδιαιτεροτήτων των αγορών φαρμακευτικών προϊόντων, οι οποίες χαρακτηρίζονται από «ακαμψία» των συνταγογραφικών πρακτικών, και, αφετέρου, των δυσκολιών που συναντούν οι φαρμακευτικές εταιρίες που επιχειρούν να εισέλθουν στην αγορά, δυσκολιών που αυξάνονται όσο ο κύκλος των ήδη παρόντων στην αγορά ανταγωνιστών και προϊόντων διευρύνεται και οι οποίες πιστοποιούνται από μελέτη του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ) που ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή, η Επιτροπή δικαιολογημένως δέχθηκε ότι η ιδιότητα της εταιρίας που εισήλθε πρώτη στην αγορά συνιστούσε σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Το ανταγωνιστικό αυτό πλεονέκτημα επιβεβαιώνεται εξάλλου από τα εσωτερικά έγγραφα της AZ, από τα οποία προκύπτει ότι το Losec απήλαυε του κύρους εμπορικού σήματος και έχαιρε εδραίας φήμης λόγω της ιδιότητάς του ως «προϊόντος που κυκλοφόρησε πρώτο στην αγορά» και το οποίο ήταν, ως εκ τούτου, το πλέον δοκιμασμένο.

279 Μολοντούτο, η Επιτροπή δεν υιοθέτησε την άποψη ότι τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα που συνδέονταν με τη μακρόχρονη παρουσία της AZ στην αγορά των ΑΑΠ παρενέβαλλαν εν πάση περιπτώσει προσκόμματα στις πωλήσεις των ανταγωνιστών. Συνεπώς, το γεγονός ότι η παντοπραζόλη κατέλαβε μερίδιο αγοράς 20,66 % στη

Γερμανία δεν θέτει εν αμφιβόλω τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα που η AZ άντλησε από τη θέση της ως εταιρίας η οποία δραστηριοποιήθηκε πρώτη στον χώρο, τόσο στη Γερμανία όσο και στις αγορές των λοιπών χωρών, όπου η υπεροχή της AZ ήταν ενίοτε συντριπτική. Επιβάλλεται, επίσης, η επισήμανση ότι η παντοπραζόλη δεν κατάφερε να απειλήσει τη θέση του Losec ως του ΑΑΠ με τις υψηλότερες πωλήσεις στη Γερμανία.

280 Ομοίως, το στοιχείο ότι τα γενόσημα προϊόντα ηδύναντο να πλήξουν τη δεσπόζουσα θέση της AZ δεν θέτει εν αμφιβόλω το γεγονός ότι η θέση της ως εταιρίας που εισήλθε πρώτη στην αγορά τής προσέφερε σημαντικά ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα. Επιβάλλεται εξάλλου η επισήμανση ότι, κατά τα εξετασθέντα από την Επιτροπή χρονικά διαστήματα, κατά τα οποία η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση, τα γενόσημα προϊόντα δεν είχαν πλήξει τη δεσπόζουσα θέση της στις αγορές των οικείων χωρών.

281 Όσον αφορά, εν συνεχεία, το επιχείρημα της EFPIA ότι η αυξημένη ευαισθησία που επιδεικνύει φαρμακευτικό προϊόν έναντι της κυκλοφορίας καινοτόμων προϊόντων καταλύει τη σημασία της θέσεώς του ως προϊόντος που κυκλοφόρησε πρώτο στην αγορά, αρκεί η διαπίστωση ότι, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, ούτε οι προσφεύγουσες ούτε η EFPIA προσδιορίζουν συγκεκριμένα καινοτόμα προϊόντα των οποίων η κυκλοφορία έπληξε, εν προκειμένω, τη δεσπόζουσα θέση της AZ στην αγορά των ΑΑΠ.

282 Τέλος, το γεγονός ότι η AZ συνήψε συμφωνίες παραχωρήσεως αδειών χρήσεως με ορισμένους ανταγωνιστές δεν αναιρεί, ομοίως, τη σημασία της μακρόχρονης παρουσίας της στη σχετική αγορά. Εξάλλου, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, το ρυθμιστικό πλαίσιο ουδόλως διευκολύνει την είσοδο παρασκευαστών γενόσημων φαρμάκων οι οποίοι επιθυμούν να διαθέσουν τα προϊόντα τους στην αγορά, στον βαθμό κατά τον οποίο τα δεδομένα που υποβάλλουν στις αρχές οι παρασκευαστές των πρωτότυπων προϊόντων για τις ανάγκες χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας προστατεύονται επί διάστημα διάρκειας έξι έως δέκα ετών [βλ. άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, παράγραφος 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιανουαρίου 1965, περί της προσεγγίσεως των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών

διατάξεων σχετικά με τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/001, σ. 25, ως είχε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως)], και συνεπώς, κατά το διάστημα αυτό, οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων που επιθυμούν να αποκτήσουν άδειες κυκλοφορίας δεν δύνανται να βασίζονται στα εν λόγω δεδομένα, αλλά οφείλουν να διενεργούν ίδιες δοκιμές.

283 Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως λαμβάνοντας επίσης υπόψη, στο πλαίσιο της συνολικής αξιολογήσεώς της, τη θέση της AZ ως εταιρίας που δραστηριοποιήθηκε πρώτη στην αγορά των ΑΑΠ.

ε) Επί της οικονομικής ισχύος της AZ

284 Με τις αιτιολογικές σκέψεις 78 έως 86 και 566 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή διαπίστωσε, βάσει σαφών και μη αμφισβητούμενων στοιχείων, αντλούμενων από τις ετήσιες εκθέσεις των οικείων εταιριών, ότι, κατά το διάστημα μεταξύ 1993 και 2000, οι πόροι και οι επιδόσεις της AZ υπερείχαν εκείνων των ανταγωνιστών της, Takeda και Byk Gulden, ιδίως όσον αφορά την εν γένει οικονομική σταθερότητα, τους πόρους σε έρευνα και ανάπτυξη και τους πόρους σε μάρκετινγκ. Όσον αφορά, ειδικότερα, τον κύκλο εργασιών της AZ, ο οποίος υπερείχε κατά πολύ εκείνου των Takeda και Byk Gulden, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι αυτός αναγόταν σχεδόν αποκλειστικώς στην πώληση φαρμακευτικών προϊόντων, ενώ ο κύκλος εργασιών της Takeda και της Byk Gulden προερχόταν κατά το ένα τρίτο από πωλήσεις μη φαρμακευτικών προϊόντων. Ο κύκλος εργασιών της Byk Gulden προερχόταν κατά τα λοιπά κυρίως από την πώληση χημικών προϊόντων, ενώ της Takeda από την πώληση χημικών προϊόντων, βιταμινών και φυτικών προϊόντων διατροφής (αιτιολογική σκέψη 78 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

285 Από τις διαπιστώσεις αυτές προκύπτει με σαφήνεια ότι η υπεροχή της AZ από πλευράς χρηματοοικονομικών πόρων οφείλεται σχεδόν αποκλειστικώς στις φαρμακευτικές δραστηριότητές της, στις οποίες η εν λόγω εταιρία επενδύει άλλωστε το σύνολο σχεδόν των πόρων της, ενώ οι ανταγωνιστές της, Takeda και Byk Gulden, διαθέτουν πιο περιορισμένους πόρους, τους οποίους δεν επενδύουν αποκλειστικώς στις δραστηριότητές τους στον φαρμακευτικό τομέα. Εξάλλου, το γεγονός ότι η AZ επενδύει σημαντικότερο μέρος χρηματοοικονομικών πόρων και ανθρωπίνου δυναμικού στην έρευνα και την ανάπτυξη, καθώς και στην ενίσχυση των πωλήσεών της συνιστά παράγοντα επίσης σημαντικό για την αξιολόγηση της σχετικής θέσεώς της σε σχέση με εκείνη των ανταγωνιστών της στην αγορά.

286 Μολονότι δεν αρκούν, αυτές καθ' εαυτές, για τη θεμελίωση του συμπεράσματος ότι η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά κατά το υπό εξέταση διάστημα, οι διαπιστώσεις αυτές συνιστούν σειρά σημαντικών ενδείξεων βάσει των οποίων μπορεί να γίνει δεκτό ότι η AZ υπερείχε των ανταγωνιστών της σε πόρους, καθώς διέθετε πόρους ικανούς να ενισχύουν έναντι αυτών τη θέση της στην αγορά. Το επιχείρημα της EFPIA ότι η Επιτροπή παρέλειψε να συναγάγει συμπεράσματα ως προς την ανταγωνιστική ισχύ των αντιπάλων της AZ στο πεδίο των ΑΑΠ πρέπει συνεπώς να απορριφθεί, καθώς τα συμπεράσματα αυτά προκύπτουν εν προκειμένω από τις ανωτέρω διαπιστώσεις.

στ) Επί της δεσπόζουσας θέσεως της AZ στη Γερμανία

287 Όσον αφορά το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση στη Γερμανία μεταξύ 1993 και τέλους του 1997, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ύπαρξη τέτοιας θέσεως κατά το διάστημα μεταξύ 1995 και 1997.

288 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το μερίδιο αγοράς της AZ στη Γερμανία συρρικνώθηκε κατά το επίδικο διάστημα, μειούμενο από 96,09 % το 1993 σε 82,57 % το 1994, σε 64,94 % το 1995, σε 58,27 % το 1996 και σε 53,99 % το 1997 (πίνακας 26 του

παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Μολονότι από τα δεδομένα αυτά προκύπτει συνεχής πτωτική πορεία του μεριδίου αγοράς της AZ, το μερίδιο αυτό εξακολουθεί το 1997 να είναι πολύ σημαντικό (53,99 %). Μερίδια αγοράς υψηλότερα του 50 % συνηγορούν, όμως, υπέρ της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως (βλ., συναφώς, προμνησθείσα με τη σκέψη 243 απόφαση AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 60).

289 Εξάλλου, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, μεταξύ 1995 και 1997 το μερίδιο αγοράς της AZ υπερείχε μακράν εκείνου των κυριότερων ανταγωνιστών της. Συγκεκριμένα, οι τρεις σημαντικότεροι ανταγωνιστές της AZ στη γερμανική αγορά, ήτοι οι Takeda, Byk Gulden και Schwartz Pharma, κατείχαν μερίδια αγοράς, αντιστοίχως, 12,38, 10,88 και 9,77 % το 1995, 12,57, 11,50 και 10,01 % το 1996, και 14,10, 12,91 και 10,64 % το 1997 (πίνακας 26 του παραρτήματος της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

290 Επιβάλλεται, εξάλλου, η επισήμανση ότι το μερίδιο αγοράς της AZ συρρικνώθηκε σε ποσοστό κάτω του 50 % και, συγκεκριμένα, σε ποσοστό 35,31 %, μόλις το 1999, ήτοι δύο έτη μετά το τελευταίο έτος που ελήφθη υπόψη για την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσεως, λόγω κυρίως της κυκλοφορίας της γενόσημης ομεπραζόλης.

291 Πρέπει ομοίως να επισημανθεί ότι, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, τα κέρδη της AZ από τις πωλήσεις εξακολούθησαν να αυξάνονται, καίτοι σε βαθμό μικρότερο αυτού για τον οποίο κάνει λόγο η Επιτροπή, καθώς τα έσοδα αυτά ανήλθαν από 116 και πλέον εκατομμύρια δολάρια ΗΠΑ (USD) το 1994 (όταν η AZ ήλεγχε το 82,57 % της αγοράς) σε περισσότερα από 141 εκατομμύρια USD το 1997 (όταν το μερίδιό της στην αγορά ανερχόταν σε ποσοστό 53,99 %). Τα κέρδη της Takeda κυμάνθηκαν μεταξύ 17 εκατομμυρίων USD το 1994 και 37 εκατομμυρίων USD το 1997, ενώ τα κέρδη της Byk Gulden και της Schwartz Pharma αυξήθηκαν, αντιστοίχως, από 4 εκατομμύρια USD και 3 και πλέον εκατομμύρια USD το 1994 σε 33 και πλέον εκατομμύρια USD και σε σχεδόν 28 εκατομμύρια USD το 1997 (πίνακας 26 του παραρτήματος

της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Τα κέρδη της AZ εξακολούθησαν, επομένως, να υπερέχουν σημαντικά των κερδών των ανταγωνιστών της.

292 Συνεπώς, μολονότι η ανταγωνιστική θέση της AZ στη Γερμανία ήταν λιγότερο ισχυρή σε σχέση με τη θέση που η εν λόγω εταιρία κατείχε στις λοιπές εξεταζόμενες χώρες, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα, ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δεχόμενη ότι η AZ εξακολούθησε να κατέχει δεσπόζουσα θέση στη Γερμανία μεταξύ 1995 και 1997.

293 Το γεγονός ότι οι τιμές των προϊόντων της AZ δεν ήταν σημαντικά υψηλότερες των τιμών των ανταγωνιστών της και ότι οι σχετικές με την παντοπραζόλη και την λανσοπραζόλη δραστηριότητες προωθήσεως ήταν εξίσου σημαντικές ή και σημαντικότερες εκείνων που σχετίζονταν με το Losec δεν ανατρέπει το συμπέρασμα αυτό, καθώς τα στοιχεία επί των οποίων η Επιτροπή στήριξε τη θέση της τής παρείχαν επαρκές έρεισμα ώστε να δεχθεί, χωρίς να υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, ότι η AZ εξακολουθούσε να κατέχει δεσπόζουσα θέση στη Γερμανία μεταξύ 1995 και 1997.

294 Συνεπώς, δεδομένων των ανωτέρω εκτιμήσεων και λαμβανομένων υπόψη των προβαλλόμενων από τους διαδίκους επιχειρημάτων, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ και του άρθρου 54 της Συμφωνίας ΕΟΧ στην αγορά των ΑΑΠ, στη Γερμανία από το 1993 έως το τέλος του 1997, στο Βέλγιο από το 1993 έως το τέλος του 2000, στη Δανία από το 1993 έως το τέλος του 1999, στη Νορβηγία από το 1994 έως το τέλος του 2000, στις Κάτω Χώρες από το 1993 έως το τέλος του 2000, στο Ηνωμένο Βασίλειο από το 1993 έως το τέλος του 1999 και στη Σουηδία από το 1993 έως το τέλος του 2000.

Γ — *Επί της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, η οποία σχετίζεται με τα συμπληρωματικά πιστοποιητικά προστασίας*

1. *Ρυθμιστικό πλαίσιο και επικρινόμενη συμπεριφορά*

295 Ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1768/92 του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, σχετικά με την καθιέρωση συμπληρωματικού πιστοποιητικού προστασίας για τα φάρμακα (ΕΕ L 182, σ. 1), προβλέπει την καθιέρωση συμπληρωματικού πιστοποιητικού προστασίας (στο εξής: ΣΠΠ), το οποίο έχει ως αντικείμενο την επιμήκυνση της διάρκειας ισχύος του αποκλειστικού δικαιώματος που προστατεύεται με το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και, συνεπώς, την παροχή προστασίας πρόσθετης διάρκειας. Σκοπός του ΣΠΠ είναι να αντισταθμίσει τη μείωση της διάρκειας πραγματικής προστασίας που παρέχεται με το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, μείωση που αντιστοιχεί στο διάστημα μεταξύ της υποβολής αιτήσεως χορηγήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας για συγκεκριμένο φάρμακο και της εγκρίσεως της κυκλοφορίας του εν λόγω φαρμάκου στην αγορά.

296 Το άρθρο 13 του κανονισμού 1768/92, όπως αυτός ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, ορίζει:

«1. Το πιστοποιητικό παράγει αποτελέσματα από τη νόμιμη λήξη του κυρίου διπλώματος ευρεσιτεχνίας και για χρονικό διάστημα ίσο με την περίοδο που έχει μεσολαβήσει μεταξύ της ημερομηνίας κατάθεσης της αίτησης του κυρίου διπλώματος ευρεσιτεχνίας και της ημερομηνίας έκδοσης της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά της Κοινότητας, μειωμένη κατά πέντε έτη.

2. Παρά την παράγραφο 1, η διάρκεια του πιστοποιητικού δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία από την οποία παράγει αποτελέσματα.»

297 Το άρθρο 3 του κανονισμού 1768/92, το οποίο προβλέπει τις προϋποθέσεις χορηγήσεως του ΣΠΠ, ορίζει:

«Το πιστοποιητικό εκδίδεται εφόσον, στο κράτος μέλος όπου υποβάλλεται η αίτηση […] και κατά την ημερομηνία της εν λόγω αίτησης:

α) το προϊόν προστατεύεται με ισχύ[ον] κύριο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας·

β) για το προϊόν, ως φάρμακο, έχει χορηγηθεί ισχύουσα άδεια κυκλοφορίας στην αγορά σύμφωνα με την οδηγία 65/65/ΕΟΚ ή με την οδηγία 81/851/ΕΟΚ, ανάλογα με την περίπτωση·

γ) το προϊόν δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο πιστοποιητικού·

δ) η άδεια που αναφέρεται στο στοιχείο β΄ είναι η πρώτη άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος, ως φαρμάκου, στην αγορά.»

298 Το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 1768/92, το οποίο εξειδικεύει το περιεχόμενο της αιτήσεως χορηγήσεως πιστοποιητικού, ορίζει:

«1. Η αίτηση χορήγησης πιστοποιητικού πρέπει να περιέχει:

α) αίτημα για τη χορήγηση πιστοποιητικού στο οποίο να αναφέρονται ιδίως:

[…]

iv) ο αριθμός και η ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος βάσει του άρθρου 3, στοιχείο β΄, καθώς και, αν αυτή δεν είναι η πρώτη άδεια κυκλοφορίας του στην Κοινότητα, ο αριθμός και η ημερομηνία της εν λόγω αδείας·

β) αντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά που αναφέρεται στο άρθρο 3, στοιχείο β΄, βάσει της οποίας προσδιορίζεται το προϊόν, στο οποίο να αναφέρεται ο αριθμός και η ημερομηνία της άδειας, καθώς και περίληψη των χαρακτηριστικών του προϊόντος σύμφωνα με το άρθρο 4α της οδηγίας 65/65/ΕΟΚ ή το άρθρο 5α της οδηγίας 81/851/ΕΟΚ·

γ) εάν η άδεια που αναφέρεται στο στοιχείο β΄ δεν είναι η πρώτη άδεια κυκλοφορίας στην αγορά του προϊόντος, ως φαρμάκου, εντός της Κοινότητας, την ένδειξη της ταυτότητας του προϊόντος που έχει λάβει την άδεια αυτή κυκλοφορίας και τη νομική διάταξη βάσει της οποίας κινήθηκε η διαδικασία χορήγησης αδείας, καθώς και αντίγραφο της δημοσίευσης της ως άνω [άδειας] στην Επίσημη Εφημερίδα.»

299 Το σχετικό με τις μεταβατικές διατάξεις άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 1768/92, ορίζει:

«1. Πιστοποιητικό μπορεί να χορηγείται για κάθε προϊόν το οποίο, κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος κανονισμού, προστατεύεται με ισχύον κύριο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και για το οποίο, ως φάρμακο, έχει χορηγηθεί πρώτη άδεια κυκλοφορίας στην αγορά της Κοινότητας μετά την 1η Ιανουαρίου 1985.

Όσον αφορά τα πιστοποιητικά που χορηγούνται στη Δανία και στη Γερμανία, η ημερομηνία "1η Ιανουαρίου 1985" αντικαθίσταται από την ημερομηνία "1η Ιανουαρίου 1988".

Όσον αφορά τα πιστοποιητικά που χορηγούνται στο Βέλγιο και στην Ιταλία, η ημερομηνία "1η Ιανουαρίου 1985" αντικαθίσταται από την ημερομηνία 1η Ιανουαρίου 1982.»

300 Η απόφαση 7/94 της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ, της 21ης Μαρτίου 1994, για την τροποποίηση του πρωτοκόλλου 47 και ορισμένων παραρτημάτων της [Σ]υμφωνίας για τον ΕΟΧ (ΕΕ L 160, σ. 1), ενσωματώνει, με το παράρτημά της 15, τον κανονισμό 1768/92 στο παράρτημα XVII (πνευματική ιδιοκτησία) της Συμφωνίας ΕΟΧ. Για τους σκοπούς του άρθρου 3, στοιχείο β΄, του κανονισμού 1768/92, άδεια κυκλοφορίας χορηγηθείσα συμφώνως προς την εθνική νομοθεσία κράτους της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ) εξομοιώνεται με άδεια χορηγούμενη συμφώνως προς την οδηγία 65/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιανουαρίου 1965, περί της προσεγγίσεως των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/001, σ. 25). Εξάλλου, η Φινλανδία και η Νορβηγία καταλέγονται μεταξύ των χωρών για τις οποίες δεν είναι δυνατή η χορήγηση κανενός ΣΠΠ αν η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός του ΕΟΧ χορηγήθηκε προ της 1ης Ιανουαρίου 1988. Όσον αφορά την Αυστρία, η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός του ΕΟΧ δεν μπορεί να είναι προγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου

1982. Όσον αφορά τη Σουηδία, ΣΠΠ δεν δύναται να χορηγηθεί αν η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός του ΕΟΧ είναι προγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1985.

301 Βάσει του άρθρου 19, παράγραφος 2, του κανονισμού 1768/92, ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ υπό το μεταβατικό καθεστώς είχε ορισθεί η 2α Ιουλίου 1993. Από το άρθρο 3 της αποφάσεως 7/94 της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ προκύπτει ότι η προθεσμία για την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στην Αυστρία, στη Φινλανδία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία έληγε την 1η Ιανουαρίου 1995.

302 Επιληφθέν αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της AZ και της Ratiopharm στη Γερμανία, το Δικαστήριο, με την απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-127/00, Hässle (Συλλογή 2003, σ. I-14781), εκλήθη, αφενός, να αποφανθεί επί του συμβατού του μεταβατικού καθεστώτος, το οποίο ετέθη σε ισχύ με το άρθρο 19 του κανονισμού 1768/92, με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και, αφετέρου, να ερμηνεύσει την κατ' άρθρο 19, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού έννοια της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά.

303 Όσον αφορά τον συμβατό με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως χαρακτήρα του μεταβατικού καθεστώτος που ετέθη σε ισχύ με το άρθρο 19 του κανονισμού 1768/92, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο καθορισμός διαφορετικών ημερομηνιών αναφοράς στα διάφορα κράτη μέλη ήταν θεμιτός, καθώς αναγόταν σε λόγους συνδεόμενους με τις εθνικές πολιτικές στον τομέα της δημόσιας υγείας και, ιδίως, με την οικονομική σταθερότητα των συστημάτων υγείας. Κατά το Δικαστήριο, οι διαφορές που παρουσίαζαν οι ημερομηνίες αναφοράς ήταν απόρροια της εκτιμήσεως στην οποία προέβαινε έκαστο των κρατών μελών σε σχέση με το σύστημα υγείας, του οποίου η οργάνωση και η χρηματοδότηση ποίκιλλαν μεταξύ των κρατών μελών. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε, ως εκ τούτου, ότι το μεταβατικό καθεστώς του κανονισμού 1768/92 δεν παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 302 απόφαση Hässle, σκέψεις 38 έως 42).

304 Όσον αφορά την κατ' άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 1768/92 έννοια της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο εν λόγω όρος αναφέρεται αποκλειστικώς στην κατά την οδηγία 65/65 πρώτη άδεια κυκλοφορίας στην αγορά, η οποία χορηγήθηκε εντός οιουδήποτε κράτους μέλους, και δεν αναφέρεται στις άδειες που απαιτούνται από τις κανονιστικές ρυθμίσεις περί τιμολογήσεως ή αποδόσεως των δαπανών των φαρμάκων (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 302 απόφαση Hässle, σκέψη 79). Στο εξής, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες θα γίνεται αναφορά ειδικώς στην έννοια της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά όπως αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 302 απόφαση Hässle θα χρησιμοποιείται ο όρος «τεχνική άδεια».

305 Η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως την οποία εντοπίζει η Επιτροπή συνίσταται στην υποβολή, στο πλαίσιο γενικής στρατηγικής για τα ΣΠΠ σκοπούσας στον αποκλεισμό των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων από τη σχετική αγορά, σειράς εσκεμμένως παραπλανητικών δηλώσεων ενώπιον των συμβούλων σε θέματα ευρεσιτεχνίας, των εθνικών γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, καθώς και των εθνικών δικαστηρίων, για την απόκτηση ή τη διατήρηση ΣΠΠ για την ομεπραζόλη, ΣΠΠ τα οποία η AZ δεν εδικαιούτο ή εδικαιούτο για βραχύτερο διάστημα (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 144 και 626 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

306 Η Επιτροπή επιμερίζει την πρώτη αυτή κατάχρηση σε δύο στάδια. Το πρώτο στάδιο αφορά τις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες προέβη η AZ κατά τη διαβίβαση πληροφοριών, την 7η Ιουνίου 1993, στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας, διά των οποίων υπέβαλε αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ σε 7 κράτη μέλη, μεταξύ των οποίων η Γερμανία, το Βέλγιο, η Δανία, οι Κάτω Χώρες και το Ηνωμένο Βασίλειο (βλ. αιτιολογική σκέψη 628 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

307 Το δεύτερο στάδιο περιλαμβάνει, πρώτον, τις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες προέβη η AZ το 1993 και το 1994 ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, μέσω των απαντήσεών της στις ερωτήσεις τους επί των υποβληθεισών από την ίδια αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, δεύτερον, στις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες προέβη η AZ τον Δεκέμβριο του 1994, στο πλαίσιο της δεύτερης σειράς αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, σε τρία κράτη μέλη του ΕΟΧ, ήτοι στην Αυστρία, στη Φινλανδία και στη Νορβηγία, και, τρίτον, στις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες προέβη η

AZ σε μεταγενέστερο χρόνο ενώπιον άλλων γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, καθώς και ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, στο πλαίσιο ένδικων διαδικασιών που κινήθηκαν από παρασκευαστές ανταγωνιστικών γενόσημων προϊόντων με σκοπό την ακύρωση των ΣΠΠ στα εν λόγω κράτη (βλ. αιτιολογική σκέψη 629 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

2. *Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο*

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών

Επί των νομικών αρχών που τυγχάνουν εφαρμογής

308 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι δεν υφίσταται κανένα «προηγούμενο» από το οποίο να προκύπτει ότι το άρθρο 82 ΕΚ εφαρμόζεται επί των αιτήσεων που σκοπούν στην κτήση ή την παράταση της ισχύος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και προτείνουν την προσέγγιση του ζητήματος αυτού υπό το πρίσμα τριών αρχών.

309 Κατ' αρχάς, κατά τις προσφεύγουσες, ούτε η απλή πρόθεση δόλιας αποκτήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή ΣΠΠ, ούτε η, έστω δόλια, αίτηση χορηγήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή ΣΠΠ, ούτε ακόμη η χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή ΣΠΠ μη δυνάμενου να τεθεί άμεσα σε εφαρμογή στοιχειοθετούν κατάχρηση δεσπόζουσας

θέσεως. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, συναφώς, ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως είναι αντικειμενική έννοια η οποία δεν εξαρτάται από την πρόθεση προκλήσεως ζημίας στον ανταγωνισμό, αλλά από την αντικειμενική διαπίστωση του γεγονότος αυτού στην εξωτερική πραγματικότητα (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 239 απόφαση Hoffmann-Laroche κατά Επιτροπής, σκέψη 91, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-128/98, Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3929, σκέψεις 172 και 173). Επομένως, κατά τις προσφεύγουσες, για την απόδειξη του απαιτούμενου αποτελέσματος επί του ανταγωνισμού δεν αρκεί πρόθεση περιορισμού του ανταγωνισμού, καθώς απαιτείται να έχει επέλθει η σκοπούσα στο αποτέλεσμα αυτό συμπεριφορά. Συνεπώς, συμπεριφορά που δεν έχει ακόμα εκδηλωθεί ή δεν δύναται να οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού δεν συνιστά κατάχρηση. Οι προσφεύγουσες τονίζουν, ειδικότερα, ότι η απόδειξη «υποκειμενικής προθέσεως» για διάπραξη καταχρήσεως, καθώς και η απόδειξη συμπεριφοράς προπαρασκευαστικής καταχρήσεως, ήτοι συμπεριφοράς η οποία δεν δύναται, αυτή καθ' εαυτήν, να επιφέρει περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν αρκούν για τη θεμελίωση καταχρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

310 Δεύτερον, κατά τις προσφεύγουσες, η απλή κτήση αποκλειστικού δικαιώματος δεν στοιχειοθετεί, ελλείψει συμπληρωματικών στοιχείων, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1990, T-51/89, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-309, σκέψεις 23 και 24). Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής αφορά ειδική περίπτωση, η οποία σχετίζεται με την κτήση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας συναφούς με δραστηριότητα. Κατά τις προσφεύγουσες, η απόκτηση άδειας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως εφόσον, πρώτον, η απόκτηση αυτή έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της επιχειρήσεως, δεύτερον, ασκείται ελάχιστος ανταγωνισμός και, τέλος, η κτήση του δικαιώματος συνεπάγεται πλήρη αποκλεισμό του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

311 Τρίτον, κατά τις προσφεύγουσες, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δύναται να στοιχειοθετηθεί μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το δολίως αποκτηθέν δίπλωμα ευρεσιτεχνίας χρησιμοποιείται ως βάση για την κίνηση ένδικης διαδικασίας και η ένδικη αυτή διαδικασία συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά που ορίζονται με την απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Ιουλίου 1998, T-111/96, ITT Promedia κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-2937). Κατά τις προσφεύγουσες, με την απόφαση αυτή το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η κίνηση ένδικης διαδικασίας μπορεί να χαρακτηρισθεί ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ μόνο σε εξαιρετικές

περιστάσεις, ήτοι, αφενός, όταν η ένδικη διαδικασία δεν δύναται ευλόγως να θεωρηθεί ως σκοπούσα στην αναγνώριση των δικαιωμάτων της οικείας επιχειρήσεως και, επομένως, αποβλέπει αποκλειστικώς στην «παρενόχληση» του αντιδίκου και, αφετέρου, όταν η διαδικασία κινείται βάσει σχεδίου αποσκοπούντος στην κατάλυση του ανταγωνισμού. Οι δύο αυτές προϋποθέσεις πρέπει να τυγχάνουν αυστηρής ερμηνείας και εφαρμογής, ούτως ώστε να μην ματαιώνεται η εφαρμογή της γενικής αρχής που κατοχυρώνει τη δυνατότητα προσβάσεως στη δικαιοσύνη.

312 Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η άσκηση των δικαιωμάτων που πηγάζουν από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δύναται να στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως μόνον αν η επιχείρηση έχει εκ προθέσεως αποκτήσει ή επικαλεσθεί ενώπιον δικαστηρίου δίπλωμα του οποίου την ακυρότητα γνώριζε. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι, μολονότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, η απλή διατήρηση ή προάσπιση διπλώματος ευρεσιτεχνίας, άνευ χρήσεώς του ως βάσεως για την κίνηση ένδικης διαδικασίας, ενδέχεται να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, μια τέτοια κατάχρηση μπορεί να τελεσθεί μόνον όταν άρχεται η περίοδος προστασίας που παρέχεται με το δίπλωμα. Η αποδοχή, ως προϋποθέσεως για την κατάφαση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, όρου λιγότερου αυστηρού από τη δόλια συμπεριφορά και τη γνώση της ακυρότητας του διπλώματος θα οδηγούσε σε «πάγωμα» των αιτήσεων χορηγήσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, καθώς οι επιχειρήσεις θα δίσταζαν να υποβάλουν αιτήσεις, φοβούμενες ότι εκ παραδρομής ή εξ αμελείας πλημμέλειες κατά την άσκηση των δικαιωμάτων που πηγάζουν από το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας θα μπορούσαν να επισύρουν την επιβολή πρόστιμου εκ μέρους της Επιτροπής.

313 Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η παρεχόμενη από τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας προστασία συμβάλλει ουσιωδώς στην ενθάρρυνση της καινοτομίας υπό συνθήκες οικονομικώς βιώσιμες και, συνεπώς, επιβάλλεται η αναγνώριση λόγου δημοσίας τάξεως απαγορεύοντος την αδικαιολόγητη στέρηση από τις επιχειρήσεις της δυνατότητας κατοχυρώσεως ευρεσιτεχνιών στον φαρμακευτικό τομέα, στο πλαίσιο του καθεστώτος των ΣΠΠ.

314 Με το υπόμνημά τους απαντήσεως, οι προσφεύγουσες διατυπώνουν τη θέση ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την κατάφαση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως είναι η άσκηση ή η απειλή ασκήσεως των εκ του διπλώματος ευρεσιτεχνίας πηγαζόντων δικαιωμάτων μετά τη χορήγηση του ΣΠΠ, ενώ υποστηρίζουν, επικουρικώς, ότι το ΣΠΠ θα πρέπει, τουλάχιστον, να έχει αποκτηθεί, ενώ η ύπαρξή του θα πρέπει να μπορεί να επηρεάσει τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών. Επιπροσθέτως, η εκ προθέσεως εξαπάτηση των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας θα πρέπει να αποδεικνύεται με σαφή και πειστικά αποδεικτικά στοιχεία, ενώ δεν αρκεί η απλή αμέλεια του αιτούντος ή το γεγονός ότι η αίτηση του χαρακτηρίζεται από έλλειψη συνοχής.

315 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι οι εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις που διέπουν τις αιτήσεις και τις διορθώσεις των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των ΣΠΠ προβλέπουν διαδικασίες οι οποίες παρέχουν στα δικαστήρια και στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας τη δυνατότητα να διορθώνουν ή ακόμη και να ακυρώνουν την καταχώριση σε περίπτωση διαπιστώσεως πλημμελειών, ανεξαρτήτως αν αυτές έχουν εμφιλοχωρήσει εκ παραδρομής ή ανάγονται σε δόλια συμπεριφορά του αιτούντος. Στο πλαίσιο αυτό, τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις δύνανται να προσβάλλουν τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή τα ΣΠΠ και, σε ορισμένες περιπτώσεις, να ασκούν αγωγές αποζημιώσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, είναι, συνεπώς, ανεπίτρεπτο να εφαρμόζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού για την αποκατάσταση ζημίας ή την επιβολή κυρώσεων μετά την απόκτηση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ΣΠΠ με το αιτιολογικό ότι αυτά είναι εν δυνάμει σε θέση να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι εν λόγω αιτήσεις δεν είχαν στην πραγματικότητα καμία απτή επίπτωση επί του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, σκοπός των κανόνων ανταγωνισμού δεν είναι ο έλεγχος των αιτήσεων χορηγήσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, ενώ οι κανόνες που διέπουν τις αιτήσεις χορηγήσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ΣΠΠ αρκούν κατά κανόνα για τον αποκλεισμό οιουδήποτε επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν, ως εκ τούτου, ότι, προκειμένου να δικαιολογεί την παρέμβασή της, η Επιτροπή πρέπει να αποδεικνύει τις συγκεκριμένες επιπτώσεις επί του ανταγωνισμού.

316 Προς στήριξη της θέσεώς τους, οι προσφεύγουσες επικαλούνται το αμερικανικό δίκαιο. Κατά τις προσφεύγουσες, πρώτον, στο πλαίσιο του αμερικανικού δικαίου, προσφυγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού δικαιολογείται στην περίπτωση κατά την οποία το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας αποκτήθηκε κατόπιν εκ προθέσεως υποβολής ανακριβών στοιχείων στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αρκεί η σοβαρή αμέλεια, η έλλειψη επιμέλειας ή η επίδειξη αδέξιας συμπεριφοράς, αλλά είναι αναγκαία η απόδειξη απάτης. Ουσιώδη προϋπόθεση για τη θεμελίωση ευθύνης συνιστούν, επομένως, δηλώσεις εσκεμμένως ανακριβείς, ισοδύναμες με εκ προθέσεως απάτη και, συνεπώς, απαιτείται η σαφής και πειστική απόδειξη συγκεκριμένης

προθέσεως. Η παράλειψη αποκαλύψεως στοιχείων δύναται να θεμελιώσει την ύπαρξη απάτης μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν αποδεικνύονται με ενάργεια η πρόθεση εξαπατήσεως και η εμπιστοσύνη του οργανισμού διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ο οποίος οδηγήθηκε στη χορήγηση του διπλώματος λόγω της παραλείψεως αυτής.

317 Δεύτερον, όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, κατά το αμερικανικό δίκαιο, αναγκαίο όρο για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού αποτελεί η πραγματική χρήση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ενώ η απλή απόκτησή του δεν αρκεί, αφού άμεση αιτία της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού πρέπει να είναι η συμπεριφορά του κατόχου του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και όχι η πράξη του δημοσίου οργανισμού. Εξάλλου, όπως ακριβώς και στο κοινοτικό δίκαιο, προσφυγή δύναται να χαρακτηρισθεί ως «κακοβούλως ασκηθείσα» μόνον όταν η κίνηση της ένδικης διαδικασίας στερείται αντικειμενικώς βάσεως, υπό την έννοια ότι ουδείς προσφεύγων δεν θα μπορούσε ευλόγως να προσδοκά ευδοκίμηση της προσφυγής του επί τη βάσει των προβαλλόμενων στη συγκεκριμένη περίπτωση επιχειρημάτων.

318 Τέλος, οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι δεν δύναται να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως η τέλεση πράξεως η οποία θα μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό μόνον εφόσον τελούνταν με αυτήν και άλλες συναρτώμενες πράξεις. Η θεμελίωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως προϋποθέτει την ύπαρξη πραγματικής πιθανότητας περιορισμού του ανταγωνισμού και άμεση αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της πράξεως και της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού. Συνεπώς, αμιγώς εσωτερικές πράξεις της οικείας επιχειρήσεως, όπως η εσωτερική της αλληλογραφία, καθώς και εξωτερικές πράξεις οι οποίες συνιστούν απλώς ενέργειες προπαρασκευαστικές εν δυνάμει καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, χωρίς, ωστόσο, να είναι σε θέση να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό, δεν μπορούν να θεωρούνται καταχρηστικές. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, επομένως, την άποψη της Επιτροπής ότι ο αθέμιτος χαρακτήρας της συμπεριφοράς δεν μπορεί να εξαρτάται από όρους των οποίων η πλήρωση κείται στη σφαίρα επιρροής τρίτου. Εν είδει παραδείγματος, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι πρόταση για σύναψη συμφωνίας η οποία θα αντέβαινε στο άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ θα μπορούσε να συνεπάγεται παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού μόνον εφόσον τα μέρη κατέληγαν πράγματι στη σύναψη τέτοιας συμφωνίας.

Επί της πλάνης περί το δίκαιο που προσάπτεται στην Επιτροπή

319 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη εκτιμώντας ότι από τις επαφές της AZ με τους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας προέκυπτε δόλια συμπεριφορά ήδη από της 7ης Ιουνίου 1993, ημερομηνίας κατά την οποία η AZ διαβίβασε σε αυτούς οδηγίες (αιτιολογική σκέψη 774 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Συγκεκριμένα, κατά τις προσφεύγουσες, το χρονικό σημείο στο οποίο η Επιτροπή τοποθετεί την έναρξη της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως προηγείται ακόμη και της υποβολής της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ. Στον βαθμό κατά τον οποίο η AZ ή οι σύμβουλοί της σε θέματα ευρεσιτεχνίας δεν είχαν ακόμη έλθει σε επαφή με τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και καθόσον η AZ δεν είχε ακόμη αποκτήσει ή επικαλεσθεί δικαίωμα, η συμπεριφορά της δεν ηδύνατο να έχει καμία επίπτωση επί του ανταγωνισμού. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η συμπεριφορά αυτή άρχισε το 1993, καθώς η ισχύς των κύριων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας έληγε 5 έτη μετά, τον Απρίλιο του 1999. Συνεπώς, ο αιτιώδης σύνδεσμος της εν λόγω συμπεριφοράς με επιπτώσεις επί του ανταγωνισμού είναι ιδιαιτέρως χαλαρός, κατά μείζονα λόγο διότι η AZ δεν είχε ακόμη ασκήσει τα δικαιώματα που αντλούσε από τα εν λόγω ΣΠΠ μέσω, λόγου χάριν, αιτήσεως χορηγήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν δύναται να δικαιολογεί τη λήψη υπόψη της συγκεκριμένης ημερομηνίας με το επιχείρημα ότι επρόκειτο για την ημερομηνία τελέσεως της πρώτης πράξεως σειράς ενεργειών που αποσκοπούσαν στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, καθώς η συλλογιστική αυτή οδηγεί σε θεμελίωση της ευθύνης της εταιρίας χωρίς να υφίσταται άμεσο αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού, αλλά ένα εξαιρετικά ευρύ πλαίσιο συγκυριών.

320 Όσον αφορά τις χώρες στις οποίες δεν χορηγήθηκαν ΣΠΠ, ήτοι τη Δανία και το Ηνωμένο Βασίλειο, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο εκτιμώντας ότι η AZ είχε προβεί σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, καθόσον τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των εν λόγω χωρών απέρριψαν τις αιτήσεις της AZ και εφόσον δεν χορηγήθηκε κανένα ΣΠΠ, η συμπεριφορά της AZ δεν ηδύνατο να έχει αντίκτυπο επί του ανταγωνισμού στις αγορές αυτές. Οι προσφεύγουσες αποκρούουν, ως εκ τούτου, τα επιχειρήματα που διατυπώνονται με τις σκέψεις 763 έως 765 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και τονίζουν ότι προϋπόθεση για την κατάφαση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως είναι να μπορεί η συμπεριφορά να έχει αντίκτυπο επί του ανταγωνισμού. Μια απλή, όμως, αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ δεν δύναται, αυτή καθ' εαυτήν, να έχει στην πράξη έστω και ανεπαίσθητο αντίκτυπο επί του ανταγωνισμού. Στην πιο ακραία περίπτωση, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι επρόκειτο για πράξεις προπαρασκευαστικές καταχρήσεως ή για απόπειρα καταχρήσεως. Επιπροσθέτως, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή δέχθηκε ότι οι καταχρήσεις έλαβαν τέλος τον Ιούνιο του 1994, όσον αφορά το Ηνωμένο Βασίλειο, και τον Νοέμβριο του 1994, όσον αφορά τη Δανία, ήτοι

πολύ πριν από τη λήξη της ισχύος, τον Απρίλιο του 1999, των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την ουσία και, συνεπώς, πολύ πριν καταστεί δυνατός ενδεχόμενος αντίκτυπος επί του ανταγωνισμού εξαιτίας της χορηγήσεως ΣΠΠ. Εξάλλου, στις χώρες αυτές δεν παρατηρήθηκε κανένα αποτρεπτικό για την είσοδο ανταγωνιστών στη σχετική αγορά αποτέλεσμα.

321 Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τη θέση που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 762 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά την οποία η χορήγηση των ΣΠΠ προκαλεί καθυστέρηση στις προετοιμασίες των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων, για τις οποίες απαιτούνται συχνά πολλά έτη, ενώ επισημαίνουν την απουσία αποδεικτικών στοιχείων σχετικών με το χρονικό διάστημα που απαιτείται για τις προετοιμασίες αυτές. Κατά τις προσφεύγουσες, κανένα αποτρεπτικό αποτέλεσμα δεν επέρχεται πριν από την έναρξη της παρατάσεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή πριν από χρονικό σημείο τέτοιας εγγύτητας με την ημερομηνία κατά την οποία επίκειται η έναρξη της παρατάσεως ώστε να μπορεί η επικείμενη αυτή παράταση να επηρεάσει τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών. Η Επιτροπή δεν δύναται, επομένως, να υποστηρίζει ότι, πέντε ή έξι έτη προ της λήξεως ισχύος του κύριου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, προκλήθηκε αποτέλεσμα αποτρεπτικό για την είσοδο ανταγωνιστών στην οικεία αγορά. Εξάλλου, κατά την προφορική διαδικασία, έγινε δεκτό, βάσει των προσκομισθέντων από τις καταγγέλλουσες στοιχείων, ότι τα ΣΠΠ δεν είχαν αντίκτυπο επί των γενόσημων φαρμάκων προ της λήξεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία.

322 Προς αντίκρουση της θέσεως που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 758 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά την οποία, οσάκις επιχείρηση θέτει σε εφαρμογή πρακτική μέσω της οποίας σκοπεί στην εκτόπιση των ανταγωνιστών από την αγορά, το γεγονός ότι το επιδιωκόμενο αυτό αποτέλεσμα δεν έχει επιτευχθεί, δεν αρκεί για να αποκλεισθεί ο χαρακτηρισμός της πρακτικής αυτής ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι οι πράξεις που τίθενται σε εφαρμογή πρέπει να μπορούν, αυτές καθ' εαυτές, να επιφέρουν το συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Εφόσον τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας για την ουσία παρέμεναν σε ισχύ για πέντε ακόμη έτη, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απλή αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ δεν ηδύνατο να επιφέρει ένα τόσο μακροπρόθεσμο αποτέλεσμα. Εξάλλου, ακόμη και αν η AZ επετύγχανε τη χορήγηση ΣΠΠ στη Δανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, θα έπρεπε, προκειμένου να μπορεί να εφαρμοσθεί το δίκαιο του ανταγωνισμού, να αποπειραθεί αυτή να ασκήσει τα δικαιώματά της. Συνεπώς, οι απόπειρες της AZ για την απόκτηση ΣΠΠ στη Δανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν είναι καταχρηστικές,

ενώ, ακόμη και αν γινόταν δεκτό το αντίθετο, η διάρκεια των προσαπτόμενων παραβάσεων θα ήταν υπέρμετρα μεγάλη, καθόσον θα είχε ως σημείο αφετηρίας προπαρασκευαστικές πράξεις οι οποίες δεν ήταν αυτές καθ' εαυτές καταχρηστικές.

323 Όσον αφορά τις χώρες στις οποίες χορηγήθηκαν ΣΠΠ, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, εν αντιθέσει προς την άποψη που υποστηρίζει η Επιτροπή, από την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 310 απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής προκύπτει ότι η απλή κτήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν συνιστά, αυτή καθ' εαυτήν, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, η σκέψη 139 της αποφάσεως ITT Promedia κατά Επιτροπής (βλ. ανωτέρω, σκέψη 311 της παρούσας αποφάσεως), η οποία παραπέμπει στην απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής, δεν προσθέτει κάποιο στοιχείο στην εν λόγω απόφαση.

324 Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, επιβάλλεται η διάκριση των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκαν οι ανωτέρω αποφάσεις από αυτή της υπό κρίση διαφοράς, καθόσον οι εν λόγω αποφάσεις αφορούσαν την εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση κτήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας τρίτου. Όπως, όμως, υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, δεν υφίσταται κανένα «προηγούμενο» βάσει του οποίου να μπορεί να χαρακτηρισθεί καταχρηστική η εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση απόκτηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή ΣΠΠ για ίδιες εφευρέσεις, ενώ η θέση αυτή στερείται ερείσματος. Κατά τις προσφεύγουσες, για την κατάφαση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως είναι αναγκαία η συνδρομή ενός πρόσθετου όρου, ήτοι να έχει επέλθει είτε πλήρης κατάργηση του ανταγωνισμού (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 310 απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής), είτε επίκληση των αντλούμενων από το ΣΠΠ δικαιωμάτων (αμερικανική νομολογία). Κατά τις προσφεύγουσες, είναι, ωστόσο, σαφές ότι η χορήγηση των ΣΠΠ δεν επέφερε πλήρη κατάργηση του ανταγωνισμού, καθώς όπως η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε, μετά τη χορήγηση των ΣΠΠ, ο ανταγωνισμός εντάθηκε, ενώ το μερίδιο αγοράς της AZ συρρικνώθηκε.

325 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, προ της λήξεως ισχύος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την ουσία στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο, η οποία επήλθε τον Απρίλιο του 1999, η χορήγηση των ΣΠΠ δεν ηδύνατο να επιφέρει κανένα πρόσθετο περιοριστικό αποτέλεσμα επί

του ανταγωνισμού, καθώς η είσοδος γενόσημων φαρμάκων στην αγορά αποκλειόταν εν πάση περιπτώσει λόγω της ισχύος των κύριων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

326 Όσον αφορά τη Γερμανία, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η AZ δεν κατείχε πλέον δεσπόζουσα θέση από το τέλος του 1997, ήτοι πολύ πριν τεθούν σε ισχύ τα ΣΠΠ. Εξάλλου, με την αιτιολογική σκέψη 766 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι το χορηγηθέν στη Γερμανία ΣΠΠ είχε ακυρωθεί προ της λήξεως ισχύος του κύριου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, γεγονός που αποκλείει το ενδεχόμενο να είχε η συμπεριφορά της AZ περιοριστικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, ουδόλως αποδείχθηκε ότι η βραχεία ισχύς του ΣΠΠ στη Γερμανία, το οποίο ανακλήθηκε τον Ιούνιο του 1997, ήτοι δύο έτη προ της προγραμματισμένης ενάρξεως ισχύος του τον Απρίλιο του 1999, ηδύνατο να αποτρέψει τους ανταγωνιστές να προετοιμάσουν την είσοδό τους στην αγορά τον Απρίλιο του 1999.

327 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, όσον αφορά τις χώρες για τις οποίες οι ημερομηνίες 1η Ιανουαρίου 1985 και 1η Ιανουαρίου 1982 είχαν ορισθεί, με το άρθρο 19 του κανονισμού 1768/92, ως ημερομηνίες μετά τις οποίες θα έπρεπε, προκειμένου να είναι δυνατή η χορήγηση ΣΠΠ για συγκεκριμένο προϊόν, να έχει αποκτηθεί πρώτη άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος αυτού στην αγορά της Κοινότητας, το μοναδικό αποτέλεσμα της φερόμενης καταχρήσεως ήταν η παράταση της διάρκειας ισχύος των ΣΠΠ κατά έξι μήνες. Στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες η πρόσθετη περίοδος προστασίας που χορηγήθηκε με τα ΣΠΠ άρχισε τον Απρίλιο του 2002 και, έληξε, αντιστοίχως τον Σεπτέμβριο και τον Οκτώβριο του 2002. Επομένως, η φερόμενη ως καταχρηστική συμπεριφορά μπορούσε να παραγάγει επιβλαβές για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα μόνον κατά τη διάρκεια αυτού του διαστήματος. Από τον ορισμό, όμως, της σχετικής αγοράς τον οποίο δέχθηκε η Επιτροπή προκύπτει ότι η AZ έπαυσε να κατέχει δεσπόζουσα θέση στις χώρες αυτές στο τέλος του 2000. Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η AZ δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση το χρονικό σημείο κατά το οποίο η συμπεριφορά της μπορούσε να παραγάγει αποτέλεσμα. Το 2002 δεν διαπιστώνεται, εξάλλου, αποτρεπτικό για την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά αποτέλεσμα.

328 Η Νορβηγία είναι, κατά τις προσφεύγουσες, η μόνη χώρα στην οποία η AZ μπορούσε να κατέχει δεσπόζουσα θέση σε χρονικό σημείο κατά το οποίο η συμπεριφορά της ηδύνατο να έχει αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού. Ωστόσο, στην εν λόγω χώρα, το ΣΠΠ ακυρώθηκε από το Πρωτοδικείο του Όσλο τον Ιούνιο του 1999, ήτοι δύο μήνες μετά τη λήξη της ισχύος του κύριου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τον Απρίλιο του 1999. Κατά τις προσφεύγουσες, ο ανταγωνισμός δεν μπορούσε να αποκλεισθεί λόγω του ΣΠΠ, καθώς η AZ κατείχε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για τη σύνθεση του φαρμάκου, η ισχύς του οποίου έληξε σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο του χρονικού σημείου στο οποίο τοποθετείται το τέλος της φερόμενης ως πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως.

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

Επί των νομικών αρχών που τυγχάνουν εφαρμογής

329 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η εκ μέρους επιχειρήσεως προσφυγή σε διαδικασίες και κανονιστικές ρυθμίσεις δημοσίου χαρακτήρα δύναται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψεις 82 έως 88), στον βαθμό κατά τον οποίο οι δημόσιες κανονιστικές ρυθμίσεις μπορούν να οδηγήσουν στην έγερση ισχυρών φραγμών, αποκλείοντας την είσοδο ανταγωνιστών και καθιστώντας δυνατή την επί μακρόν διατήρηση της ισχύος στην αγορά. Κατά την Επιτροπή, παραπλανητικές δηλώσεις που νοθεύουν τη λήψη αποφάσεων εκ μέρους των εθνικών αρχών, κατά τρόπο ώστε να δημιουργείται ή να διατηρείται η ισχύς στην αγορά, μπορούν να προκαλέσουν σημαντική δημόσια ζημία.

330 Στο πλαίσιο αυτό, το περιορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτουν οι οικείες εθνικές αρχές όσον αφορά τον τρόπο αντιμετωπίσεως αιτήσεως συνιστά σημαντική παράμετρο η οποία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 329 απόφαση της 16ης Μαρτίου 2000, Compagnie maritime belge κ.λπ. κατά Επιτροπής,

σκέψη 82). Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, οσάκις το περιθώριο εκτιμήσεως της διοικητικής αρχής είναι περιορισμένο, αιτία του επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος που προκαλείται από απόφαση βασισμένη σε ανακριβή στοιχεία δεν είναι η κρατική ενέργεια, αλλά οι παραπλανητικές δηλώσεις.

331 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το γεγονός ότι οι επιπτώσεις στην αγορά ενδέχεται να εξαρτώνται από περαιτέρω ενέργεια των δημοσίων αρχών δεν αποκλείει την ύπαρξη καταχρήσεως, καθώς η κατάχρηση υφίσταται ακόμη και αν η δημόσια αρχή δεν ενεργεί κατά τον τρόπο που της ζητείται. Συγκεκριμένα, ο αθέμιτος χαρακτήρας μιας συμπεριφοράς δεν μπορεί να εξαρτάται από την αντίδραση τρίτου. Είναι, επομένως, αδιάφορο αν η δημόσια αρχή χορήγησε πράγματι ή όχι το ΣΠΠ κατόπιν των παραπλανητικών δηλώσεων της AZ. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, αν η κατάχρηση έπρεπε να καταφαθεί μόνο στα κράτη μέλη όπου η συγκεκριμένη επίμεμπτη συμπεριφορά ευοδώθηκε, η ίδια αυτή συμπεριφορά θα μπορούσε να συνιστά παράβαση σε ορισμένα κράτη μέλη και όχι σε άλλα, αναλόγως της αντιδράσεως της δημόσιας αρχής. Στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ εμπίπτουν, όμως, οι ενέργειες που έχουν ως σκοπό ή δύνανται να προκαλέσουν επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως της επιτυχούς ή μη εκβάσεώς τους.

332 Υπό το πρίσμα αυτό, σημείο αφετηρίας της καταχρήσεως πρέπει, κατά την Επιτροπή, να θεωρείται η ημερομηνία κατά την οποία εξαπολύεται η δυνάμενη να περιορίσει τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, έστω και αν, αφενός, μεσολαβεί ορισμένο χρονικό διάστημα έως ότου η εν λόγω σειρά αθέμιτων ενεργειών παραγάγει τα απαιτούμενα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα και, αφετέρου, η επέλευση των αποτελεσμάτων αυτών εξαρτάται από εξωτερικούς παράγοντες. Κατά την Επιτροπή, οιαδήποτε αντίθετη προσέγγιση θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι το διάστημα κατά το οποίο έλαβε χώρα η κατάχρηση είναι διάστημα κατά το οποίο δεν υιοθετείται καμία συμπεριφορά, πλην όμως παράγονται τα αποτελέσματα. Επιπλέον, καθόσον το χρονικό σημείο κατά το οποίο τερματίζεται η καταχρηστική συμπεριφορά συμπίπτει συχνά με τον αποκλεισμό του ανταγωνιστή, θα ήταν, κατά την Επιτροπή, ανώφελη η δυνατότητα διώξεως συμπεριφοράς αποκλεισμού από του χρονικού και μόνο σημείου κατά το οποίο ο επιδιωκόμενος στόχος έχει επιτευχθεί. Η Επιτροπή αποκρούει, ως εκ τούτου, το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι έως την έναρξη ισχύος του ΣΠΠ δεν υφίσταται κατάχρηση. Συγκεκριμένα, η παράμετρος ότι το επιδιωκόμενο

αποτέλεσμα επρόκειτο να επέλθει σε μεταγενέστερο χρόνο δεν αναιρεί το γεγονός ότι η αποβλέπουσα σε αυτό συμπεριφορά εκδηλώθηκε.

333 Η Επιτροπή προσθέτει ότι η διάκριση μεταξύ εσωτερικών και εξωτερικών πράξεων στερείται σημασίας καθώς, αναλόγως της περιπτώσεως, μια πράξη που, εκ πρώτης όψεως και μεμονωμένως θεωρούμενη, εμφανίζει τα χαρακτηριστικά εσωτερικής πράξεως, δύναται, θεωρούμενη εντός του ευρύτερου πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, να συνιστά απόδειξη παραβάσεως διατάξεως της Συνθήκης.

334 Προς απόκρουση των επιχειρημάτων των προσφευγουσών, η Επιτροπή υπογραμμίζει, κατ' αρχάς, ότι, μολονότι η κατάχρηση είναι έννοια αντικειμενική (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 239 απόφαση Hoffmann-Laroche), για την κατάφαση της οποίας δεν είναι αναγκαία η ύπαρξη προθέσεως, η πρόθεση δεν στερείται σημασίας. Η καθής διευκρινίζει, περαιτέρω, ότι η θέση της δεν βασίζεται αποκλειστικώς στην πρόθεση της AZ, αλλά σε ένα συμπεριφορικό σχήμα πραγματώσεως της προθέσεως αυτής, το οποίο αποσκοπούσε στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, η πρόθεση αποτελεί στοιχείο σημαντικό το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εξέταση του ζητήματος αν μια συμπεριφορά δύναται αντικειμενικώς να περιορίσει τον ανταγωνισμό, καθώς, αν μια επιχείρηση εφαρμόζει συγκεκριμένη στρατηγική με σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών ή τελώντας εν γνώσει του γεγονότος ότι η εν λόγω στρατηγική δύναται να οδηγήσει στο αποτέλεσμα αυτό, η συμπεριφορά της δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Εν πάση περιπτώσει, συμπεριφορά που έχει ως σκοπό ή ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτει, κατά την Επιτροπή, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ, ανεξαρτήτως της επιτεύξεως ή μη του επιδιωκόμενου σκοπού (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, General Motors, Συλλογή 2006, σ. I-3173, I-3177, σκέψεις 77 και 78, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, T-203/01, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-4071, σκέψεις 241, 242 και 245). Η Επιτροπή αποκρούει, εξάλλου, το επιχείρημα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση βασίζεται στην απλή πρόθεση των προσφευγουσών, καθώς, όπως επισημαίνει, με την εν λόγω απόφαση διαπιστώθηκε συμπεριφορά των προσφευγουσών δυνάμενη να αποκλείσει τους ανταγωνιστές.

335 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν χρησιμοποιεί τον όρο «απάτη», αλλά τον όρο «παραπλανητικές δηλώσεις». Προκειμένου να είναι καταχρηστική μια δήλωση, δεν απαιτείται να περιέχει αυτή κατ' ανάγκην αναληθείς πληροφορίες, προϊόντα «ψεύδους», καθώς παραπλανητικές πληροφορίες μπορούν ομοίως να οδηγήσουν τους δημόσιους οργανισμούς σε ενέργειες δυνάμενες να αποκλείσουν τον ανταγωνισμό. Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι δήλωση η οποία, θεωρούμενη μεμονωμένως, μπορεί να είναι ακριβής, δεν παύει να είναι παραπλανητική όταν δεν συνοδεύεται από σημαντικά στοιχεία τα οποία την εξειδικεύουν.

336 Η Επιτροπή εκτιμά ότι το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι συμπεριφορά η οποία δεν έχει εκδηλωθεί ή δεν δύναται να έχει περιοριστικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού δεν συνιστά κατάχρηση είναι αλυσιτελές, καθώς η θέση της βασίζεται στη διαπίστωση συμπεριφορικού σχήματος το οποίο είχε ως σκοπό και ηδύνατο να επιφέρει έναν τέτοιο περιορισμό. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η κτήση αποκλειστικού δικαιώματος δύναται να συνιστά κατάχρηση (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 310 απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψεις 23 και 24, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 311 απόφαση ITT Promedia κατά Επιτροπής, σκέψη 139). Κατά την Επιτροπή, δεν συντρέχει λόγος διαφορετικής αντιμετωπίσεως της αποκτήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως βιομηχανικής διαδικασίας και της αποκτήσεως ΣΠΠ, καθώς πρόκειται για ενέργειες με το αυτό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού, ήτοι τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών. Όσον αφορά τη διάκριση στην οποία προβαίνουν οι προσφεύγουσες μεταξύ της υπό κρίση διαφοράς και των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Tetra Pak κατά Επιτροπής και ITT Promedia κατά Επιτροπής (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 310 και 311, αντιστοίχως), η Επιτροπή τονίζει ότι η απόφαση ITT Promedia κατά Επιτροπής δεν αφορά την εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση κτήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας τρίτου. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή αμφισβητεί την ορθότητα της απόψεως ότι το ΣΠΠ ανήκε στον αιτούντα προ της χορηγήσεώς του και επισημαίνει ότι το πρόσθετο στοιχείο για το οποίο κάνουν λόγο οι προσφεύγουσες συνίσταται στο πλέγμα των παραπλανητικών δηλώσεων. Εξάλλου, κατά τη νομολογία, για τη θεμελίωση καταχρήσεως δεν είναι αναγκαία η πλήρης κατάργηση του ανταγωνισμού. Όπως επισημαίνεται με τις αιτιολογικές σκέψεις 758 έως 770 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αρκεί να εμποδίζεται ή να παρελκύεται η κυκλοφορία των γενόσημων φαρμάκων σε ορισμένες αγορές.

337 Η Επιτροπή επισημαίνει, εν συνεχεία, ότι η υπό κρίση διαφορά συνδέεται μόνον εμμέσως με τις ένδικες διαδικασίες, καθώς αφορά παραπλανητικές δηλώσεις προς τους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας και ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Η Επιτροπή παραπέμπει, συναφώς, στις αιτιολογικές σκέψεις 736 έως 740 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και επισημαίνει ότι τα όσα προβάλλει η AZ ενώπιον των δικαστηρίων αποτελούν τη λογική συνέχεια προληπτικής στρατηγικής αποκλεισμού που ετέθη σε εφαρμογή το αργότερο την 6η Μαΐου 1993 και συνίστανται σε παραπλανητικές δηλώσεις. Συνεπώς, το γεγονός ότι οι ανταγωνιστές υποχρεώθηκαν να υποβληθούν σε δαπάνες και να υποστούν καθυστερήσεις συνδεόμενες με τις κινηθείσες ένδικες διαδικασίες οφείλεται στα ΣΠΠ που χορηγήθηκαν κατόπιν των παραπλανητικών δηλώσεων της AZ, εξαιτίας των οποίων αυτοί αναγκάσθηκαν να αποδυθούν σε δικαστικούς αγώνες.

338 Η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δύναται να λειτουργήσει αποτρεπτικώς για την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και τονίζει ότι, προκειμένου να μην αποθαρρύνεται η συνεργασία των επιχειρήσεων με τις δημόσιες αρχές, είναι αναγκαίο να μην εξομοιώνονται με παραβάσεις του άρθρου 82 ΕΚ απλές ασάφειες, ανακριβείς δηλώσεις λόγω αμέλειας ή η διατύπωση θέσεων αμφίβολης ορθότητας. Εντούτοις, κατά την Επιτροπή, εν προκειμένω, η επίμεμπτη συμπεριφορά δεν συνίσταται σε απλά σφάλματα ή μεμονωμένες πλημμέλειες αλλά, αντιθέτως, χαρακτηρίζεται από συνέχεια και συνέπεια, οι οποίες μαρτυρούν «υποκειμενική πρόθεση» και πλήρη επίγνωση του παραπλανητικού χαρακτήρα των δηλώσεων. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι μια τέτοια κατάχρηση του συστήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αποθαρρύνει την καινοτομία, καθώς παρέχει σε κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση τη δυνατότητα να προσβλέπει στη διατήρηση των εσόδων της πέραν της προβλεπόμενης από τον νόμο περιόδου και είναι αντίθετη προς τους σκοπούς του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η υπό κρίση διαφορά δεν αφορά αίτηση χορηγήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας στο πλαίσιο της οποίας ο δημόσιος οργανισμός καλείται να αξιολογήσει διάφορα στοιχεία προκειμένου να αποφανθεί επί της αξίας της εφευρέσεως της οποίας ζητείται η κατοχύρωση, αλλά τη χορήγηση ΣΠΠ δυνάμει διατάξεων οι οποίες, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, προέβλεπαν μόνον τυπικές προϋποθέσεις και εξακρίβωση των υποβαλλόμενων στοιχείων με πολύ συνοπτική διαδικασία.

339 Όσον αφορά την ύπαρξη ειδικών μέσων ένδικης προστασίας στο πεδίο των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα μέσα αυτά έχουν αποδειχθεί ανεπαρκή για την αποτροπή της καταχρήσεως του συστήματος των διπλωμάτων

ευρεσιτεχνίας εκ μέρους των επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Συγκεκριμένα, το 1993 οι προσφεύγουσες θεωρούσαν ότι ο μόνος κίνδυνος τον οποίο συνεπαγόταν η συμπεριφορά τους ήταν μείωση της διάρκειας ισχύος του ΣΠΠ (αιτιολογικές σκέψεις 200 και 745 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Επιπροσθέτως, η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα ότι η πρόβλεψη ειδικών μέσων ένδικης προστασίας από τον κανονισμό 1768/92 αποκλείει την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού και των μέσων ένδικης προστασίας που αυτοί προβλέπουν. Κατά την Επιτροπή, η έννοια της καταχρηστικής συμπεριφοράς δεν μπορεί να περιορίζεται αποκλειστικώς στις συμπεριφορές που δεν αντίκεινται σε κανόνες άλλων δικαίων ή για τις οποίες δεν προβλέπεται κανένα άλλο μέσο ένδικης προστασίας, καθώς τα, πραγματικά ή προβλέψιμα, περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού. Επιπλέον, το προβλεπόμενο από τον εν λόγω κανονισμό «μέσο ένδικης προστασίας» έχει περιορισμένη εμβέλεια, καθόσον δεν αντιμετωπίζει το ζήτημα της εφαρμογής στρατηγικής αποκλεισμού στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αυτή δεν καταλήγει στην απόκτηση ΣΠΠ, ενώ δεν λαμβάνει υπόψη τον επιζήμιο για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της συμπεριφοράς όταν αυτή προέρχεται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, οι ανταγωνιστές δεν θα μπορούσαν να προσβάλουν με ευχέρεια τα αποκτηθέντα από την AZ ΣΠΠ, καθόσον δεν είχαν άμεση πρόσβαση στις κομβικής σημασίας πληροφορίες περί της ημερομηνίας χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στο Λουξεμβούργο και περί της ημερομηνίας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά της εν λόγω χώρας.

340 Όσον αφορά το αμερικανικό δίκαιο, η Επιτροπή υπογραμμίζει εκ προοιμίου την περιορισμένη σημασία του για την υπό κρίση διαφορά. Προς απόκρουση των θέσεων των προσφευγουσών, η καθής επισημαίνει ότι, στο αμερικανικό δίκαιο, έχει διατυπωθεί θεωρία γνωστή ως «noerr-Pennington», κατά την οποία παραπλανητικές δηλώσεις που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο πολιτικής lobbying δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων θεμελιώσεως ευθύνης που προβλέπει η Sherman Act. Η Επιτροπή επισημαίνει, εντούτοις, ότι το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής έκρινε ότι, οσάκις πραγματοποιούνται στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας, τέτοιου είδους παραπλανητικές δηλώσεις δεν δύνανται να τυγχάνουν της ευνοϊκής αντιμετωπίσεως που προτείνει η εν λόγω θεωρία και μπορούν να εμπίπτουν στο καθεστώς θεμελιώσεως ευθύνης που απορρέει από τη Sherman Act και, ειδικότερα, ότι η άσκηση δικαιώματος αντλούμενου από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας αποκτηθέν δολίως από το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δύναται να αντιβαίνει προς το άρθρο 2 της Sherman Act. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, με πολυάριθμες αποφάσεις αμερικανικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι τέτοιου είδους παραπλανητικές δηλώσεις μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Sherman Act. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η νομολογία αυτή καλύπτει και τις σημαντικές παραλείψεις. Όπως επισημαίνει, σε μία εκ των αποφάσεών του, το Federal Circuit χρησιμοποίησε μάλιστα την έκφραση «ανάρμοστη απόπειρα αποκτήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας» αντί του

όρου «δόλια απόκτηση» και έκρινε ότι η απάτη προϋποθέτει «πρόθεση εξαπατήσεως» ή, τουλάχιστον, τέτοιου βαθμού έλλειψη επιμέλειας ως προς τις συνέπειες της πράξεως ώστε αυτή να εξομοιώνεται με πρόθεση. Συνεπώς, εν αντιθέσει προς την υποστηριζόμενη από τις προσφεύγουσες άποψη, το αμερικανικό δίκαιο δεν θέτει ως προϋπόθεση για τη θεμελίωση απάτης το αναληθές των πληροφοριών.

341 Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι ορισμένα δικαστήρια έχουν δεχθεί ότι, προκειμένου να θεμελιώνεται ευθύνη κατά τους κανόνες του ανταγωνισμού, απαιτείται η λήψη μέτρων για την προάσπιση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Η Επιτροπή επισημαίνει, εντούτοις, ότι, σύμφωνα με αποφάσεις άλλων δικαστηρίων, αρκεί η υποβολή ανακριβών στοιχείων. Επιπλέον, κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι, κατά το αμερικανικό δίκαιο, η επίκληση δολίως αποκτηθέντος διπλώματος ευρεσιτεχνίας δύναται να είναι καταχρηστική δεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό ως καταχρηστικών και άλλων μορφών συμπεριφοράς.

342 Η Επιτροπή επισημαίνει, επιπροσθέτως, ότι, στο αμερικανικό δίκαιο, ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται στο ζήτημα αν το κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η επίμαχη συμπεριφορά παρέχει στον δημόσιο οργανισμό ευρεία εξουσία εκτιμήσεως ή εάν, αντιθέτως, απαιτεί από αυτόν να προβεί σε απλές «εκτελεστικής φύσεως διοικητικές ενέργειες» οι οποίες απαιτούν στοιχειώδεις μόνον ελέγχους. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, εν αντιθέσει προς το ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού, το οποίο εφαρμόζεται ανεξαρτήτως των πραγματικών αποτελεσμάτων της συμπεριφοράς, η αμερικανική νομολογία βασίζεται επί της αστικής ευθύνης για απάτη. Όπως, όμως, επισημαίνει η Επιτροπή, κατά την εν λόγω νομολογία, οι δημόσιες αρχές πρέπει να στηρίζονται σε δήλωση, ούτως ώστε να θεμελιώνεται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παραπλανητικής δηλώσεως και της ζημίας.

343 Η Επιτροπή αμφισβητεί, εξάλλου, την ορθότητα της απόψεως ότι οι απαιτήσεις αποδείξεως σε διαφορές ανταγωνισμού που ανακύπτουν λόγω παραπλανητικών δηλώσεων είναι αυστηρότερες των συνήθων απαιτήσεων αποδείξεως. Η Επιτροπή επισημαίνει, συναφώς, ότι με την απόφαση του Federal Circuit η οποία μνημονεύθηκε ανωτέρω, με τη σκέψη 340 της παρούσας αποφάσεως, χαρακτηρίσθηκαν ως επαρκή στοιχεία «ενδείξεις», καθώς τα δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν ήταν αναγκαία η άμεση

απόδειξη της προθέσεως. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση βασίζεται σε ένα ευρύ και συνεκτικό φάσμα αποδείξεων το οποίο καλύπτει μία μακρά περίοδο και από το οποίο προκύπτει σταθερή και συνεπής συμπεριφορά.

Επί της πλάνης περί το δίκαιο που προσάπτεται στην Επιτροπή

344 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η διαβίβαση οδηγιών την 7η Ιουνίου 1993 δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απλή προπαρασκευαστική πράξη, λαμβανομένων υπόψη του πλαισίου, της φύσεως και του περιεχομένου των οδηγιών και των αιτήσεων. Όσον αφορά, κατ' αρχάς, το ρυθμιστικό πλαίσιο, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, βάσει του άρθρου 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 1768/92, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνταν να ελέγχουν την ημερομηνία της πρώτης κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας και ότι, στην πράξη, τα κράτη μέλη διενήργησαν περιορισμένους ελέγχους επί του σημείου αυτού. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, εν αντιθέσει προς ό,τι ισχύει στον τομέα των αιτήσεων χορηγήσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, καθήκον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δεν ήταν ο επί της ουσίας έλεγχος, καθώς τα γραφεία αυτά υποχρεούνταν απλώς να εξακριβώνουν τη συνδρομή ορισμένων ουσιαστικών και τυπικών προϋποθέσεων, προκειμένου να αποφασίζουν περί της παρατάσεως της ισχύος διπλώματος ευρεσιτεχνίας του οποίου η αξία είχε ήδη εξετασθεί στο πλαίσιο της αιτήσεως χορηγήσεώς του. Συνεπώς, εν προκειμένω, οι αρμόδιες για θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αρχές διέθεταν περιορισμένο μόνον περιθώριο εκτιμήσεως. Επιπλέον, η AZ ήταν η μόνη εταιρία η οποία γνώριζε ορισμένα στοιχεία, όπως η ημερομηνία κυκλοφορίας του Losec στην αγορά του Λουξεμβούργου, γεγονός που είχε περιορίσει σημαντικά τον ρόλο τρίτων στη διαδικασία.

345 Κατά την Επιτροπή, δεν στοιχειοθετούν όλες οι παραπλανητικές δηλώσεις κατ' ανάγκην παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, καθώς ορισμένες δηλώσεις δύνανται να έχουν περιορισμένες μόνο συνέπειες όσον αφορά τη χορήγηση ΣΠΠ. Κατά την καθής, προκειμένου να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, η παραπλανητική δήλωση

πρέπει να επιδρά καθοριστικώς επί της αποφάσεως. Εν προκειμένω, ευλόγως εικάζεται ότι, εάν οι προσφεύγουσες δεν είχαν προβεί σε αυτές τις δηλώσεις, δεν θα είχαν αποκτήσει ΣΠΠ στις χώρες για τις οποίες η ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας πρέπει να είναι μεταγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1988, ήτοι στη Γερμανία, στη Δανία, στη Φινλανδία και στη Νορβηγία, ή ότι θα είχαν αποκτήσει ΣΠΠ βραχύτερης διάρκειας στις χώρες για τις οποίες η ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας πρέπει να είναι μεταγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1982, ήτοι στην Αυστρία, στο Βέλγιο και στην Ιταλία, ή της 1ης Ιανουαρίου 1985, ήτοι στην Ιρλανδία, στις Κάτω Χώρες, στο Λουξεμβούργο, στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Σουηδία. Η Επιτροπή προσθέτει ότι οι αιτήσεις των προσφευγουσών για χορήγηση ΣΠΠ δεν δημιουργούσαν σε καμία περίπτωση την εντύπωση ότι δεν βασίζονταν στη γενικής, κατά τον χρόνο εκείνο, αποδοχής ερμηνεία, η οποία ελάμβανε υπόψη την ημερομηνία της πρώτης τεχνικής άδειας. Επιπροσθέτως, κατά την Επιτροπή, η βασιζόμενη επί της «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» ερμηνεία παρέσχε στην AZ τη δυνατότητα παραπλανήσεως των δημοσίων αρχών, καθώς η εν λόγω εταιρία ήταν η μόνη που είχε στην κατοχή της τις κομβικής σημασίας πληροφορίες, γεγονός που επέτεινε και την υποχρέωσή της για υποβολή αληθών δηλώσεων.

346 Κατά την Επιτροπή, καθόσον η προστασία μιας ουσίας μέσω ΣΠΠ έχει στην πράξη ως αποτέλεσμα τον πλήρη αποκλεισμό των γενόσημων εκδοχών ανταγωνιστών, η ημερομηνία λήξεως της ισχύος διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή ΣΠΠ επηρεάζει τις προετοιμασίες των παρασκευαστών γενόσημων φαρμάκων που επιθυμούν να εισαγάγουν στην αγορά γενόσημες εκδοχές, παρασκευαστών οι οποίοι συχνά καταβάλλουν κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να είναι έτοιμοι να εισαγάγουν τα προϊόντα τους στην αγορά ακριβώς την ημέρα κατά την οποία λήγει το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή το ΣΠΠ. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το ενδιαφέρον που εκδήλωσε η Ratiopharm για το ΣΠΠ της AZ στη Γερμανία και στις Κάτω Χώρες το 1996 και το 1997, οι φαρμακευτικές εταιρίες λαμβάνουν τις σχετικές με την εμπορική πολιτική αποφάσεις τους πολύ πριν από την ημερομηνία λήξεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία. Κατά την Επιτροπή, είναι, επομένως, εσφαλμένη η άποψη ότι δεν είναι δυνατή η κατάφαση καταχρήσεως προ της ενάρξεως ισχύος του ΣΠΠ. Επιπροσθέτως, η κατάχρηση έπληξε τους ανταγωνιστές για τον πρόσθετο λόγο ότι τους υποχρέωσε να δαπανήσουν σημαντικά ποσά προκειμένου να επιδιώξουν δικαστικώς την ανάκληση ορισμένων ΣΠΠ.

347 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, η Επιτροπή εκτιμά ότι τα επιχειρήματα των προσφευγουσών είναι αβάσιμα. Όσον αφορά, κατ' αρχάς, το επιχείρημα ότι δεν υφίσταται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως προ της πραγματικής υποβολής αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ, η Επιτροπή εκτιμά ότι η έναρξη της καταχρήσεως τοποθετείται χρονικώς στο σημείο κατά το οποίο ο αιτών υιοθετεί το πρώτον την επίμεμπτη συμπεριφορά. Η εκ μέρους της AZ έναρξη εφαρμογής της στρατηγικής συμπίπτει με τις οδηγίες που δόθηκαν στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας, την 7η Ιουνίου 1993, στοιχείο το οποίο οι ανταγωνιστές δεν ήταν σε θέση να γνωρίζουν. Το γεγονός ότι η πρώτη αυτή πράξη, η οποία αποτελεί μέρος σειράς ενεργειών, δεν αρκεί, αυτή καθ' εαυτήν, για την παραγωγή του επιδιωκόμενου αποτελέσματος και ότι για την ευόδωση της στρατηγικής της AZ απαιτούνταν ενέργειες τρίτων στερείται σημασίας για την κατάφαση παραβάσεως του άρθρου 82 ΕΚ, για τους λόγους που εκτέθηκαν με τη σκέψη 331.

348 Η Επιτροπή προσθέτει ότι, υπό τις ειδικές περιστάσεις υπό τις οποίες υποβλήθηκαν οι αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ, ήταν πολύ πιθανόν τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας να δεχθούν τις δηλωθείσες από την AZ ημερομηνίες άνευ εξακριβώσεώς τους. Συνεπώς, το επισημανθέν από τις προσφεύγουσες γεγονός ότι, εν αντιθέσει προς άλλες, ορισμένες αρχές δεν παραπλανήθηκαν εν τέλει από τις δηλώσεις της AZ στερείται, ομοίως, σημασίας. Συγκεκριμένα, η δυνατότητα της συμπεριφοράς της AZ να περιορίσει τον ανταγωνισμό ήταν ίδια στο σύνολο των οικείων χωρών και αποδεικνύεται από το γεγονός ότι τα ΣΠΠ χορηγήθηκαν στην πλειονότητα των χωρών αυτών. Το γεγονός ότι τα ΣΠΠ δεν χορηγήθηκαν στη Δανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο υποδηλώνει απλώς ότι τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς εξαρτώνταν από τη συμπεριφορά τρίτων. Εντούτοις, τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των δύο αυτών χωρών παραπλανήθηκαν όπως παραπλανήθηκαν αλλά γραφεία.

349 Η Επιτροπή αμφισβητεί το βάσιμο του επιχειρήματος ότι, κατά τη διαδικασία ακροάσεως, οι καταγγέλλουσες αναγνώρισαν ότι τα γενόσημα φάρμακα δεν είχαν υποστεί κανένα πλήγμα από ΣΠΠ προ της λήξεως ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία και εκτιμά ότι τούτο ουδόλως προκύπτει από το έγγραφο που επικαλούνται οι προσφεύγουσες. Αντιθέτως, κατά την Επιτροπή, οι καταγγέλλουσες δήλωσαν ότι «το στοιχείο ότι η Astra θα απήλαυε περιόδου προστασίας μέσω ΣΠΠ είχε ως αποτέλεσμα το "πάγωμα" των προεργασιών όσων προετοιμάζονταν να εισέλθουν στην αγορά». Η Επιτροπή επαναλαμβάνει τη θέση ότι οι ανταγωνιστές υπέστησαν

ζημία λόγω των σημαντικών δαπανών στις οποίες υποβλήθηκαν στην προσπάθειά τους να επιτύχουν ανάκληση των ΣΠΠ (αιτιολογικές σκέψεις 760 και 762 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

350 Επιπροσθέτως, η Επιτροπή αμφισβητεί την ορθότητα της απόψεως ότι κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως μπορεί να θεμελιωθεί μόνο στην περίπτωση κατά την οποία λαμβάνονται μέτρα που σκοπούν στην προάσπιση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Κατά την Επιτροπή, κατάχρηση δύναται να συνιστά και η κτήση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας αυτή καθ' εαυτήν, καθόσον, θεωρητικώς, οι λοιπές επιχειρήσεις υποχρεούνται να σεβασθούν τα αποκλειστικά δικαιώματα που αυτή συνεπάγεται. Επικουρικώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ανακοίνωση που η AZ δημοσίευσε σε φαρμακευτικό περιοδικό, με την οποία γνωστοποίησε την πρόθεσή της να «εξασφαλίσει τον σεβασμό των εν λόγω δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και να κινηθεί δικαστικώς κατά εκείνων οι οποίοι προσβάλλουν τα δικαιώματα αυτά», αποδεικνύει επαρκώς τη λήψη τέτοιας φύσεως μέτρων στο πλαίσιο της υπό κρίση διαφοράς. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, η AZ άσκησε, βάσει του ΣΠΠ, αγωγές για παραποίηση στη Γερμανία, γεγονός που ανάγκασε τους ανταγωνιστές της να υποβληθούν σε σημαντικές δαπάνες στην προσπάθειά τους να επιτύχουν ανάκληση του ΣΠΠ της (αιτιολογικές σκέψεις 760 έως 766 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα μέτρα αυτά εντάσσονται στο πλαίσιο γενικής στρατηγικής αποκλεισμού, η οποία ετέθη σε εφαρμογή με τις παραπλανητικές δηλώσεις το 1993.

351 Όσον αφορά τις καταστάσεις στο πλαίσιο των οποίων η AZ ήταν σε θέση να παρατείνει την ισχύ των χορηγηθέντων ΣΠΠ, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η διάρκεια του αποτελέσματος αποκλεισμού είναι πιο περιορισμένη. Το στοιχείο αυτό δεν θίγει, ωστόσο, τη διαπίστωση της υπάρξεως καταχρήσεως. Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι τα αποτελέσματα της καταχρηστικής συμπεριφοράς επέρχονται σε χρόνο κατά τον οποίο η επιχείρηση δεν κατέχει πλέον δεσπόζουσα θέση δεν είναι, ομοίως, σε θέση να επηρεάσει τη νομική αξιολόγηση της συμπεριφοράς η οποία υιοθετήθηκε όταν η επιχείρηση κατείχε τη δεσπόζουσα αυτή θέση, στοιχείο που συνιστά και τη μόνη καθοριστικής σημασίας παράμετρο. Η Επιτροπή προσθέτει ότι μεταξύ των στοιχείων της καταχρήσεως υφίστατο στενός δεσμός, καθώς οι επιπτώσεις επί της καταστάσεως του ανταγωνισμού σε μία χώρα μπορούσαν να επεκταθούν σε άλλη. Το γεγονός ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις της AZ, αφενός, εξακολούθησαν, έως τη διόρθωσή τους, να παράγουν αποτελέσματα και, αφετέρου, ηδύναντο να έχουν επιπτώσεις σε άλλες χώρες, σημαίνει ότι, στον βαθμό κατά τον οποίο αφορούσε το Βέλγιο, τη Γερμανία, τις Κάτω Χώρες και τη Νορβηγία, η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δεν μπορεί να περιορισθεί στην τελευταία παραπλανητική δήλωση σε σχέση με τις χώρες αυτές. Εξάλλου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, λαμβανομένου υπόψη του

επιπέδου των πωλήσεων του Losec κατά τον χρόνο λήξεως της ισχύος του κύριου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, η πραγματική πρόσθετη προστασία στο Βέλγιο, στις Κάτω Χώρες και στη Νορβηγία συνδεόταν με σημαντικά συμφέροντα.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

Επί του χαρακτηρισμού της επικρινόμενης συμπεριφοράς ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως

352 Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική και αναφέρεται στη συμπεριφορά συγκεκριμένης επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος, και η οποία έχει ως συνέπεια, μέσω της προσφυγής σε πρακτικές διαφορετικές εκείνων που διέπουν τον φυσιολογικό ανταγωνισμό στην αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των επιδόσεων των επιχειρηματιών, την παρεμπόδιση της διατηρήσεως του υφισταμένου ακόμη στην αγορά ανταγωνισμού ή της αναπτύξεως του ανταγωνισμού αυτού (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 239 απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 243 απόφαση AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 69· απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 111, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 334 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 54).

353 Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι άρθρο 82 ΕΚ αφορά τόσο τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, όσο και αυτές που τους προκαλούν ζημία διαταράσσοντας καταστάσεις ομαλής λειτουργίας του ανταγωνισμού (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 267 απόφαση Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, σκέψη 26).

354 Επομένως, το άρθρο 82 ΕΚ επιβάλλει σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση την απαγόρευση να εξουδετερώνει ανταγωνιστή και να ενισχύει τη θέση της διά της χρήσεως μέσων άλλων από εκείνα που δεν εκφεύγουν των ορίων του θεμιτού ανταγωνισμού. (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 243 απόφαση AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 70, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 352 απόφαση Irish Sugar κατά Επιτροπής, σκέψη 111). Από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δεν συνίσταται κατ' ανάγκην στη χρήση της οικονομικής ισχύος που παρέχει η δεσπόζουσα θέση (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 267 απόφαση Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, σκέψη 27, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 239 απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91).

355 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η υποβολή στις δημόσιες αρχές αναληθών στοιχείων, δυνάμενων να περιαγάγουν τις εν λόγω αρχές σε πλάνη και να καταστήσουν, ως εκ τούτου, δυνατή την απονομή αποκλειστικού δικαιώματος το οποίο η επιχείρηση δεν δικαιούται ή δικαιούται για μικρότερο χρονικό διάστημα, συνιστά πρακτική ξένη προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, η οποία δύναται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό. Μια τέτοια συμπεριφορά δεν συνάδει με την ιδιαίτερη ευθύνη που υπέχει επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να μην υπονομεύει, με συμπεριφορά ξένη προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 30 απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 57).

356 Από τον αντικειμενικό χαρακτήρα της έννοιας της καταχρήσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 239 απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91) προκύπτει ότι η παραπλανητική φύση δηλώσεων που υποβάλλονται στις δημόσιες αρχές πρέπει να αξιολογείται βάσει αντικειμενικών στοιχείων και ότι για την κατάφαση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως δεν απαιτείται απόδειξη του εσκεμμένου

χαρακτήρα της συμπεριφοράς και της κακής πίστεως της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως.

357 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι ο παραπλανητικός χαρακτήρας δηλώσεων που υποβάλλονται στις δημόσιες αρχές για την παράτυπη κτήση αποκλειστικών δικαιωμάτων πρέπει να αξιολογείται in concreto, ενώ η σχετική εκτίμηση δύναται να διαφοροποιείται αναλόγως των ειδικών περιστάσεων εκάστης υποθέσεως. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει ιδίως να εξετάζεται αν η επίμαχη πρακτική ηδύνατο, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου αυτή ετέθη σε εφαρμογή, να οδηγήσει τις δημόσιες αρχές στην αδικαιολόγητη έγερση ρυθμιστικής φύσεως προσκομμάτων στον ανταγωνισμό, μέσω, λόγου χάριν, της παράτυπης απονομής αποκλειστικών δικαιωμάτων στην οικεία επιχείρηση. Συναφώς, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, το περιορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτουν οι δημόσιες αρχές ή το γεγονός ότι αυτές δεν υποχρεούνται να ελέγχουν το ακριβές ή το αληθές των υποβαλλόμενων σε αυτές πληροφοριών δύνανται να συνιστούν στοιχεία σημαντικά τα οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εξέταση του ζητήματος αν συγκεκριμένη πρακτική δύναται να οδηγήσει στην παρεμβολή ρυθμιστικής φύσεως προσκομμάτων στο πεδίο του ανταγωνισμού.

358 Εξάλλου, στον βαθμό κατά τον οποίο η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση αποκτά παρατύπως αποκλειστικό δικαίωμα, συνεπεία εκ μέρους της πλημμέλειας κατά την επικοινωνία της με τις δημόσιες αρχές, η ιδιαίτερη ευθύνη που η εν λόγω επιχείρηση υπέχει να μη διακυβεύει, διά της χρήσεως μέσων ξένων προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, επιβάλλει σε αυτήν τη στοιχειώδη υποχρέωση να ενημερώσει συναφώς τις δημόσιες αρχές προκειμένου αυτές να είναι σε θέση να διορθώσουν τις εν λόγω παρατυπίες.

359 Πρέπει, ομοίως, να επισημανθεί, λαμβανομένων υπόψη των επιχειρημάτων των προσφευγουσών που εκτέθηκαν με τις σκέψεις 309, 312 και 314 της παρούσας αποφάσεως, ότι, μολονότι για την κατάφαση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως δεν είναι αναγκαία η απόδειξη του εσκεμμένου χαρακτήρα της δυνάμενης να παραπλανήσει τις δημόσιες αρχές συμπεριφοράς, η πρόθεση δεν παύει να αποτελεί σημαντική παράμετρο η οποία δύναται, εφόσον τούτο κρίνεται αναγκαίο, να λαμβάνεται υπόψη από την Επιτροπή. Το επισημανθέν από τις προσφεύγουσες στοιχείο ότι η έννοια της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως είναι αντικειμενική και δεν προϋποθέτει πρόθεση βλάβης (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 309 απόφαση Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, σκέψη 173) δεν συνεπάγεται ότι η πρόθεση προσφυγής σε πρακτικές ξένες προς τον θεμιτό ανταγωνισμό στερείται εν πάση περιπτώσει

σημασίας, καθώς αυτή δύναται να λαμβάνεται υπόψη προς στήριξη του συμπεράσματος ότι η οικεία επιχείρηση προέβη σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, έστω και αν ένα τέτοιο συμπέρασμα πρέπει κατ' αρχήν να θεμελιώνεται επί της αντικειμενικής διαπιστώσεως ότι η καταχρηστική συμπεριφορά υιοθετήθηκε στην πράξη.

360 Τέλος, το γεγονός και μόνον ότι ορισμένες δημόσιες αρχές δεν περιήχθησαν σε πλάνη και εντόπισαν τις ανακρίβειες των στοιχείων που υποβλήθηκαν προς στήριξη αιτήσεων απονομής αποκλειστικών δικαιωμάτων ή ότι ανταγωνιστές της επιχειρήσεως επέτυχαν, κατόπιν της παράτυπης απονομής των αποκλειστικών δικαιωμάτων στην εν λόγω επιχείρηση, την ανάκληση αυτών, δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις δεν ηδύναντο εν πάση περιπτώσει να επιφέρουν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Συγκεκριμένα, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, εφόσον αποδεικνύεται ότι συμπεριφορά δύναται αντικειμενικώς να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ο καταχρηστικός χαρακτήρας της δεν μπορεί εξαρτάται από τις αντιδράσεις τρίτων.

361 Συνεπώς, η Επιτροπή προέβη σε ορθή εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ κρίνοντας ότι η εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση υποβολή, ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, δηλώσεων αντικειμενικώς παραπλανητικών, ικανών να οδηγήσουν τις εν λόγω αρχές στη χορήγηση ΣΠΠ τα οποία η επιχείρηση δεν δικαιούται ή δικαιούται για μικρότερο χρονικό διάστημα και, συνεπώς, δηλώσεων δυνάμενων να περιορίσουν ή να καταλύσουν τον ανταγωνισμό, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Ο αντικειμενικώς παραπλανητικός χαρακτήρας των δηλώσεων αυτών πρέπει να αξιολογηθεί βάσει των ειδικών περιστάσεων και συνθηκών εκάστης των περιπτώσεων. Στο πλαίσιο της υπό κρίση διαφοράς, η αξιολόγηση των πραγματικών στοιχείων στην οποία προέβη η Επιτροπή ως προ το σημείο αυτό αποτελεί αντικείμενο του δευτέρου λόγου ακυρώσεως.

362 Το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η αναγνώριση της υπάρξεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως προϋποθέτει εν τοις πράγμασι άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος που αποκτήθηκε διά των παραπλανητικών δηλώσεων δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Συγκεκριμένα, δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας το οποίο έχει απονεμηθεί από δημόσια αρχή απολαύει τεκμηρίου νομιμότητας, ενώ η εκ μέρους επιχειρήσεως

κατοχή του θεωρείται θεμιτή. Η απλή κατοχή αποκλειστικού δικαιώματος αρκεί κατά κανόνα για την εκ μέρους επιχειρήσεως έγερση προσκομμάτων στους ανταγωνιστές, οι οποίοι υποχρεούνται, βάσει της δημοσίου χαρακτήρα κανονιστικής ρυθμίσεως, να σέβονται το αποκλειστικό αυτό δικαίωμα. Επιπροσθέτως, στον βαθμό κατά τον οποίο οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν κατ' ουσίαν ότι η άσκηση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας πρέπει να λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας, το επιχείρημά τους δεν μπορεί να γίνει δεκτό, καθώς πρόκειται για επιχείρημα το οποίο καταλήγει να εξαρτά την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ από την εκ μέρους των ανταγωνιστών παράβαση της δημοσίου χαρακτήρα κανονιστικής ρυθμίσεως, διά της προσβολής του αποκλειστικού δικαιώματος της επιχειρήσεως, Επιπλέον, σπανίως έχουν τρίτοι στην κατοχή τους πληροφορίες παρέχουσες σε αυτούς τη δυνατότητα να γνωρίζουν αν αποκλειστικό δικαίωμα έχει απονεμηθεί παρατύπως.

363 Συνεπώς, τα επιχειρήματα των προσφευγουσών περί εφαρμογής των κριτηρίων που η Επιτροπή δέχθηκε στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 311 απόφαση ITT Promedia κατά Επιτροπής πρέπει επίσης να απορριφθούν ως αλυσιτελή, καθώς τα εν λόγω κριτήρια αφορούν άσκηση ενδεχομένως καταχρηστική του δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη κατά ανταγωνιστή.

364 Εξάλλου, η αθέμιτη κτήση αποκλειστικού δικαιώματος δεν δύναται να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως αποκλειστικώς στην περίπτωση κατά την οποία συνεπάγεται πλήρη κατάργηση του ανταγωνισμού. Το γεγονός ότι η επίδικη συμπεριφορά αφορά την κτήση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν δικαιολογεί μια τέτοια προϋπόθεση.

365 Συναφώς, οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να επικαλούνται την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 310 απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής προς στήριξη της θέσεως τους ότι απαιτείται πλήρης κατάργηση του ανταγωνισμού. Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι η υπό κρίση διαφορά και η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 310 απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής αφορούν διαφορετικές καταστάσεις. Ενώ η υπό κρίση υπόθεση αφορά πράξεις δυνάμενες να οδηγήσουν τις δημόσιες αρχές στην απονομή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας το οποίο η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν δικαιούται ή δικαιούται για μικρότερο χρονικό διάστημα, η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 310 απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής αφορά την εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση εξαγορά εταιρίας που κατείχε άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας το οποίο αποτελούσε το μοναδικό μέσο για την άσκηση πραγματικής

ανταγωνιστικής πιέσεως επί της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως (σκέψεις 1 και 23 της εν λόγω αποφάσεως). Επιπροσθέτως, από την εν λόγω απόφαση ουδόλως προκύπτει ότι η εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ προϋποθέτει πλήρη κατάργηση του ανταγωνισμού. Με την απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής, το Πρωτοδικείο επικύρωσε απλώς την εκτίμηση της Επιτροπής ότι το άρθρο 82 ΕΚ δεν επέτρεπε, στο πλαίσιο της εν λόγω υποθέσεως, σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα να ενισχύσει, μέσω της αποκτήσεως άδειας αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως, «"την ήδη σημαντική δεσπόζουσα θέση της"» και να εμποδίσει ή να παρελκύσει σημαντικά «"την είσοδο ενός νέου ανταγωνιστή σε μια αγορά στην οποία ασκείτ[ο] μικρός ή/και καθόλου ανταγωνισμός"» (σκέψη 23 της εν λόγω αποφάσεως).

366 Επιπροσθέτως, επιβάλλεται η απόρριψη του επιχειρήματος των προσφευγουσών ότι η ύπαρξη ειδικών μέσων θεραπείας που καθιστούν δυνατή τη διόρθωση ή ακόμη και την ακύρωση των παρατύπως χορηγηθέντων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ΣΠΠ δικαιολογεί εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού αποκλειστικώς στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα. Εφόσον συμπεριφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού, οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται ανεξαρτήτως αν η συμπεριφορά αυτή ενδέχεται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής και άλλων κανόνων, εθνικών ή μη, με διαφορετικό αντικείμενο. Ομοίως, το γεγονός ότι το σύστημα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας προβλέπει ειδικά μέσα θεραπείας δεν δύναται να μεταβάλει τις προϋποθέσεις εφαρμογής των προβλεπόμενων από το δίκαιο του ανταγωνισμού απαγορεύσεων και, ιδίως, να επιβάλει ως προϋπόθεση, σε περίπτωση συμπεριφοράς όπως αυτή που προσάπτεται εν προκειμένω στις προσφεύγουσες, την απόδειξη των επιζήμιων αποτελεσμάτων που η εν λόγω συμπεριφορά επέφερε επί του ανταγωνισμού.

367 Οι προσφεύγουσες δεν δύνανται επίσης να αντιτείνουν ότι η αναγνώριση της υπάρξεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως σε περίπτωση υποβολής, ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, δηλώσεων αντικειμενικώς παραπλανητικών, με σκοπό την κτήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας τα οποία η επιχείρηση δεν δικαιούται ή δικαιούται για μικρότερο χρονικό διάστημα, θα οδηγούσε σε «πάγωμα» των αιτήσεων χορηγήσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και θα αντέκειτο προς το δημόσιο συμφέρον για προώθηση της καινοτομίας. Είναι σαφές ότι αντίθετη προς το γενικό συμφέρον, όπως αυτό έχει σταθμισθεί και πραγματώνεται από τον νομοθέτη, είναι ακριβώς μια τέτοια συμπεριφορά, οσάκις αυτή αποδεικνύεται. Όπως

επισημαίνει η Επιτροπή, μια τέτοια κατάχρηση του συστήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας λειτουργεί εν δυνάμει αποτρεπτικώς για την καινοτομία, καθόσον παρέχει στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση τη δυνατότητα να διατηρεί τα αποκλειστικά δικαιώματά της πέραν της προβλεπόμενης από τον νομοθέτη περιόδου.

368 Τέλος, όσον αφορά τα επιχειρήματα που οι προσφεύγουσες αντλούν από το αμερικανικό δίκαιο, αρκεί η επισήμανση ότι η θέση που υπαγορεύεται από το αμερικανικό δίκαιο δεν μπορεί να κατισχύσει της θέσεως που προκρίνει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 243 απόφαση Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 1407).

Επί του χρονικού σημείου ενάρξεως εφαρμογής της φερόμενης ως καταχρηστικής πρακτικής

369 Όσον αφορά την ημερομηνία στην οποία τοποθετείται χρονικώς η έναρξη της φερόμενης ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή έκρινε ότι, στην περίπτωση του Βελγίου, της Δανίας, των Κάτω Χωρών και του Ηνωμένου Βασιλείου, η εν λόγω κατάχρηση άρχισε την 7η Ιουνίου 1993, με την κοινοποίηση στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις εν λόγω χώρες των τελικών οδηγιών για τις σχετικές με την ομεπραζόλη αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 179, 651 και 774 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η Επιτροπή τοποθετεί με τον τρόπο αυτό την έναρξη της φερόμενης ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως σε χρονικό σημείο που προηγείται ακόμη και της υποβολής των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

370 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, εντούτοις, ότι οι οδηγίες που δίδονται στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας για την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ δεν μπορούν να εξομοιώνονται με καθ' εαυτές αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Συγκεκριμένα, το επιδιωκόμενο με τις φερόμενες ως παραπλανητικές δηλώσεις αποτέλεσμα, ήτοι η χορήγηση του ΣΠΠ, μπορεί να

επέλθει μόνον από της υποβολής αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και όχι από του χρονικού σημείου κατά το οποίο οι σύμβουλοι σε θέματα ευρεσιτεχνίας, των οποίων ο ρόλος είναι απλώς μεσολαβητικός, λαμβάνουν οδηγίες σχετικές με τις εν λόγω αιτήσεις.

371 Επιβάλλεται, εξάλλου, η διαπίστωση ότι η θέση της Επιτροπής περί της ημερομηνίας ενάρξεως της φερόμενης ως πρώτης καταχρήσεως στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο είναι ανακόλουθη προς την προσέγγισή της για τη Νορβηγία. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή τοποθετεί την έναρξη της φερόμενης ως πρώτης καταχρήσεως στην εν λόγω χώρα την 21η Δεκεμβρίου 1994, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία οι σύμβουλοι σε θέματα ευρεσιτεχνίας διαβίβασαν στο νορβηγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 234 και 774 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

372 Συνεπώς, οι προσφεύγουσες βασίμως υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο δεχόμενη ότι η φερόμενη ως πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους της AZ στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο άρχισε την 7η Ιουνίου 1993, με τη διαβίβαση στους σύμβουλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας οδηγιών για την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

373 Η πλάνη αυτή δεν δύναται, ωστόσο, να θίξει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσον αφορά την ύπαρξη της φερόμενης ως καταχρηστικής πρακτικής από της ημερομηνίας διαβιβάσεως των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Συναφώς, από την αιτιολογική σκέψη 185 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι οι αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ διαβιβάσθηκαν στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο μεταξύ 12ης και 30ής Ιουνίου 1993. Οι συνέπειες της πλάνης αυτής επί του ύψους των προστίμων θα αξιολογηθούν, εφόσον καταστεί αναγκαίο, κατωτέρω, κατά την εξέταση της αιτιάσεως που διατυπώνουν οι προσφεύγουσες ως προς το σημείο αυτό.

Επί του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς και επί των αποτελεσμάτων της επί ανταγωνισμού

374 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα των παραπλανητικών δηλώσεων της AZ ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και υποστηρίζουν ότι οι δηλώσεις αυτές δεν ηδύναντο, αυτές καθ' εαυτές, να περιορίσουν τον ανταγωνισμό.

375 Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η παρατήρηση ότι, όπως επισημάνθηκε με τη σκέψη 355 της παρούσας αποφάσεως, η κτήση, διά μεθόδων δυνάμενων να παραπλανήσουν τις δημόσιες αρχές, αποκλειστικού δικαιώματος το οποίο η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν δικαιούται ή δικαιούται για μικρότερο χρονικό διάστημα, συνιστά πρακτική ξένη προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, η οποία δύναται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό. Ο αντικειμενικώς παραπλανητικός χαρακτήρας δηλώσεων που υποβάλλονται στις δημόσιες αρχές με σκοπό την αθέμιτη κτήση αποκλειστικών δικαιωμάτων πρέπει να αξιολογείται λαμβανομένων δεόντως υπόψη των ιδιαιτεροτήτων εκάστης περιπτώσεως.

376 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στοιχειοθετείται μόνον εφόσον η επίμαχη συμπεριφορά έχει άμεσο αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού και ότι, εν προκειμένω, οι παράτυπες αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ είχαν έμμεσες μόνον επιπτώσεις επί του ανταγωνισμού. Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι από τη νομολογία ουδόλως προκύπτει ότι, προκειμένου μια συμπεριφορά να στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, πρέπει αυτή να επηρεάζει άμεσα τον ανταγωνισμό. Στο πλαίσιο καταστάσεως όπως αυτή της υπό κρίση διαφοράς, όπου οι επίμαχες πρακτικές, εφόσον αποδειχθούν, δεν μπορούν επ' ουδενί να θεωρηθούν ως εκφάνσεις κανονικού ανταγωνισμού προϊόντων επί τη βάσει των επιδόσεων των επιχειρήσεων, αρκεί, για τη θεμελίωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, να αποδεικνύεται ότι, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού ή κανονιστικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, οι εν λόγω πρακτικές δύνανται να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Επομένως, η δυνατότητα της επικρινόμενης εν προκειμένω πρακτικής να περιορίσει τον ανταγωνισμό μπορεί να είναι έμμεση, εφόσον αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμον ότι η πρακτική αυτή δύναται πράγματι να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

377 Εξάλλου, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, για την ευόδωση συμπεριφοράς σκοπούσας στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών απαιτείται συχνά η συμμετοχή τρίτων, δημοσίων αρχών ή παραγόντων της αγοράς, καθώς τέτοιου είδους συμπεριφορές σπανίως δύνανται να έχουν άμεσο αποτέλεσμα επί της θέσεως των ανταγωνιστών στην αγορά. Επομένως, η τελεσφόρηση πρακτικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών η οποία συνίσταται στην έγερση κανονιστικής φύσεως εμποδίων στην είσοδό τους στην αγορά, μέσω της παράτυπης κτήσεως αποκλειστικών δικαιωμάτων, εξαρτάται κατ' ανάγκην από την αντίδραση των δημοσιών αρχών ή ακόμη και των εθνικών δικαστηρίων στο πλαίσιο ένδικων διαδικασιών που κινούν ανταγωνιστές για την ανάκληση των εν λόγω δικαιωμάτων. Δεδομένου τούτου, δηλώσεις που αποσκοπούν στην παράτυπη κτήση αποκλειστικών δικαιωμάτων συνιστούν κατάχρηση μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι αυτές δύνανται πράγματι, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμενικού πλαισίου στο οποίο λαμβάνουν χώρα, να οδηγήσουν τις δημόσιες αρχές στην απονομή του αποκλειστικού δικαιώματος για το οποίο υποβάλλεται η αίτηση.

378 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τη δυνατότητα καταφάσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο και προβάλλουν συναφώς επιχειρήματα ουσιαστικού χαρακτήρα, προκειμένου να πείσουν ότι η απόκτηση ΣΠΠ δεν ηδύνατο να έχει περιοριστικό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα. Καθόσον τα επιχειρήματα αυτά σχετίζονται κατά βάση με ζητήματα ουσιαστικού χαρακτήρα, θα εξετασθούν κατωτέρω, με τις σκέψεις 601 έως 607 της παρούσας αποφάσεως, στο πλαίσιο της εξετάσεως του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, κατά τον έλεγχο της εκ μέρους της Επιτροπής αξιολογήσεως των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν την πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

379 Στον βαθμό κατά τον οποίο, όμως, τα επιχειρήματα αυτά αφορούν ζητήματα αρχής, επιβάλλεται η επισήμανση ότι οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να επικαλούνται το γεγονός ότι, στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες, η AZ δεν κατείχε πλέον δεσπόζουσα θέση το χρονικό σημείο κατά το οποίο τα ΣΠΠ παρείχαν πρόσθετη προστασία. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι η AZ δεν κατείχε πλέον δεσπόζουσα θέση το χρονικό σημείο κατά το οποίο η καταχρηστική συμπεριφορά της μπορούσε να παραγάγει τα αντίστοιχα αποτελέσματα δεν μεταβάλλει τον νομικό χαρακτηρισμό που επισύρουν οι πράξεις της, καθόσον αυτές τελέσθηκαν σε χρόνο κατά τον οποίο η AZ υπείχε ιδιαίτερη ευθύνη να μη διαταράσσει, με τη συμπεριφορά της, τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς.

380 Τέλος, το επανειλημμένως προβληθέν από τις προσφεύγουσες επιχείρημα ότι το αποτέλεσμα των παραπλανητικών δηλώσεων και της συνακόλουθης χορηγήσεως των ΣΠΠ επί του ανταγωνισμού κατέστη αισθητό μετά την παρέλευση πολλών ετών, με τη λήξη της ισχύος των κύριων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, δεν αναιρεί τον καταχρηστικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς, εφόσον αυτή αποδειχθεί, λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματος αποκλεισμού των ανταγωνιστών που πιθανολογείται όταν τα πιστοποιητικά αυτά χορηγούνται και δεν ανακαλούνται εν συνεχεία. Εξάλλου, όσον αφορά την εκ μέρους των προσφευγουσών αμφισβήτηση της θέσεως που διατυπώνεται με την αιτιολογική σκέψη 762 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία η Επιτροπή δέχεται ότι η ύπαρξη και μόνον των ΣΠΠ παρελκύει τις προετοιμασίες των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων, επισημαίνεται ότι από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι μια τέτοια συνέπεια δεν υφίσταται ή είναι περιορισμένης εκτάσεως, δηλώσεις αντικειμενικώς παραπλανητικές σκοπούσες στην παράτυπη απόκτηση ΣΠΠ δύνανται αυτές καθ' εαυτές, εφόσον θεωρηθούν αποδεδειγμένες, να περιορίσουν τον ανταγωνισμό.

381 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτός, στον βαθμό κατά τον οποίο αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο εκ μέρους της Επιτροπής όσον αφορά τον προσδιορισμό της ημερομηνίας ενάρξεως της φερόμενης ως πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο. Συγκεκριμένα, αφετηρία της φερόμενης ως πρώτης καταχρήσεως στις εν λόγω χώρες δεν είναι η εκ μέρους της AZ παροχή οδηγιών στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας, αλλά η διαβίβαση των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Υπό τις συνθήκες αυτές και λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογικής σκέψεως 185 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, εφόσον αποδειχθεί, άρχισε το αργότερο την 30ή Ιουνίου 1993.

382 Επιβάλλεται, εντούτοις, η απόρριψη του πρώτου λόγου ακυρώσεως κατά τα λοιπά.

3. *Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά τη μη απόδειξη της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως*

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών

Επί της προβαλλόμενης απάτης

383 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής, περί της υπάρξεως στρατηγικής υποβολής δηλώσεων σκοπίμως ανακριβών, πρέπει να αποδεικνύεται με στοιχεία «απολύτως σαφή». Σύμφωνα με την αρχή του τεκμηρίου αθωότητας, ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να ερείδεται σε εικασίες και συμπεράσματα συναγόμενα από περιστάσεις οι οποίες, δεν οδηγούν κατ' ανάγκην, αυτές καθ«εαυτές, στη θεμελίωση απάτης. Συναφώς, οι προσφεύγουσες επικαλούνται το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου και το αμερικανικό δίκαιο και τονίζουν, μεταξύ άλλων, ότι, εν αντιθέσει προς την άποψη που υποστηρίζει η Επιτροπή, κατά την απόφαση του Federal Circuit, για την οποία έγινε λόγος ανωτέρω, με τη σκέψη 340 της παρούσας αποφάσεως, απαιτείται επίσης «σαφή και πειστική» απόδειξη ειδικής προθέσεως, χωρίς να αρκεί η απόδειξη βαρείας αμελείας. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, επομένως, το λυσιτελές της επικλήσεως της νομολογίας περί συμπράξεων. Όπως επισημαίνουν, στο πλαίσιο των συμπράξεων, η πρόθεση ή η ύπαρξη συμφωνίας δύναται να συναχθεί από το γεγονός ότι έχουν λάβει χώρα συσκέψεις μεταξύ ανταγωνιστών. Αντιθέτως, στο πλαίσιο πράξεων που είναι συνήθεις στο πλαίσιο ένδικων διαδικασιών σχετικών με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, αποδεικτικά στοιχεία δυνάμενα να θεμελιώσουν άπατη, δύνανται ομοίως να συναρτώνται με σοβαρή αμέλεια ή με εκ παραδρομής πλημμέλεια.

384 Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή στήριξε τα επιχειρήματά της σε αποδεικτικά στοιχεία που δεν πληρούν τους απαιτούμενες όρους. Συναφώς, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι μια σειρά ανεπαρκώς θεμελιούμενων ισχυρισμών, επισφαλών επαγωγικών συλλογισμών και υπονοιών δεν μπορεί να θεωρηθεί, ακόμη και στο πλαίσιο συνδυαστικής αξιολογήσεως, ισοδύναμη με σαφή και πειστική απόδειξη. Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή προέβη σε επιλεκτική αξιοποίηση των έγγραφων αποδείξεων, ενίοτε δε αποκόπτοντας τις αποδείξεις αυτές από το πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται και ερμηνεύοντάς τες κατά τρόπο μεροληπτικό. Εξάλλου, η Επιτροπή ουδέποτε συνάντησε τους εργαζομένους της AZ και τους συντάκτες των εγγράφων επί των οποίων στηρίχθηκε, ενώ δεν διενήργησε έρευνα σε σχέση με τους πραγματογνώμονες, τα εμπλεκόμενα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή τους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας.

385 Κατά τις προσφεύγουσες, το γεγονός και μόνον ότι η AZ δεν κοινολόγησε εκ των προτέρων τη νομική ερμηνεία βάσει της οποίας υπέβαλε τις αιτήσεις παρατάσεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν αρκεί για τη θεμελίωση καταχρήσεως. Εν πάση περιπτώσει, μια τέτοια διαπίστωση δεν αποδεικνύει αυτή καθ' εαυτήν τον εκ προθέσεως χαρακτήρα καταχρήσεως τέτοιας μορφής, καθώς η εκ μέρους της AZ ερμηνεία του ρυθμιστικού πλαισίου, αφενός, ήταν ορθολογική και καλόπιστη και, αφετέρου, δημοσιοποιήθηκε, κατόπιν αιτήσεως παροχής πληροφοριών εκ μέρους της δημόσιας αρχής. Επομένως, το προβαλλόμενο από την Επιτροπή επιχείρημα ότι ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας γνώριζε ότι οι δηλώσεις ήταν ελλιπείς και όχι απολύτως διαφανείς είναι προδήλως ανεπαρκές για την κατάφαση καταχρήσεως τέτοιας μορφής.

386 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η AZ ερμήνευσε την έννοια «πρώτη άδεια κυκλοφορίας στην αγορά» του άρθρου 19 του κανονισμού 1768/92 ως αναφερόμενη στην ημερομηνία ολοκληρώσεως, σε οιοδήποτε κράτος μέλος, του συνόλου των διοικητικών διαδικασιών που απαιτούνται προκειμένου να επιτραπεί η κυκλοφορία του προϊόντος στο συγκεκριμένο κράτος μέλος. Η AZ θεώρησε, επομένως, ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας δεν μπορούσε να είναι προγενέστερη της ημερομηνίας κατά την οποία η εθνική αρχή ενέκρινε την τιμή του προϊόντος, οπότε και το προϊόν μπορούσε πράγματι να διατεθεί στην αγορά. Στο εξής, για την έννοια της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, όπως αυτή έχει ερμηνευθεί από την AZ στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, θα χρησιμοποιείται ο όρος «άδεια πραγματικής κυκλοφορίας».

387 Κατά τις προσφεύγουσες, η ερμηνεία αυτή υιοθετήθηκε καλοπίστως, ενώ ο εύλογος χαρακτήρας της δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, λαμβανομένης υπόψη της ασάφειας του νομοθέτη ως προς το σημείο αυτό. Η AZ συμβουλεύθηκε δύο δικηγόρους, των οποίων οι γνωμοδοτήσεις συνηγόρησαν υπέρ της ερμηνείας που η ίδια είχε προκρίνει για τον κανονισμό 1768/92. *[εμπιστευτικό]*

388 *[εμπιστευτικό]*

389 Κατά τις προσφεύγουσες, το γεγονός ότι η εκ μέρους των έγκριτων αυτών νομικών ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 ταυτίζεται με την ερμηνεία της AZ συνιστά σημαντικό στοιχείο προς στήριξη της θέσεως ότι η προκριθείσα από την AZ ερμηνεία ήταν εύλογη και, ως εκ τούτου, καλόπιστη. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν επίσης την άποψη ότι η AZ άσκησε πίεση στους νομικούς της εταιρίας και επικαλούνται, συναφώς, τη μαρτυρία δικηγόρου.

390 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι υπέρ του εύλογου και καλόπιστου χαρακτήρα της ερμηνείας του κανονισμού 1768/92 συνηγορεί και το γεγονός ότι το Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) έκρινε ότι εν λόγω κανονισμός ήταν ασαφής σε βαθμό που δικαιολογούσε την υποβολή στο Δικαστήριο προδικαστικών ερωτημάτων επί της ερμηνείας και του κύρους του.

391 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επιπροσθέτως, ότι η προκριθείσα από την AZ ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 συνάδει προς τον σκοπό αυτού, ήτοι την αντιρρόπηση της συρρικνώσεως του χρόνου οικονομικής εκμεταλλεύσεως του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Επικαλούμενες το παράδειγμα της Γαλλίας, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η γαλλική τεχνική άδεια, η οποία αποτελούσε την πρώτη τεχνική άδεια που χορηγήθηκε εντός της Κοινότητας, χορηγήθηκε τον Απρίλιο του 1987, ενώ η τιμή της ομεπραζόλης εγκρίθηκε μόλις δυόμισι έτη αργότερα, τον Νοέμβριο του 1989, χρονολογία κατά την οποία κατέστη δυνατή και η διάθεσή της στην αγορά της Γαλλίας. Προς στήριξη των θέσεών τους, οι προσφεύγουσες προσκομίζουν δέκα

ένορκες βεβαιώσεις εργαζομένων και πρώην εργαζομένων της AZ, καθώς και δέκα ένορκες βεβαιώσεις συμβούλων σε θέματα ευρεσιτεχνίας και δικηγόρων.

392 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν, συνεπώς, ότι η άποψη που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 666 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ήτοι ότι η AZ είχε εν γνώσει της υποβάλει αναληθείς, δηλώσεις στερείται ερείσματος· τουναντίον, επρόκειτο για δηλώσεις οι οποίες είχαν υποβληθεί καλή τη πίστει. Οι προσφεύγουσες διατυπώνουν επίσης την αιτίαση ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 151 και 152 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή αναφέρθηκε στη διάταξη του άρθρου 8 του κανονισμού 1768/92 παρεισάγοντας, κατά την αναφορά της αυτή, στοιχεία σχετικά με την ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως, κατά τρόπο ώστε να δημιουργείται η εντύπωση ότι ο εν λόγω κανονισμός όριζε με σαφήνεια ότι η ημερομηνία της τεχνικής άδειας ταυτιζόταν με την ημερομηνία της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά.

393 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή αβασίμως υποστηρίζει ότι τα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δεν ήλεγχαν την ακρίβεια των υποβαλλόμενων από τους αιτούντες ΣΠΠ στοιχείων όσον αφορά την ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά. Οι προσφεύγουσες διευκρινίζουν ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε αποκλειστικώς στην πρακτική δύο κρατών, ήτοι της Φινλανδίας και της Νορβηγίας, και ότι τα αποδεικτικά στοιχεία ανάγονται χρονικώς στα μέσα του 1994, ήτοι σε χρονικό σημείο πολύ μεταγενέστερο της υποβολής των αρχικών αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, τον Ιούνιο του 1993. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή δεν προσάπτει στην AZ κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στη Φινλανδία. Εξάλλου, δεν προσκομίσθηκε κανένα στοιχείο το οποίο να αποδεικνύει την απουσία ελέγχου στα λοιπά κράτη μέλη και, ιδίως, στη Γερμανία και τη Δανία, κατά τον χρόνο υποβολής των πρώτων αιτήσεων, τον Ιούνιο του 1993. Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν μερίμνησε, άλλωστε, να έλθει σε επαφή με τις οικείες εθνικές αρχές προκειμένου να επαληθεύσει την άποψή της επί του σημείου αυτού. Η άποψη της Επιτροπής αντικρούεται, εξάλλου, από το γεγονός ότι οι αιτήσεις της AZ αμφισβητήθηκαν από πολλές αρχές. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι από το γεγονός ότι, δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 1768/92, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνταν να εξακριβώνουν την ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά της Κοινότητας, δεν προκύπτει κατ' ανάγκην ότι τα κράτη μέλη δεν διενεργούσαν τέτοιο έλεγχο.

394 Ομοίως, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η AZ γνώριζε την απουσία ελέγχων για την οποία η ίδια κάνει λόγο. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η AZ θεωρούσε ότι επρόκειτο να κληθεί να συζητήσει περί του βασίμου των αιτήσεών της με τους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας και να υπερασπισθεί την ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 στην οποία είχε προβεί ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Συναφώς, οι προσφεύγουσες επικαλούνται τη μαρτυρία του προϊσταμένου του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, καθώς και τις ένορκες βεβαιώσεις των συμβούλων σε θέματα ευρεσιτεχνίας.

Επί του πρώτου σταδίου της καταχρήσεως

395 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η Επιτροπή ορθώς δέχεται ότι από τα τρία υπομνήματα της 16ης Μαρτίου 1993 προκύπτει ότι η AZ είχε διαπιστώσει ότι η ημερομηνία της πρώτης τεχνικής άδειας κυκλοφορίας της ομεπραζόλης, της φελοδιπίνης και της νατριούχου ομεπραζόλης εντός της Κοινότητας ήταν, κατά τα φαινόμενα, προγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1988. Οι προσφεύγουσες αναγνωρίσουν επίσης ότι άμεση αντίδραση ορισμένων μελών του προσωπικού της AZ ήταν ο συλλογισμός ότι η AZ δεν μπορούσε να λάβει ΣΠΠ στη Γερμανία και στη Δανία. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, εντούτοις, ότι η AZ γνώριζε ότι, μεταξύ άλλων, υφίστατο συγκεκριμένη προσέγγιση η θεωρούσε ως ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά την ημερομηνία της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας (βλ. τρίτο υπόμνημα της 16ης Μαρτίου 1993). Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν δύναται να υποστηρίζει ότι η AZ γνώριζε ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας ήταν κατ' ανάγκην η καθοριστική για την αίτηση ημερομηνία και ότι αυτή δεν ηδύνατο να λάβει ΣΠΠ στις χώρες για τις οποίες η πρώτη άδεια κυκλοφορίας στην αγορά της Κοινότητας έπρεπε να είναι μεταγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1988. Επί του σημείου αυτού οι προσφεύγουσες επικαλούνται τα σημεία 6 και 7 της μαρτυρίας της D.

396 Όσον αφορά τα στοιχεία που η AZ συγκέντρωσε από τις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας της, στοιχεία τα οποία η Επιτροπή, με την αιτιολογική σκέψη 636 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, χαρακτηρίζει ως επιλεκτικού χαρακτήρα, για τον λόγο ότι αυτά

αφορούν μόνον τα «προβληματικά προϊόντα» και επικεντρώνονται αποκλειστικώς στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι τεχνικές άδειες είχαν χορηγηθεί προ της 1ης Ιανουαρίου 1988, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η AZ χρειαζόταν αποκλειστικώς στοιχεία για τα προϊόντα και τις χώρες σε σχέση με τις οποίες η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας ενδέχετο να έχει κάποια σημασία, καθώς το ζήτημα της χορηγήσεως των ΣΠΠ δεν ετίθετο για τα λοιπά προϊόντα, ήτοι τα προϊόντα των οποίων οι τεχνικές άδειες είχαν χορηγηθεί μετά το 1988. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η AZ διέθετε περιορισμένες πηγές και ότι οι διαφορετικές μέθοδοι τηρήσεως αρχείων στις εταιρίες εμπορίας καθιστούσαν δυσχερή την εξακρίβωση των ημερομηνιών χορηγήσεως των πραγματικών αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Προβαίνοντας σε ορθολογική αξιοποίηση των περιορισμένων πηγών της, η AZ επέλεξε να ζητήσει πληροφορίες αποκλειστικώς για τα προϊόντα σε σχέση με τα οποία οι ημερομηνίες χορηγήσεως των αδειών ενδέχετο να δημιουργήσουν προβλήματα. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι, μολονότι η προσέγγιση της AZ μπορεί να χαρακτηρισθεί ανακόλουθη, δεν συνιστά ένδειξη ούτε προθέσεως παραπλανήσεως ούτε εκ προθέσεως απάτης.

397 Οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι το έγγραφο της 17ης Δεκεμβρίου 1987, που μνημονεύεται με την αιτιολογική σκέψη 637 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και αφορά την έγκριση της τιμής της ομεπραζόλης στο Λουξεμβούργο, έφερε σφραγίδα της Astra Βελγίου της 31ης Δεκεμβρίου 1987. Από το έγγραφο της εταιρίας εμπορίας προκύπτει, εξάλλου, ότι κατά τη συγκεκριμένη ημερομηνία τα γραφεία της εταιρίας παρέμεναν κλειστά λόγω των διακοπών των Χριστουγέννων και, συνεπώς, η Astra δεν ήταν σε θέση να απαντήσει στο έγγραφο αυτό προ της 4ης Ιανουαρίου 1988, ημέρα Δευτέρα. Το εν λόγω έγγραφο της 17ης Δεκεμβρίου 1987 παρέσχε στην Astra την πληροφορία ότι η ημερομηνία της πρώτης άδειας πραγματικής κυκλοφορίας των καψακίων ομεπραζόλης εντός της Κοινότητας έπρεπε να είναι μεταγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1988 στο Λουξεμβούργο, ήτοι μεταγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας που ίσχυε στη Γερμανία και στη Δανία.

398 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι από τη φράση «θα υποστηρίξει ενώπιον», που εντοπίζεται στο υπόμνημα της 29ης Μαρτίου 1993, προκύπτει με σαφήνεια ότι η AZ διέβλεπε ότι η βάση των αιτήσεων που είχε υποβάλει στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της Γερμανίας και της Δανίας ενδέχετο να εγείρει αντιρρήσεις

και ότι προετοιμαζόταν να υπεραμυνθεί της ερμηνείας που είχε δώσει στον κανονισμό 1768/92 ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Ως εκ τούτου, οι προσφεύγουσες, αποκρούουν, αφενός, την άποψη ότι η AZ ανέμενε ότι τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας θα έκαναν άνευ ετέρου δεκτές τις αιτήσεις της και θα αποδέχονταν ανέλεγκτα τις ημερομηνίες που δηλώνονταν με αυτές και, αφετέρου, την αιτίαση ότι η AZ επεδίωκε να αποκρύψει τη βάση των αιτήσεών της. Συναφώς, οι προσφεύγουσες παραπέμπουν στη σελίδα 83 των πρακτικών της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής.

399 Οι προσφεύγουσες επαναλαμβάνουν τα εκτεθέντα με τις σκέψεις 393 και 394 της παρούσας αποφάσεως επιχειρήματά τους και εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν δύναται να υποστηρίζει ότι η AZ επεδίωκε να αποκρύψει τη νομική βάση των ημερομηνιών που είχε δηλώσει, καθώς το επιχείρημα ότι οι έλεγχοι που διενεργούνταν συναφώς ήταν εν γένει περιορισμένοι δεν αρκεί εν προκειμένω για τη θεμελίωση του εν λόγω συμπεράσματος. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι η AZ σκόπευε να διαβουλευθεί με τους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας και με τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επί των ημερομηνιών χορηγήσεως των αδειών επιβεβαιώνεται από το γεγονός, το οποίο αναγνωρίζει και η ίδια η Επιτροπή, ότι οι σύμβουλοί της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιρλανδία ήταν ενημερωμένοι για την ερμηνεία του κανονισμού 1768/92. Ομοίως ενημερωμένοι ήταν άλλωστε και οι σύμβουλοι της AZ στο Λουξεμβούργο και στη Γαλλία.

400 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την άποψη της Επιτροπής ότι το υπόμνημα της 29ης Μαρτίου 1993, για το οποίο έγινε λόγος ανωτέρω, με τη σκέψη 397 της παρούσας αποφάσεως, περιλαμβάνει πρόταση του Η. για προληπτική δράση και για προσέλκυση της προσοχής των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επί της θεωρίας της AZ και επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δεν προσκομίζει συναφώς κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι από το εν λόγω υπόμνημα προκύπτει απλώς ότι η AZ είχε διαβλέψει ότι επρόκειτο να κληθεί να παρουσιάσει και να υπερασπισθεί τον τρόπο με τον οποίο είχε ερμηνεύσει τον κανονισμό 1768/92. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η εκ μέρους της Επιτροπής απόρριψη της ένορκης βεβαιώσεως με την οποία ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας βεβαιώνει ότι είχε επανειλημμένως διαβουλευθεί με τον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας αντιστρέφει το βάρος αποδείξεως και είναι ασύμβατη με την αρχή του τεκμηρίου αθωότητας.

401 Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, από το υπόμνημά της 30ής Μαρτίου 1993, στο οποίο η Επιτροπή αναφέρεται με τις αιτιολογικές σκέψεις 639 έως 641 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, προκύπτει ότι η Hässle είχε θεωρήσει ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά ήταν η καθοριστική για τους σκοπούς του άρθρου 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 1768/92 ημερομηνία. Όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, η Hässle ενημέρωσε το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ ότι η ημερομηνία δημοσιεύσεως της επίσημης τιμής ήταν η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο και ότι αυτή η ημερομηνία δεν μπορούσε να είναι προγενέστερη της 2ας Ιανουαρίου 1988. Τέλος, η Hässle συνέστησε την εξακρίβωση των ημερομηνιών χορηγήσεως των αδειών κυκλοφορίας στο σύνολο των οικείων χωρών.

402 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, με υπόμνημα της 7ης Απριλίου 1993 που έφερε τον τίτλο «Re. Submission of SPC application», η Hässle διαβίβασε στο τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας πρόσθετες πληροφορίες προερχόμενες από τη βελγική και τη γαλλική εταιρία εμπορίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν έγγραφο, χρονολογούμενο από τον Μάρτιο του 1988, που παρουσιαζόταν ως κατάλογος των προϊόντων για τα οποία είχε χορηγηθεί άδεια κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο. Σε συγκεκριμένη σελίδα του εν λόγω καταλόγου (στο εξής: κατάλογος του Λουξεμβούργου), η οποία έφερε την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988, απαριθμούνταν προϊόντα, μεταξύ των οποίων τα καψάκια Losec και τα ενέσιμα προϊόντα. Όπως προκύπτει από το υπόμνημα της 29ης Μαρτίου 1993, την 6η Μαΐου 1993 η Hässle έλαβε απόφαση επί των οδηγιών που έπρεπε να διαβιβασθούν στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας σχετικά με τις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ για την ομεπραζόλη. Οι προσφεύγουσες αποκρούουν την αιτίαση ότι οι εν λόγω οδηγίες ήταν παραπλανητικές και υποστηρίζουν ότι οι σημειώσεις που προστέθηκαν στο υπόμνημα της 29ης Μαρτίου 1993 έθεταν απλώς σε εφαρμογή την προσέγγιση των Astra και Hässle, η οποία συνίστατο στην αναγραφή επί των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ της ημερομηνίας χορηγήσεως των αδειών πραγματικής κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο και στη Γαλλία. Κατά τις προσφεύγουσες, οι τροποποιήσεις αυτές επήλθαν βάσει στοιχείων που είχε συλλέξει το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, από τα οποία προέκυπτε ότι το Λουξεμβούργο ήταν το πρώτο κράτος μέλος που είχε χορηγήσει άδεια πραγματικής κυκλοφορίας, την 21η Μαρτίου 1988, και ότι οι άδειες κυκλοφορίας στις αγορές των λοιπών κρατών μελών είχαν χορηγηθεί σε μεταγενέστερο χρόνο, γεγονός που καθιστούσε περιττή κάθε πρόσθετη έρευνα. Προς στήριξη των όσων προβάλλουν, οι προσφεύγουσες επικαλούνται τις παραγράφους 10 έως 12 της μαρτυρίας του Dr. V., προέδρου της Astra Hässle κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών.

403 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι οι αιτιάσεις τις οποίες διατυπώνει η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 643 και 665 της προσβαλλόμενης αποφάσεως είναι αδικαιολόγητες και βασίζονται σε υποκειμενική ερμηνεία των σχετικών εγγράφων. Οι προσφεύγουσες αποκρούουν την αιτίαση ότι η AZ επιχείρησε να αποκρύψει τις ημερομηνίες χορηγήσεως των τεχνικών αδειών στη Γαλλία και στο Λουξεμβούργο και υποστηρίζουν ότι η AZ θεώρησε απλώς ότι καθοριστική ημερομηνία ήταν η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας.

404 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι το γεγονός ότι, με τις οδηγίες της, η AZ ζήτησε να δηλωθεί η ημερομηνία του Μαρτίου του 1988 στο σύνολο των αιτήσεων που υποβλήθηκαν, ανεξαρτήτως χώρας, αποδεικνύει την απουσία προθέσεως εξαπατήσεως των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Ειδικότερα, κατά τις προσφεύγουσες, αν η AZ είχε την πρόθεση να εξαπατήσει τις εν λόγω αρχές, θα είχε χρησιμοποιήσει την ημερομηνία του Μαρτίου του 1988 αποκλειστικώς στις αιτήσεις της στη Δανία και στη Γερμανία. Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι η AZ απέκρυψε το είδος της χορηγηθείσας στο Λουξεμβούργο άδειας στερείται λογικής βάσεως, καθώς από τη μορφή του καταλόγου του Λουξεμβούργου, ο οποίος επισυνάπτεται στις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ, προκύπτει με σαφήνεια ότι το εν λόγω έγγραφο δεν συνιστούσε τεχνική άδεια.

405 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η αναγραφή του αριθμού της τεχνικής άδειας για το Λουξεμβούργο οφειλόταν σε λάθος της AZ και ήταν πράξη του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Λουξεμβούργου. Όπως επισημαίνουν, ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας εμφανίσθηκε κατά τη διαδικασία ακροάσεως και επιβεβαίωσε την καλή πίστη της AZ.

406 Όσον αφορά τη ρήτρα περί εφαρμογής του σχετικού με την τεχνική άδεια λουξεμβουργιανού νόμου, η οποία περιλαμβάνεται στο τμήμα των οδηγιών της 7ης Ιουνίου 1993 με τίτλο «Νομική διάταξη», οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι πρόκειται για ρήτρα που η AZ εισήγαγε καθ' υπόδειξιν των συμβούλων της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται, συναφώς, τη μαρτυρία του συμβούλου τους σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο.

407 Όσον αφορά την ανακολουθία που προκύπτει από το γεγονός ότι, με τις οριστικές οδηγίες του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της Astra, κοινοποιήθηκαν τρία διαφορετικά είδη ημερομηνιών αδειών για τις ανάγκες της υποβολής των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ για τα διάφορα προϊόντα, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν εκ νέου ότι η εν λόγω ανακολουθία οφείλεται στις περιορισμένες πηγές και στο στενό χρονικό περιθώριο που η AZ είχε στη διάθεσή της. Όπως επισημαίνουν, οι τεχνικές άδειες για προϊόντα άλλα πλην της ομεπραζόλης και της νατριούχου ομεπραζόλης χορηγήθηκαν το 1988 ή μεταγενέστερα. Συνεπώς, οι ημερομηνίες χορηγήσεως των αδειών πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά της Κοινότητας ήταν κατ' ανάγκην μεταγενέστερες. Χρησιμοποιώντας τις ημερομηνίες χορηγήσεως των τεχνικών αδειών, η Astra μπορούσε να είναι βέβαιη ότι, εν πάση περιπτώσει, τα ΣΠΠ θα χορηγούνταν, έστω και για μικρότερη διάρκεια ισχύος από αυτήν την οποία εκτιμούσε ότι εδικαιούτο. Όσον αφορά τη φελοδιπίνη, η ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας ήταν η 29η Δεκεμβρίου 1987, γεγονός που απέκλειε την απόκτηση ΣΠΠ στη Δανία και στη Γερμανία. Η AZ δήλωσε, ως εκ τούτου, την ημερομηνία της πρώτης δημοσιεύσεως της τεχνικής άδειας.

408 Οι προσφεύγουσες αποκρούουν την άποψη ότι η AZ γνώριζε ότι η ημερομηνία που αναγραφόταν στον κατάλογο του Λουξεμβούργου ήταν εσφαλμένη. Όπως επισημαίνουν, το υπόμνημα της Hässle της 30ής Μαρτίου 1993 ανέφερε ότι καθοριστική ημερομηνία ήταν η ημερομηνία δημοσιεύσεως της τιμής του προϊόντος και επιβεβαίωνε ότι, στο Λουξεμβούργο, απαραίτητη προϋπόθεση για την πώληση προϊόντος από τα φαρμακεία ήταν η επίσημη δημοσίευση της τιμής του. Την 7η Απριλίου 1993, με το υπόμνημα που έφερε τον τίτλο «Re. Submission of SPC Application», η Hässle παρέσχε στο τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας πρόσθετες πληροφορίες τις οποίες είχε λάβει από τη βελγική εταιρία εμπορίας της AZ και οι οποίες περιελάμβαναν τον χρονολογούμενο από τον Μάρτιο του 1988 κατάλογο του Λουξεμβούργου. Η βελγική εταιρία εμπορίας χαρακτήριζε τον εν λόγω κατάλογο ως αντίγραφο επίσημου εγγράφου που απαριθμούσε τα προϊόντα για τα οποία είχε χορηγηθεί άδεια κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Hässle μπορούσε ευλόγως να συναγάγει ότι η παρασχεθείσα από τη βελγική εταιρία εμπορίας πληροφορία αφορούσε την ημερομηνία δημοσιεύσεως της τιμής του προϊόντος στο Λουξεμβούργο.

409 Κατά τις προσφεύγουσες, από το γεγονός ότι η πρώτη σελίδα του καταλόγου του Λουξεμβούργου έφερε τη χρονολογία «Μάρτιος 1988» και ότι η ημερομηνία που αναγραφόταν στην κρίσιμη σελίδα του καταλόγου ήταν η 21η Μαρτίου 1988 μπορούσε ευλόγως να συναχθεί ότι η 21η Μαρτίου 1988 ήταν η ημερομηνία της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας. Επομένως, η διαπίστωση της Επιτροπής ότι, ακόμη και υπό το πρίσμα της βασιζόμενης στην άδεια πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά ερμηνείας του κανονισμού 1768/92, η AZ δεν μπορούσε ευλόγως να στηριχθεί στον κατάλογο του Λουξεμβούργου είναι προδήλως εσφαλμένη. Προς στήριξη της θέσεώς τους, οι προσφεύγουσες επικαλούνται τα σημεία 8 έως 10 της μαρτυρίας της C. Όσον αφορά το γεγονός, το οποίο επικαλείται η Επιτροπή, ότι η D. δεν γνώριζε τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά», οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι τούτο δεν δύναται να αποτελεί απόδειξη εκ προθέσεως απόπειρας χρησιμοποιήσεως εσφαλμένης ημερομηνίας.

410 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η Επιτροπή αβασίμως υποστηρίζει ότι η γνωμοδότηση ενός εκ των δικηγορικών γραφείων που η AZ συμβουλεύθηκε δεν αφορούσε τον κατάλογο του Λουξεμβούργου και ήταν, ως εκ τούτου, αλυσιτελής. *[εμπιστευτικό]* Τέλος, μολονότι οι προσφεύγουσες αναγνωρίζουν ότι οι οδηγίες της 7ης Ιουνίου 1993 περιείχαν ανακολουθίες, τις οποίες και αποδοκιμάζουν, αποκρούουν κατηγορηματικώς την αιτίαση ότι οι ανακολουθίες αυτές αποτελούσαν μέρος στρατηγικής σκοπούσας στην απόκρυψη της βάσεως των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ και της ερμηνείας του κανονισμού 1768/92 και εκτιμούν ότι δεν υφίσταται κανένα αποδεικτικό στοιχείο ικανό να θεμελιώσει την εν λόγω εκτίμηση της Επιτροπής.

411 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν επίσης την ορθότητα της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι η εξήγηση που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας έδωσε, με το σημείο 34 της μαρτυρίας του, σε σχέση με τη χρησιμοποίηση, στις οδηγίες που δόθηκαν στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας, της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά, αντιφάσκει προς τις εξηγήσεις που η AZ παρέσχε με το σημείο 6.84 της απαντήσεώς της στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

412 Προς απόκρουση του αντεπιχειρήματος της Επιτροπής ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στη δανική αγορά δεν χρησιμοποιήθηκε στην αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ για τη φελοδιπίνη, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι από το έγγραφο στο οποίο η Επιτροπή στηρίζει την εκτίμησή της ότι η AZ γνώριζε την ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας του προϊόντος αυτού από της 30ής Μαρτίου 1993, ήτοι από τηλεομοιοτυπία που η Hässle απέστειλε στους συμβούλους της Astra σε θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας, προκύπτει ότι η κατάσταση σε σχέση με τη φελοδιπίνη δεν ήταν σαφής στη Δανία και ότι η Astra μελετούσε ακόμη τη θέση την οποία θα υιοθετούσε. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η φελοδιπίνη αποτελούσε προϊόν σε σχέση με το οποίο η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας ενδέχετο να δημιουργήσει πρόβλημα, καθόσον η τεχνική άδεια είχε χορηγηθεί σε χρονικό σημείο τόσο πρώιμο ώστε να μην καθίσταται δυνατή η απόκτηση ΣΠΠ. Για την AZ ήταν επομένως σημαντικός ο προσδιορισμός της νομικώς κρίσιμης ημερομηνίας.

413 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στη Δανία δεν χρησιμοποιήθηκε στην αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ για τη φελοδιπίνη διότι δεν παρουσίαζε συνάφεια, καθόσον δεν συνιστούσε ούτε την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας στη Δανία δυνάμει της οδηγίας 65/65, ούτε την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας εντός της Κοινότητας. Οι προσφεύγουσες δεν δέχονται ότι, κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δήλωσε ότι επιθυμία του ήταν η χρήση της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας για το σύνολο των οικείων προϊόντων και υποστηρίζουν ότι, στην πραγματικότητα, ο εν λόγω προϊστάμενος δήλωσε ότι «επιθυμούσε να ληφθεί ως βάση των οκτώ αιτήσεων η πρώτη διαδικασία αποτελεσματικής, ορθής και πλήρους εγκρίσεως της κυκλοφορίας στην αγορά, καλύπτουσας ομοίως την τιμή, καθώς και το σύνολο των λοιπών απαραίτητων στοιχείων». Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, τέλος, ότι, όπως επισημάνθηκε με την απάντηση στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Δανία και το δανικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ήταν ενήμεροι για τη βάση επί της οποίας είχε υποβληθεί η αίτηση της AZ για την χορήγηση ΣΠΠ για τη φελοδιπίνη.

414 Οι προσφεύγουσες αποκρούουν εν γένει τη θέση ότι η AZ επικαλέσθηκε την εν λόγω ερμηνεία του κανονιστικού πλαισίου εκ των υστέρων, προκειμένου να δικαιολογήσει τη χρήση της ημερομηνίας του Μαρτίου του 1988, και επικαλούνται, συναφώς, το υπόμνημά της Hässle της 30ής Μαρτίου 1993. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή αντιφάσκει δεχόμενη ότι η AZ διαμόρφωσε την ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 μετά την υποβολή των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ και στο πλαίσιο

της ένδικης διαφοράς στην οποία οδήγησε η χορήγηση των ΣΠΠ. Συγκεκριμένα, από τις αιτιολογικές σκέψεις 239 έως 245 και 705 της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι, μεταξύ Μαρτίου και Ιουνίου 1994, η AZ ζήτησε νομικές συμβουλές περί της ερμηνείας που έπρεπε να δοθεί στον εν λόγω κανονισμό. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε, με την αιτιολογική σκέψη 697 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι, τον Σεπτέμβριο του 1993, η AZ είχε αποφασίσει να υπεραμυνθεί ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου της προκριθείσας από την ίδια «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» με σκοπό την απόκτηση ΣΠΠ. Οι προσφεύγουσες διατυπώνουν επίσης την παρατήρηση ότι, με την αιτιολογική σκέψη 222 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι χρονική αφετηρία της ένδικης διαφοράς στην υπόθεση Ratiopharm, στη Γερμανία, η οποία θεωρείτο ως η πρώτη ένδικη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας η AZ υπερασπίσθηκε τη στρατηγική της στον τομέα των ΣΠΠ, ήταν η 18η Ιουνίου 1996. Προς στήριξη των θέσεών τους, οι προσφεύγουσες επικαλούνται τη μαρτυρία του W.

Επί του δευτέρου σταδίου της καταχρήσεως

— Επί της φύσεως των σχετικών με το δεύτερο στάδιο της καταχρήσεως ισχυρισμών

415 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, κατά την Επιτροπή, το δεύτερο στάδιο της καταχρήσεως αναλύεται σε τρεις επιμέρους πτυχές. Κατ' αρχάς, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή έκρινε ότι η AZ είχε αποπειραθεί να αποκρύψει από ορισμένα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την προγενέστερη ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στη Γαλλία, τη 15η Απριλίου 1987, και ότι, ως εκ τούτου, επεδίωξε την αναγνώριση πρόσθετης προστασίας διάρκειας επτά μηνών διά της αποκτήσεως ΣΠΠ. Κατά τις προσφεύγουσες, ο εν λόγω ισχυρισμός ουδόλως συνδέεται με τους ισχυρισμούς που σχετίζονται με το πρώτο στάδιο της καταχρήσεως, οι οποίοι δεν

αφορούν τη χρήση της ημερομηνίας χορηγήσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο, ούτε κάποια απόπειρα αποκτήσεως ΣΠΠ επί αυτής της βάσεως.

416 Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η AZ δεν ενημέρωσε τους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας και τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για τη βασιζόμενη επί της ημερομηνίας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά στρατηγική της. Όπως, όμως, επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η παροχή εξηγήσεων διαφέρει από την εκ προθέσεως δήλωση ανακριβών ημερομηνιών με σκοπό την εξαπάτηση των αρχών. Κατά τις προσφεύγουσες, πληθώρα στοιχείων αποδεικνύει ότι η AZ εξήγησε τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» τόσο στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας όσο και στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Ακόμη δε και αν γίνει δεκτό ότι οι ανωτέρω δεν είχαν ενημερωθεί συναφώς, ουδόλως αποδεικνύεται ότι επρόκειτο για εσκεμμένη ενέργεια.

417 Τρίτον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, μολονότι, κατά την ίδια την AZ, οι αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ βασίζονταν στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, η AZ τελούσε εν γνώσει ενός διαρκώς αυξανόμενου αριθμού στοιχείων τα οποία απεδείκνυαν ότι το Losec είχε κυκλοφορήσει στην αγορά του Λουξεμβούργου προ της 21ης Μαρτίου 1988. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν, εντούτοις, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός της Επιτροπής είναι αβάσιμος και ότι η AZ ευλόγως θεωρούσε ότι η 21η Μαρτίου 1988 ήταν η ημερομηνία της πρώτης πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου.

418 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι τα στοιχεία επί των οποίων η Επιτροπή θεμελιώνει τις διαπιστώσεις της συνιστούν παραλείψεις και όχι παραπλανητικές δηλώσεις. Το γεγονός ότι η AZ δεν κοινοποίησε πλήρως, ρητώς και λεπτομερώς το σύνολο των δεδομένων στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας και στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δεν δύναται να στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

— Επί των οδηγιών που διαβιβάσθηκαν στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας

419 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, προ της διαβιβάσεως, την 7η Ιουνίου 1993, οδηγιών, με τα ειδικά προς τούτο έντυπα, στους εξωτερικούς συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας, το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ τροποποίησε αποκλειστικώς τις ημερομηνίες χορηγήσεως των αδειών στη Γαλλία και στο Λουξεμβούργο, λόγω του περιορισμένου χρονικού περιθωρίου δράσεως που είχε στη διάθεσή του. Κατά τις προσφεύγουσες, μολονότι οι εν λόγω τροποποιήσεις είχαν ως αποτέλεσμα πρόδηλη ανακολουθία μεταξύ των πληροφοριών που περιλαμβάνονταν στις διαβιβασθείσες στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας οδηγίες, η ανακολουθία αυτή δεν αφορούσε πληροφορίες έχουσες άμεση συνάφεια με τις διάφορες αιτήσεις που είχαν υποβληθεί.

420 Κατά τις προσφεύγουσες, η αιτίαση της Επιτροπής ότι η AZ δεν εξήγησε ούτε στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας ούτε στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας τη βασιζόμενη επί της «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» στρατηγική της είναι αβάσιμη. Δεδομένου του επίσημου χαρακτήρα των οδηγιών, η εκ μέρους της AZ λεπτομερής παρουσίαση της υιοθετηθείσας από την ίδια ερμηνείας δεν ήταν ούτε αναμενόμενη ούτε σύμφωνη προς τη συνήθη πρακτική της. Κατά τις προσφεύγουσες, θα αποτελούσε έκπληξη αν η AZ προέβαινε σε μια τέτοια ενέργεια. Όπως, άλλωστε, προβλεπόταν, οι σύμβουλοι σε θέματα ευρεσιτεχνίας μπορούσαν, εν ανάγκη, να ζητήσουν διευκρινίσεις από την AZ. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι το γεγονός ότι η AZ διαβίβασε αντίγραφο του καταλόγου του Λουξεμβούργου σε έκαστο των συμβούλων της σε θέματα ευρεσιτεχνίας, δηλώνοντας την ημερομηνία του Μαρτίου του 19[8]8, αντικρούει τη θέση ότι η ίδια επιχείρησε να αποκρύψει την ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 επί της οποίας στηρίζονταν οι αιτήσεις της, καθώς από τον εν λόγω κατάλογο προέκυπτε με σαφήνεια ότι δεν επρόκειτο για την ημερομηνία χορηγήσεως τεχνικής άδειας. Κατά τις προσφεύγουσες, καθόσον η συγκεκριμένη τακτική της AZ, να παρέχει πληροφορίες μόνον εφόσον τής ζητούνται, ουδέν το επίμεμπτο παρουσιάζει, δεν δύναται να συνιστά σαφή και πειστική απόδειξη απόπειρας εξαπατήσεως ή καταχρήσεως.

421 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, εξάλλου, ότι, μετά την υποβολή των αιτήσεων, η AZ διαβουλεύθηκε επί της έννοιας της «πρώτης άδειας κυκλοφορίας» με διάφορους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας. Από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν στην Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία προκύπτει ότι ο προϊστάμενος του τμήματος

διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ο Μ., επίσης από το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ, είχαν εξηγήσει στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας στην πλειονότητα των οικείων χωρών την υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία του κανονισμού περί ΣΠΠ. Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, μολονότι η Επιτροπή απορρίπτει τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία, δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο περί του βαθμού κατά τον οποίο οι σύμβουλοι σε θέματα ευρεσιτεχνίας ήταν ενημερωμένοι για τη βάση των αιτήσεων της AZ.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του λουξεμβουργιανού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Ιούνιος 1993)

422 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 682 έως 686 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή αβασίμως υποστηρίζει, ότι η AZ, αφενός, δεν ενημέρωσε ούτε τον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο ούτε το λουξεμβουργιανό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά της Γαλλίας και, αφετέρου, με το έγγραφο της 11ης Ιουνίου 1993, δεν εξήγησε στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία τη βάση της ερμηνείας της, με αποτέλεσμα ο εν λόγω σύμβουλος να θεωρεί ότι διαβιβάζει τη δημοσίευση της τεχνικής άδειας στο Λουξεμβούργο.

423 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία ήταν αρμόδιος να υποβάλει τις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ στη Γαλλία και στο Λουξεμβούργο. Ο εν λόγω σύμβουλος ανέθεσε στον δικό του σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο να υποβάλει, ως εξουσιοδοτημένος σύμβουλος, τις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ στο Λουξεμβούργο. Επομένως, κατά τις προσφεύγουσες, η Astra δεν είχε έλθει σε άμεση επαφή ούτε με τον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο ούτε με το λουξεμβουργιανό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

424 Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, με έγγραφο της 10ης Ιουνίου 1993, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία ζήτησε από την AZ, μεταξύ άλλων, τις άδειες κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου. Από το έγγραφο αυτό προκύπτει ότι ο εν λόγω σύμβουλος ήταν ενήμερος για την ημερομηνία της 15ης Απριλίου

1987, η οποία αντιστοιχούσε στην ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στη Γαλλία. Με έγγραφο της 11ης Ιουνίου 1993, η AZ διαβίβασε τις τεχνικές άδειες κυκλοφορίας της ομεπραζόλης και της νατριούχου ομεπραζόλης στην αγορά του Λουξεμβούργου. *[εμπιστευτικό]* Επομένως, κατά τις προσφεύγουσες, εφόσον ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία γνώριζε τις ημερομηνίες χορηγήσεως των τεχνικών αδειών στη Γαλλία και στο Λουξεμβούργο, είναι ανακριβής η άποψη ότι η Astra είχε δημιουργήσει στον εν λόγω σύμβουλο την εντύπωση ότι η ημερομηνία του Μαρτίου του 1988 ήταν η ημερομηνία δημοσιεύσεως της τεχνικής άδειας και όχι η ημερομηνία δημοσιεύσεως της τιμής στο πλαίσιο της εγκρίσεως της κυκλοφορίας στην αγορά. *[εμπιστευτικό]* Κατά τις προσφεύγουσες, οι εν λόγω σύμβουλοι σε θέματα ευρεσιτεχνίας θα έπρεπε να γνωρίζουν ότι η δημοσίευση στον κατάλογο του Λουξεμβούργου δεν ισοδυναμούσε με δημοσίευση της τεχνικής άδειας.

425 *[εμπιστευτικό]* Κατά τις προσφεύγουσες, εφόσον ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία παρείχε οδηγίες απευθείας στον σύμβουλο στο Λουξεμβούργο και γνώριζε την ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στη Γαλλία, όφειλε να προωθήσει την εν λόγω πληροφορία στον σύμβουλο στο Λουξεμβούργο, εάν θεωρούσε ότι αυτή ήταν σημαντική. Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η AZ παρέσχε στον σύμβουλό της στη Γαλλία την οδηγία να μην προωθήσει την εν λόγω πληροφορία στον εξουσιοδοτημένο του σύμβουλο στο Λουξεμβούργο.

426 Επιπροσθέτως, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν προσκόμισε κανένα σοβαρό αποδεικτικό στοιχείο προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι από τη διαλαμβανόμενη στο έγγραφο της 17ης Ιουνίου 1993 μνεία στην Επίσημη Εφημερίδα του Λουξεμβούργου δύναται να συναχθεί ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία είχε σχηματίσει τη γνώμη ότι η δηλούμενη ημερομηνία ήταν η ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η AZ δεν είχε λάβει γνώση του εν λόγω εγγράφου και ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για την πεπλανημένη γνώμη του συμβούλου στη Γαλλία, καθώς η ίδια είχε ρητώς επισημάνει ότι η δηλούμενη ημερομηνία ήταν η ημερομηνία δημοσιεύσεως στον κατάλογο του Λουξεμβούργου.

427 Ομοίως, οι προσφεύγουσες αποκρούουν το επιχείρημα ότι το έγγραφο που ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία απηύθυνε στην AZ τη 17η Ιουνίου 1993 και για το οποίο η Επιτροπή κάνει λόγο με την αιτιολογική σκέψη 205 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αποδεικνύει ότι ο εν λόγω σύμβουλος θεωρούσε ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου αποτελούσε τη δημοσίευση της τεχνικής άδειας και ότι

αυτός είχε σχηματίσει τη γνώμη ότι η AZ επρόκειτο να εφαρμόσει την ίδια θεωρία για όλα τα προϊόντα της. Συγκεκριμένα, μολονότι το εν λόγω έγγραφο κάνει λόγο για τις «ημερομηνίες δημοσιεύσεως των αδειών στα "Φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα"», η χρήση του όρου «άδειες» οφείλεται στην παρουσία του εν λόγω όρου στον κανονισμό 1769/92, ο οποίος παρουσιάζει ασάφεια ως προς το σημείο αυτό, καθώς ο όρος «άδεια» δύναται να δηλώνει τόσο την τεχνική άδεια, όσο και την άδεια κυκλοφορίας στην αγορά. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι από τη μαρτυρία του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο προκύπτει ότι ο εν λόγω σύμβουλος δεν είχε υποπέσει σε πλάνη, ούτε, άλλωστε, θεωρούσε ότι τελούσε σε πλάνη ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία.

428 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι το επιχείρημα ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο έλαβε το έγγραφο της 17ης Ιουνίου 1993 αφότου είχε υποβάλει την αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ είναι αλυσιτελές, καθώς ο εν λόγω σύμβουλος δεν είχε δηλώσει καμία ημερομηνία στην αρχική αίτησή του χορηγήσεως ΣΠΠ, αλλά συμπλήρωσε την ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου, ήτοι την 21η Μαρτίου, σε μεταγενέστερο χρόνο, χειρογράφως.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του βελγικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Σεπτέμβριος 1993-Νοέμβριος 1993)

429 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, κατόπιν του αιτήματος του βελγικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για παροχή διευκρινίσεων επί της ακριβούς ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας στο Λουξεμβούργο, η AZ έδωσε στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο την οδηγία να *[εμπιστευτικό]*.

430 Τη 10η Σεπτεμβρίου 1993 η βελγική εταιρία εμπορίας της Astra διαβίβασε, καθ' υπόδειξιν της Astra, στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο τα έγγραφα που αυτός της είχε ζητήσει. Την 29η Σεπτεμβρίου 1993 ο σύμβουλος σε θέματα

ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο δήλωσε ότι, κατά την άποψή του, η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου ήταν η ημερομηνία που αναγραφόταν επί της άδειας που είχε υπογραφεί κατ' εφαρμογήν της οδηγίας 65/65, όπως αυτή είχε τροποποιηθεί, και ότι, ελλείψει αντιθέτων οδηγιών, θα δήλωνε την ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987 ως ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου. Την 30ή Σεπτεμβρίου 1993 ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο διαβίβασε στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας τα σχετικά με την τεχνική άδεια στο Λουξεμβούργο έγγραφα, τα οποία είχαν υπογραφεί τη 16η Νοεμβρίου 1987, ενώ, την 4η Οκτωβρίου 1993, ενημέρωσε την Astra ότι η αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ είχε τροποποιηθεί προκειμένου να δηλωθεί ως ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου η 16η Νοεμβρίου 1987.

431 Τη 16η Νοεμβρίου 1993 το βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας χορήγησε το βελγικό ΣΠΠ. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ δεν είχε αντιληφθεί ότι το ΣΠΠ βασιζόταν σε εσφαλμένη ημερομηνία και ότι αντελήφθη το γεγονός αυτό μόλις το 1996, όταν το ΣΠΠ εξετάσθηκε εκ νέου στο πλαίσιο της ένδικης διαφοράς στη Γερμανία. Τον Μάιο του 1998 η AZ υπέβαλε στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αίτηση για τροποποίηση της διάρκειας ισχύος του ΣΠΠ και υπολογισμό αυτής από της 21ης Μαρτίου 1988, κατ' εφαρμογήν της προκριθείσας από την ίδια ερμηνείας του κανονισμού 1768/92, η οποία βασιζόταν στη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά». Το ΣΠΠ ακυρώθηκε με απόφαση βελγικού δικαστηρίου την 25η Σεπτεμβρίου 2002.

432 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η AZ, αφενός, εξαπάτησε το βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δηλώνοντας την ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στο Λουξεμβούργο και, αφετέρου, δεν εξήγησε στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο την προταθείσα από την ίδια «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά». Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η AZ είχε επιδιώξει να εναρμονίσει την αίτηση με την προσέγγισή της, η οποία είχε ως βάση την ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά, ήτοι την 21η Μαρτίου 1988. Οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν, συναφώς, ότι την πρωτοβουλία για τη χρησιμοποίηση της ημερομηνίας χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στο Λουξεμβούργο είχε λάβει ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας. Όπως υποστηρίζουν, η Επιτροπή δεν έλαβε, ομοίως, υπόψη, το γεγονός ότι, τον Μάιο του 1998, η AZ ζήτησε την τροποποίηση του βελγικού ΣΠΠ προκειμένου αυτό να ευθυγραμμίζεται με την προσέγγισή της, η οποία είχε ως βάση την ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά, ήτοι την 21η Μαρτίου 1998, επισημαίνοντας με σαφήνεια ότι επρόκειτο για δική της ερμηνεία του κανονισμού 1768/92. Οι προσφεύγουσες

επικαλούνται, συναφώς, τις μαρτυρίες των P. και M. Η AZ επέστησε επίσης την προσοχή των οικείων αρχών σε όλες τις κρίσιμες ημερομηνίες. Οι προσφεύγουσες αποκρούουν το επιχείρημα ότι η AZ αναγκάσθηκε να δημοσιοποιήσει τη θεωρία της λόγω της ένδικης διαφοράς της με τη Ratiopharm στη Γερμανία και τις αιτήσεώς της για τη νατριούχο ομεπραζόλη στο Βέλγιο και υποστηρίζουν ότι δεν υφίσταται κανένα συναφές αποδεικτικό στοιχείο.

433 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η AZ απέστειλε το έγγραφο προ της λήξεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία και ότι, συνεπώς, ουδέποτε επεδίωξε να επωφεληθεί της πρόσθετης προστασίας επτάμηνης διάρκειας. Όπως υποστηρίζουν, αν η AZ είχε την πρόθεση να εξαπατήσει το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, προκειμένου να επιτύχει πρόσθετη προστασία επτάμηνης διάρκειας, δηλώνοντας εσφαλμένη ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας, ουδέποτε θα είχε ζητήσει την τροποποίηση του ΣΠΠ δηλώνοντας την ημερομηνία πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ολλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Νοέμβριος 1993-Δεκέμβριος 1993)

434 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι την 26η Νοεμβρίου 1993 ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες απηύθυνε στην AZ δύο όμοια έγγραφα, τα οποία συνόψιζαν τις εκθέσεις έρευνας σχετικής με τις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ για τα καψάκια ομεπραζόλης και τη νατριούχο ομεπραζόλη και με τα οποία διατυπωνόταν ένσταση σε σχέση με το ανακριβές της ημερομηνίας χορηγήσεως της πρώτης άδειας. Με δύο όμοια έγγραφα, η AZ επισήμανε *[εμπιστευτικό].* Κατά τις προσφεύγουσες, η ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987 ήταν η ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας της νατριούχου ομεπραζόλης στην αγορά της Κοινότητας. Εντούτοις, η εν λόγω ημερομηνία ήταν εσφαλμένη όσον αφορά τα καψάκια και, συνεπώς, η αναγραφή της οφειλόταν σε λάθος.

435 Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, ο σύμβουλος της AZ σε θέματα ευρεσιτεχνίας δήλωσε στο ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου ήταν η μόνη επίσημη δημοσίευση στο Λουξεμβούργο, δήλωση η οποία ήταν σύμφωνη με την άποψη της λουξεμβουργιανής εταιρίας εμπορίας της Astra. Το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας χορήγησε ΣΠΠ επί τη βάσει της ημερομηνίας της 16ης Νοεμβρίου 1987, του οποίου η ισχύς άρχιζε την 3η Απριλίου 1999, ημερομηνία λήξεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία, και έληγε τη 16η Νοεμβρίου 2002, αντί τον Απρίλιο του 2002, οπότε και θα έληγε αν ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας είχε δηλώσει την ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στην Γαλλία. Τον Μάιο του 1998 η AZ ζήτησε από το ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας να διορθώσει την ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987, διευκρινίζοντας ότι όλες οι άδειες που απαιτούνταν για την κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά του πρώτου κράτους μέλους, ήτοι του Λουξεμβούργου, είχαν χορηγηθεί το πρώτον την 21η Μαρτίου 1988.

436 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η AZ εξαπάτησε το ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δηλώνοντας την ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στο Λουξεμβούργο και παραλείποντας να εξηγήσει στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες την ερμηνεία της για τον κανονισμό 1768/92, η οποία βασιζόταν στη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά». Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, κατ' αρχάς, ότι η Επιτροπή όφειλε να δεχθεί το στοιχείο που, κατά την άποψή τους, απεδείκνυε ότι η δήλωση της ημερομηνίας της 16ης Νοεμβρίου 1987 οφειλόταν σε παραδρομή εκ μέρους της AZ. Οι προσφεύγουσες αποδίδουν το εν λόγω λάθος στο γεγονός ότι τα δύο επίμαχα έγγραφα είχαν συνταχθεί σε παράλληλο χρόνο και με χρήση του ίδιου εντύπου και επισημαίνουν ότι ήταν απίθανο να έλαβε η AZ ενσυνειδήτως την απόφαση να διαβιβάσει οδηγίες για δήλωση της ημερομηνίας της 16ης Νοεμβρίου 1987 για την ομεπραζόλη, καθόσον τέτοιες οδηγίες συγκρούονταν με τις οδηγίες που είχαν δοθεί στο σύνολο των λοιπών χωρών.

437 Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν έλαβε, ομοίως, υπόψη το γεγονός ότι, τον Μάιο του 1998, η AZ είχε υποβάλει στο ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αίτηση για τη διόρθωση της εν λόγω ημερομηνίας και είχε επιστήσει την προσοχή των αρχών στο σύνολο των κρίσιμων ημερομηνιών. Επιπλέον, η συγκεκριμένη αίτηση είχε υποβληθεί προ της λήξεως ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία, στοιχείο που αποδεικνύει ότι η AZ δεν είχε την πρόθεση να επωφεληθεί της πρόσθετης προστασίας επτάμηνης διάρκειας. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν, εξάλλου, ότι κανένα αποδεικτικό έγγραφο δεν στηρίζει την εκτίμηση της Επιτροπής ότι η AZ δεν είχε εξηγήσει τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας

στην αγορά» στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται, συναφώς, τη μαρτυρία του εν λόγω συμβούλου της AZ.

438 Στο επιχείρημα της Επιτροπής ότι η τηλεομοιοτυπία της 16ης Δεκεμβρίου 1993, για την οποία γίνεται λόγος με το σημείο 9 της μαρτυρίας του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες, είχε ως σκοπό να δημιουργήσει στον εν λόγω σύμβουλο την εντύπωση ότι η δημοσίευση στον κατάλογο του Λουξεμβούργου αφορούσε την τεχνική άδεια, οι προσφεύγουσες αντιτείνουν ότι από την εν λόγω τηλεομοιοτυπία προκύπτει ότι ο κατάλογος αυτός αποτελεί την ανακοίνωση δημοσιεύσεως της χορηγήσεως «της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά».

439 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, εξάλλου, τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι κανένα στοιχείο δεν θεμελιώνει τη θέση που διατυπώνεται με το σημείο 54 της μαρτυρίας του προϊσταμένου του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, ήτοι ότι η AZ είχε «ενημερωθεί από τους [συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας] στις Κάτω Χώρες ότι δεν μπορούσε να κάνει τίποτα», και επικαλούνται τα χειρόγραφα πρακτικά συσκέψεως που έλαβε χώρα στο Λονδίνο την 11η Δεκεμβρίου 1996, τα οποία περιλαμβάνονται στις σελίδες 4489 έως 4491 του φακέλου της Επιτροπής, καθώς και το σημείο 6.154 της απαντήσεως της AZ στην ανακοίνωση των αιτιάσεων.

440 Όσον αφορά την τηλεομοιοτυπία της 11ης Οκτωβρίου 1996, που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απέστειλε στον διευθυντή της ολλανδικής εταιρίας εμπορίας και την οποία επικαλείται η Επιτροπή, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την άποψη ότι το εν λόγω έγγραφο αποδεικνύει ότι ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας γνώριζε ότι αντί της ημερομηνίας χορηγήσεως της γαλλικής τεχνικής άδειας ή της ημερομηνίας πραγματικής κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο είχε χρησιμοποιηθεί η εσφαλμένη ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας στο Λουξεμβούργο. Κατά τις προσφεύγουσες, από την εν λόγω τηλεομοιοτυπία προκύπτει απλώς ότι ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είχε επίγνωση του ενδεχομένου μη αποδοχής της «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» από τα δικαστήρια και τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, ενδεχομένου, που αν επαληθευόταν, θα είχε ως συνέπεια να στερηθεί η AZ προστασία εξάμηνης διάρκειας μέσω των ΣΠΠ.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου (Ιανουάριος 1994-Ιούνιος 1994)

441 Οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν, κατ' αρχάς, ότι τον Δεκέμβριο του 1993 η AZ συμβουλεύθηκε δύο δικηγορικά γραφεία επί του λουξεμβουργιανού δικαίου και του κοινοτικού δικαίου.

442 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, εν συνεχεία, ότι, κατόπιν της αιτήσεως που υποβλήθηκε τον Ιούνιο του 1993, το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου ζήτησε από την AZ, την 7η Σεπτεμβρίου 1993, την ακριβή ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά. Με έγγραφο της 7ης Ιανουαρίου 1994, ο σύμβουλος της Astra σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο ενημέρωσε το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην Κοινότητα ήταν η ημερομηνία που αναγραφόταν στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, ήτοι η 21η Μαρτίου 1988. Με έγγραφο της 18ης Ιανουαρίου 1994, το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου απάντησε ότι η ακριβής ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας στο Λουξεμβούργο ήταν η 16η Νοεμβρίου 1987.

443 Τη 16η Ιουνίου 1994 η AZ υπέβαλε στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου τις γνωμοδοτήσεις των δύο δικηγορικών γραφείων τα οποία είχε συμβουλευθεί επί του λουξεμβουργιανού και του κοινοτικού δικαίου. Η AZ προέβη σε αντιπαραβολή των πληροφοριών, ενώ συνέλεξε από τις εταιρίες εμπορίας εκάστου των κρατών μελών όλες τις ενδεχομένως σημαντικές ημερομηνίες προς στήριξη της σχετικής με την άδεια πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά προσεγγίσεώς της. Συνακολούθως, με υπόμνημα της 14ης Φεβρουαρίου 1994, το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ζήτησε από τη Hässle να του κοινοποιήσει *[εμπιστευτικό].*

444 Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, την 3η Μαρτίου 1994, στο πλαίσιο των ερευνών που συντόνιζε στους κόλπους των εταιριών εμπορίας, η Hässle ενημερώθηκε, μέσω τηλεομοιοτυπίας, από τον S. της Astra Λουξεμβούργου ότι η ημερομηνία υπογραφής της άδειας που είχε χορηγηθεί κατ' εφαρμογήν της οδηγίας 65/65 ήταν η 16η Νοεμβρίου 1987 και ότι η συμφωνία για τις τιμές ήταν το έγγραφο του υπουργείου της 17ης Δεκεμβρίου 1987. Ο S. περιέγραψε τη δημοσίευση στον κατάλογο του Λουξεμβούργου του Μαρτίου του 1988 ως δημοσίευση στο *Mémorial* (Επίσημη

Εφημερίδα του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου) και επισήμανε ότι οι πρώτες πωλήσεις είχαν λάβει χώρα την 11η Μαρτίου 1988. Κατόπιν των απαντήσεων που έλαβε από τη Hässle, η οποία το ενημέρωσε, μεταξύ άλλων, ότι η ημερομηνία δημοσιεύσεως της άδειας ήταν αυτή του Μαρτίου του 1988, το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ζήτησε από τη Hässle να εξακριβώσει τις ημερομηνίες για τις διάφορες χώρες και τα προϊόντα. Με τηλεομοιοτυπία της 8ης Απριλίου 1994, η Hässle διόρθωσε την ημερομηνία της επίσημης δημοσιεύσεως της τιμής σε 21 Μαρτίου 1988 και τροποποίησε την ημερομηνία του σχετικού με την άδεια κυκλοφορίας εγγράφου, αντικαθιστώντας τη 16η Νοεμβρίου 1987 με την εσφαλμένη ημερομηνία της 5ης Οκτωβρίου 1987.

445 Κατόπιν νέας αιτήσεως της Hässle για παροχή διευκρινίσεων επί των κρίσιμων ημερομηνιών, ο S. επανέλαβε την αποστολή τής από 3 Μαρτίου 1994 τηλεομοιοτυπίας του. Την 30ή Μαΐου 1994 η Hässle ζήτησε εκ νέου από τον S. να επιβεβαιώσει ότι η ημερομηνία επίσημης δημοσιεύσεως της τιμής ήταν η 21η Μαρτίου 1988. Με τηλεομοιοτυπία της 8ης Ιουνίου 1994, ο S. απάντησε ότι η συμφωνία για τις τιμές είχε εγκριθεί τη 17η Δεκεμβρίου 1987, χωρίς, ωστόσο, να έχει δημοσιευθεί, και ότι η άδεια είχε δημοσιευθεί επισήμως στο Mémorial τον Μάρτιο του 1988.

446 Τη 16η Ιουνίου 1994 ο σύμβουλος της AZ σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο υπέβαλε νέα αίτηση στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία περιελάμβανε πίνακα με τα ποικίλα στάδια της διαδικασίας χορηγήσεως άδειας για την ομεπραζόλη στις διάφορες χώρες και παρέθετε τις κύριες ημερομηνίες που σχετίζονταν με τις εν λόγω χορηγήσεις αδειών. Βάσει του συγκεκριμένου πίνακα, η ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στη Γαλλία ήταν η 15η Απριλίου 1987, ενώ η ημερομηνία καταχωρίσεως και επίσημης δημοσιεύσεως της τιμής στο Λουξεμβούργο ήταν η 21η Μαρτίου 1988. Με την εν λόγω αίτηση η AZ επισήμανε ότι, στην πράξη, ήταν αδύνατη, στο Λουξεμβούργο, η εμπορία προϊόντος μη περιλαμβανόμενου στον δημοσιευόμενο από το υπουργείο υγείας κατάλογο των φαρμάκων εγκεκριμένης κυκλοφορίας. Εντούτοις, το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δεν δέχθηκε τη θέση της AZ και έκρινε ότι η ορθή ημερομηνία ήταν η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας στη Γαλλία, ήτοι η 15η Απριλίου 1987.

447 Οι προσφεύγουσες επικαλούνται επίσης τα σημεία 8 έως 11 της μαρτυρίας του W., εξωτερικού συμβούλου της Astra σε θέματα ευρεσιτεχνίας κατά το επίδικο διάστημα. Όπως επισημαίνουν, η AZ εξέθεσε με σαφήνεια στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου την ερμηνεία της για τον κανονισμό 1768/92, καθώς και τον λόγο για τον οποίον πρότεινε την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, η AZ κοινοποίησε ανενδοιάστως στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου και στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας τη 15η Απριλίου 1987 ως ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στη Γαλλία. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, λαμβανομένης υπόψη της συμπεριφοράς της AZ έναντι του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου, δεν μπορεί να θεωρηθεί πιθανή η εκδοχή ότι αυτή αποπειράθηκε να εξαπατήσει τις αρχές με τις αιτήσεις της στις λοιπές χώρες και ιδίως στις χώρες της Μπενελούξ.

448 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι από την αίτηση της 14ης Φεβρουαρίου 1994 προκύπτει ότι η AZ δεν γνώριζε αν το Losec είχε πωληθεί στο Λουξεμβούργο προ της ολοκληρώσεως των διαπραγματεύσεων για την τιμή. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η εν λόγω αίτηση αφορούσε όλα τα κράτη μέλη και όχι μόνον το Λουξεμβούργο και διευκρινίζουν ότι, όπως προκύπτει από το υπόμνημα που απηύθυνε η Hässle στο τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την 30ή Μαρτίου 1993, η AZ είχε ενημερωθεί για το γεγονός ότι, προκειμένου να μπορεί ένα προϊόν να διατεθεί στην αγορά του Λουξεμβούργου, απαιτείτο η ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων για την τιμή και η επίσημη δημοσίευσή τους.

449 Όσον αφορά την εκτίμηση της Επιτροπής ότι από την τηλεομοιοτυπία της 3ης Μαρτίου 1994 προκύπτει ότι η AZ γνώριζε ότι οι πρώτες πωλήσεις στο Λουξεμβούργο είχαν πραγματοποιηθεί την 11η Μαρτίου 1988 και όχι την 21η Μαρτίου 1988, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, κατ' αρχάς, ότι στην τηλεομοιοτυπία της 3ης Μαρτίου 1994 ο όρος «πωλήσεις» είχε την έννοια της «επίσημης διαθέσεως» του προϊόντος στην αγορά και δεν αφορούσε τις πωλήσεις στην πράξη. Οι προσφεύγουσες τονίζουν, συναφώς, ότι με την αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ διευκρινιζόταν ότι οι ιατροί και τα φαρμακεία δεν συνταγογραφούσαν και δεν πωλούσαν, αντιστοίχως, φάρμακο προ της παραλαβής του καταλόγου των εγκεκριμένων προϊόντων. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επίσης, ότι η AZ διατηρούσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς το ακριβές των πληροφοριών που της είχε διαβιβάσει ο S. με την τηλεομοιοτυπία της 3ης Μαρτίου 1994. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, ιδίως, ότι η εν λόγω τηλεομοιοτυπία περιείχε ανακρίβειες, καθόσον, αφενός, η καταχώριση της 16ης Νοεμβρίου 1987 αφορούσε αποκλειστικώς τις κλινικές δοκιμές και όχι την άδεια κυκλοφορίας στην αγορά και, αφετέρου, η δημοσίευση του Μαρτίου του 1988 ήταν η δημοσίευση στο Mémorial της άδειας που είχε χορηγηθεί δυνάμει της οδηγίας 65/65, η οποία

είχε στην πραγματικότητα δημοσιευθεί την 4η Δεκεμβρίου 1987. Οι προσφεύγουσες επαναλαμβάνουν το επιχείρημά τους ότι, όπως προκύπτει από το υπόμνημα που η Hässle απηύθυνε στο τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την 30ή Μαρτίου 1993, η AZ είχε ενημερωθεί για το γεγονός ότι, προκειμένου να μπορεί ένα προϊόν να διατεθεί στην αγορά, απαιτείτο η ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων για την τιμή και η επίσημη δημοσίευσή τους. Συνεπώς, το γεγονός ότι, κατά τον S., η «επίσημη διάθεση» του προϊόντος στην αγορά έλαβε χώρα την 11η Μαρτίου δεν σημαίνει ότι ήταν δυνατή η πώληση του προϊόντος στην πράξη.

450 Αυτός είναι, κατά τις προσφεύγουσες, ο λόγος για τον οποίο η AZ προτίμησε να στηριχθεί στις πληροφορίες που είχε λάβει σε προγενέστερο χρόνο και οι οποίες επιβεβαιώνονταν από τον κατάλογο του Λουξεμβούργου, βάσει των οποίων καθοριστικού χαρακτήρα ημερομηνία ήταν αυτή της 21ης Μαρτίου 1988. Οι προσφεύγουσες, επικαλούνται, συναφώς, τη μαρτυρία της J. Όπως προσθέτουν, η Επιτροπή δεν δύναται να υποστηρίζει ότι οι πληροφορίες που περιέχονταν στην τηλεομοιοτυπία του S. ήταν οι μοναδικές πληροφορίες τις οποίες είχε στη διάθεσή της η AZ, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η διαβίβαση του εν λόγω εγγράφου και του γεγονότος ότι η AZ είχε στην κατοχή της τον κατάλογο του Λουξεμβούργου. Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή αβασίμως υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η AZ στηρίχθηκε στην ημερομηνία της 21η Μαρτίου 1988 αποδεικνύει την κακή της πίστη.

451 Οι προσφεύγουσες αποκρούουν την άποψη ότι η AZ καλλιέργησε την εντύπωση ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου ήταν η δημοσίευση της τεχνικής άδειας. Όπως υποστηρίζουν, η τηλεομοιοτυπία της 16ης Δεκεμβρίου 1993 που απεστάλη στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες και την οποία επικαλείται η Επιτροπή δεν δημιουργεί τέτοιου είδους εντυπώσεις και ότι, εν πάση περιπτώσει, αυτή ουδέποτε περιήλθε εις γνώσιν του S.

452 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, εν πάση περιπτώσει, το γεγονός ότι η AZ δήλωσε την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου και όχι της 11ης Μαρτίου, ημερομηνία η οποία, σύμφωνα με την ερμηνεία της, ήταν, εντούτοις, ορθή, δεν δύναται να θεμελιώσει ισχυρισμό περί απάτης, καθόσον μια τέτοια απάτη δεν είχε κανένα αποτέλεσμα για το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου, το οποίο απέρριψε τη θεωρία της AZ στο σύνολό της.

— Επί της ανακλήσεως της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία (Νοέμβριος 1994)

453 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, κατ' αρχάς, ότι η ανάκληση αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ δεν δύναται να στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν, εν συνεχεία, ότι, ομοίως, δεν δύναται να συνιστά κατάχρηση η εφαρμογή συγκεκριμένης τακτικής ή η έλλειψη διαφάνειας. Εξάλλου, οι εκθέσεις καταδεικνύουν ότι η AZ είχε την πρόθεση να υπεραμυνθεί της υιοθετηθείσας από την ίδια ερμηνείας του κανονισμού 1768/92 στη Γερμανία. Στην πιο ακραία εκδοχή θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η συμπεριφορά της AZ συνιστούσε «forum shopping». Κατά τις προσφεύγουσες, το γεγονός και μόνον ότι η AZ χρησιμοποίησε την ημερομηνία του Μαρτίου του 1988 στην αίτηση που υπέβαλε στη Δανία δεν δύναται να στοιχειοθετεί κατάχρηση, καθώς η εν λόγω ενέργεια ήταν απόληξη της θεμιτής εφαρμογής συγκεκριμένης ερμηνείας του κανονισμού 1768/92. Συναφώς, το γεγονός ότι η AZ δεν δημοσιοποίησε τη βάση της εκ μέρους της νομικής ερμηνείας του εν λόγω κανονισμού δεν δύναται, κατά τις προσφεύγουσες, να θεμελιώσει κατάχρηση.

454 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι, με την αιτιολογική σκέψη 719 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η ανάκληση οφειλόταν, τουλάχιστον εν μέρει, στην αναγραφή εσφαλμένου αριθμού διπλώματος ευρεσιτεχνίας, στοιχείο που συνιστούσε ουσιώδη πλημμέλεια της αιτήσεως. Επί του σημείου αυτού οι προσφεύγουσες επικαλούνται τις μαρτυρίες του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Δανία και Δανού δικηγόρου. Επομένως, κατά τις προσφεύγουσες, οι ισχυρισμοί που σχετίζονται με την ανάκληση της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία δεν θα μπορούσαν να θεμελιώσουν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, ακόμη και αν αποδεικνύονταν αληθείς.

455 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι η AZ ανακάλεσε την αίτηση της προκειμένου να μη χρειασθεί να παράσχει εξηγήσεις για τη βάση αυτής, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι τα πρακτικά της συσκέψεως της 15ης Νοεμβρίου 1994, τα οποία επικαλείται συναφώς η Επιτροπή, αποδεικνύουν στην πραγματικότητα την απόφαση της AZ να υπεραμυνθεί της θέσεώς της στη Γερμανία και όχι στη Δανία και δεν αποδεικνύουν την απροθυμία της να παράσχει εξηγήσεις για τη θέση αυτή. Ομοίως, οι προσφεύγουσες αποκρούουν το επιχείρημα ότι η AZ ανακάλεσε την αίτησή της στη Δανία προκειμένου να αποτρέψει ενδεχόμενη ανεπιθύμητη για την ίδια επικοινωνία μεταξύ των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Κατά τις προσφεύγουσες, μολονότι από τα εν λόγω πρακτικά προκύπτει με σαφήνεια ότι το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου επικοινώνησε με το δανικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, δεν καταδεικνύεται ότι αιτία της ανακλήσεως

ήταν η πρόθεση αποτροπής περαιτέρω επαφών μεταξύ των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

— Επί των δηλώσεων της AZ στο πλαίσιο της δεύτερης σειράς αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ

456 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το βάσιμο των εκτιμήσεων που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 721 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ήτοι ότι η AZ λάβει πληροφορίες από τις οποίες προέκυπτε ότι το Losec είχε πωληθεί προ της 21ης Απριλίου 1988 και ότι η απόφαση για την τιμή ουδέποτε είχε δημοσιευθεί. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η AZ είχε απλώς λάβει πληροφορίες, προερχόμενες από πηγή η οποία την είχε τροφοδοτήσει και με άλλες πληροφορίες που είχαν αποδειχθεί ανακριβείς, από τις οποίες προέκυπτε ότι η ημερομηνία της «επίσημης διαθέσεως» του προϊόντος στην αγορά ήταν η 11η Μαρτίου 1988. Οι πληροφορίες αυτές διαψεύδονταν από παλαιότερες πληροφορίες, προερχόμενες από πηγή που θεωρείτο πιο αξιόπιστη, από τις οποίες προέκυπτε ότι η ημερομηνία διαθέσεως του προϊόντος στην αγορά ήταν η 21η Μαρτίου 1988 και ότι, προκειμένου να είναι δυνατή η κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά, ήταν αναγκαία η δημοσίευση της αποφάσεως για την τιμή στο Λουξεμβούργο.

— Επί των αιτήσεων που υποβλήθηκαν στις χώρες του ΕΟΧ

457 Όσον αφορά τις εκτιμήσεις που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 722 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η μη αναφορά της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στη Σουηδία οφειλόταν σε παράλειψη καταγραφείσα υπό περιστάσεις κατά τις οποίες η σημασία της εν λόγω ημερομηνίας δεν ήταν πρόδηλη. Ειδικότερα, μολονότι η AZ είχε ενημερωθεί για τη χορηγηθείσα από τις σουηδικές αρχές άδεια για το Losec, δεν

είχε αξιολογήσει ορθώς, κατά τον χρόνο εκείνο, τη σημασία της εν λόγω ημερομηνίας στο πλαίσιο των αιτήσεών της χορηγήσεως ΣΠΠ. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι ο κανονισμός 1768/92 εφαρμόσθηκε στις χώρες της ΕΖΕΣ με την απόφαση 7/94, η οποία ετέθη σε ισχύ την 1η Ιουλίου 1994, αλλά ότι η εν λόγω απόφαση ουδέποτε εφαρμόσθηκε στη Σουηδία, όπου ίσχυε ήδη εθνικό καθεστώς προστασίας μέσω ΣΠΠ. Κατά τις προσφεύγουσες, μολονότι το γεγονός ότι το εν λόγω κράτος ουδέποτε υιοθέτησε το καθεστώς των ΣΠΠ του ΕΟΧ δεν σημαίνει ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στη Σουηδία στερείτο σημασίας, είναι κατανοητό ότι η σημασία της ημερομηνίας χορηγήσεώς της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στη Σουηδία διέφυγε την προσοχή της AZ.

458 Οι προσφεύγουσες αποκρούουν τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι το έγγραφο της 21ης Δεκεμβρίου 1994, που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απηύθυνε στο σουηδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, επισήμαινε ότι η βάση των ΣΠΠ για τις χώρες της Ένωσης έπρεπε να συνδέεται με την Ένωση, ενώ η βάση των ΣΠΠ για τις χώρες της ΕΖΕΣ έπρεπε να άπτεται του ΕΟΧ. Κατά τις προσφεύγουσες, από το εν λόγω έγγραφο προκύπτει, αντιθέτως, ότι ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας υπεδείκνυε ότι σημαντική ήταν μόνον η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην Ένωση. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επιπροσθέτως, ότι κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύει ότι ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας προσπάθησε να αποκρύψει τη θέση του, καθώς από τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της η Επιτροπή προκύπτει, αντιθέτως, ότι αυτός εξέφραζε ανοικτά την άποψή του. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι το έγγραφο της 3ης Μαρτίου 1995, που το σουηδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απηύθυνε στον προϊστάμενο του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, δεν ανέφερε με σαφήνεια ότι η καθοριστικής σημασίας ημερομηνία ήταν η ημερομηνία κυκλοφορίας στην αγορά της Σουηδίας, αλλά έκανε απλώς λόγο για την ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της ζώνης ΕΟΧ «μετά την έναρξη ισχύος της Συμφωνίας ΕΟΧ». Κατά τις προσφεύγουσες, καθόσον το καθεστώς των ΣΠΠ του ΕΟΧ δεν είχε μεταφερθεί στη Σουηδία, επικρατούσε εύλογη αμφιβολία ως προς το αν το συγκεκριμένο σημείο διέπετο από τη Συμφωνία ΕΟΧ. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι το σημείωμα της 26ης Σεπτεμβρίου 1994 δεν περιέχει κανένα στοιχείο σχετικό με το ζήτημα αν η ορθή ημερομηνία ήταν η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη Σουηδία ή η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην Ένωση.

459 Οι προσφεύγουσες εξηγούν ότι η AZ και οι σύμβουλοί της σε θέματα ευρεσιτεχνίας για την Αυστρία, τη Φινλανδία και τη Νορβηγία πραγματοποίησαν σύσκεψη στη Βιέννη (Αυστρία) την 6η Νοεμβρίου 1994 και συζήτησαν επί της υιοθετηθείσας από την AZ ερμηνείας του κανονισμού 1768/92. Οι σύμβουλοι υπέβαλαν εν συνεχεία τις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ δηλώνοντας ως ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην Κοινότητα την 21η Μαρτίου 1988. Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η AZ δεν προσπάθησε να αποκρύψει από τους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας την προκριθείσα από την ίδια «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά», στοιχείο που αποδεικνύει, άλλωστε, ότι αυτή δεν συμπεριφέρθηκε έναντι των εν λόγω συμβούλων κατά τρόπο διαφορετικό σε σχέση με τον τρόπο κατά τον οποίο είχε συμπεριφερθεί στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία ή στη Μπενελούξ. Εξάλλου, ουδείς εκ των συμβούλων που έλαβαν μέρος στην εν λόγω σύσκεψη έθεσε το ζήτημα ενδεχόμενης χρησιμοποιήσεως, ως πλέον ενδεδειγμένης, της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη Σουηδία, ήτοι της 5ης Φεβρουαρίου 1988.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ιρλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Οκτώβριος 1995)

460 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η AZ υποστήριξε ενώπιον του ιρλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ότι η ακριβής ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας ήταν η 21η Μαρτίου 1988, πλην όμως κοινοποίησε στο εν λόγω γραφείο και την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης τεχνικής άδειας στη Γαλλία, ήτοι τη 15η Απριλίου 1987. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το βάσιμο των εκτιμήσεων που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 725 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και επισημαίνουν εκ νέου ότι η AZ ανενδοιάστως κοινοποίησε την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης τεχνικής άδειας στην Κοινότητα, ήτοι τη 15η Απριλίου 1987, στοιχείο που αποδεικνύει ότι αυτή δεν αποπειράθηκε να εξαπατήσει τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ και της Φινλανδίας (Μάιος 1998)

461 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, ομοίως, την εκτίμηση που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 726 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ήτοι ότι η AZ είχε στη διάθεσή της πληροφορίες από τις οποίες προέκυπτε κατά τρόπο αναντίλεκτο ότι η ημερομηνία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου ήταν προγενέστερη της 21ης Μαρτίου 1988, και επαναλαμβάνουν ότι η AZ είχε στη διάθεσή της μόνον αντικρουόμενα και επισφαλή στοιχεία.

462 Όσον αφορά το έγγραφο της 23ης Φεβρουαρίου 1988, επί του οποίου στηρίζεται η Επιτροπή και στο οποίο ως ημερομηνία διαθέσεως των καψακίων ομεπραζόλης στην αγορά αναφέρεται η 1η Φεβρουαρίου 1988, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το εν λόγω έγγραφο αποτελεί κατάλογο συνταχθέντα βάσει εσωτερικής τράπεζας δεδομένων παρέχουσας πληροφορίες για την αγορά. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι οι εγχώριες εταιρίες εμπορίας κοινοποιούσαν εκ των προτέρων στο αρμόδιο για ζητήματα κανονιστικού χαρακτήρα τμήμα της AZ τις ημερομηνίες θέσεως του προϊόντος σε κυκλοφορία, αναφέροντας μόνον τον μήνα κατά τον οποίον προβλεπόταν η διάθεση του προϊόντος στην αγορά. Πρακτική του εν λόγω τμήματος ήταν να καταχωρίζει τα στοιχεία αυτά με μνεία της πρώτης ή της τελευταίας ημέρας του αντίστοιχου μήνα, χωρίς να ελέγχει αν το προϊόν είχε πράγματι διατεθεί στην αγορά κατά τις προαναγγελθείσες ημερομηνίες. Κατά τις προσφεύγουσες, το εν λόγω έγγραφο δεν καθιστά, επομένως, δυνατή την εξακρίβωση της ημερομηνίας κατά την οποία το προϊόν διετέθη στην αγορά του Λουξεμβούργου και των λοιπών χωρών. Εξάλλου, η αναγραφόμενη στο εν λόγω έγγραφο ημερομηνία της 1ης Φεβρουαρίου 1988 δεν αντιστοιχεί ούτε στην ημερομηνία της 11ης Μαρτίου 1988, επί της οποίας η AZ όφειλε, κατά την Επιτροπή, να στηριχθεί, ούτε στην ημερομηνία της 8ης Φεβρουαρίου 1988, η οποία επισημάνθηκε κατά την ένδικη διαδικασία στη Γερμανία. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η AZ ήταν υποχρεωμένη να δηλώσει συγκεκριμένη ημερομηνία στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ότι, λαμβανομένων υπόψη των ποικίλης φύσεως και προελεύσεως πληροφοριών που είχε στη διάθεσή της, αποφάσισε, άνευ οιασδήποτε προθέσεως εξαπατήσεως, να διατηρήσει την αρχική ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988.

463 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η εκ μέρους της Επιτροπής αντιμετώπιση της μαρτυρίας της J. ως αναξιόπιστης είναι αδικαιολόγητη και υποστηρίζουν ότι, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών υπό τις οποίες έλαβε χώρα η εκ μέρους της Astra Βελγίου κοινοποίηση του καταλόγου του Λουξεμβούργου, μπορούσε ευλόγως να συναχθεί ότι ο εν λόγω κατάλογος αποτελούσε την άδεια πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά.

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Γερμανία

464 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, για τους λόγους που εκτέθηκαν με τη σκέψη 462 της παρούσας αποφάσεως, τις εκτιμήσεις που διατυπώνονται με την αιτιολογική σκέψη 768 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και υποστηρίζουν ότι, ακόμη και αν η AZ πεπλανημένως θεώρησε την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 ως την καθοριστικής σημασίας ημερομηνία για την πρώτη άδεια κυκλοφορίας στην αγορά, δεν υφίσταται κανένα στοιχείο το οποίο να αποδεικνύει ότι η AZ γνώριζε ότι η συγκεκριμένη ημερομηνία ήταν εσφαλμένη. Όσον αφορά το εσωτερικό έγγραφο της 19ης Αυγούστου 1996, το οποίο επικαλείται η Επιτροπή και με το οποίο ως ημερομηνία πραγματικής θέσεως του προϊόντος σε κυκλοφορία αναφέρεται η 1η Φεβρουαρίου 1988, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι το εν λόγω έγγραφο δεν συνιστά αυτοτελές αποδεικτικό στοιχείο, καθώς προσκομίσθηκε από σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας ο οποίος δεν εμπλεκόταν άμεσα στη διαφορά και καθώς ο πίνακας ημερομηνιών που παρατίθεται σε παράρτημα δεν διευκρινίζει την πηγή της ημερομηνίας της 1ης Φεβρουαρίου 1988. Όσον αφορά, περαιτέρω, το έγγραφο της 9ης Σεπτεμβρίου 1996, το οποίο περιλαμβάνει τη μνεία «1988-02-01/1988-03-11», οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι πρόκειται για έγγραφο το οποίο δεν συνιστά αδιαμφισβήτητη απόδειξη περί της υπάρξεως ασφαλούς προγενέστερης ημερομηνίας κυκλοφορίας του προϊόντος, αλλά, αντιθέτως, καταδεικνύει τη σοβαρή αβεβαιότητα ως προς την ημερομηνία της εν λόγω κυκλοφορίας. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται επιπροσθέτως τη μαρτυρία της J.

465 Όσον αφορά τις εκτιμήσεις που η Επιτροπή διατυπώνει με τις αιτιολογικές σκέψεις 730 και 731 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι ο Γερμανός δικηγόρος δέχθηκε ότι η ημερομηνία της 8ης Φεβρουαρίου 1988 ήταν

ακριβής, βασιζόμενος στο έγγραφο που η AZ είχε απευθύνει στις λουξεμβουργιανές αρχές την 8η Δεκεμβρίου 1988 με σκοπό να υποβάλει σε αυτές την πρότασή της για την τιμή και να τους ανακοινώσει την πρόθεσή της να εφαρμόσει την τιμή αυτή από της 8ης Φεβρουαρίου 1988. Κατά τις προσφεύγουσες, ο Γερμανός δικηγόρος δέχθηκε, επομένως, ότι η ημερομηνία της 8ης Φεβρουαρίου 1988 ήταν ακριβής υιοθετώντας συγκεκριμένη ερμηνεία του κανονισμού 1768/92, κατά την οποία καθοριστικής σημασίας ημερομηνία ήταν η ημερομηνία εγκρίσεως της τιμής από τις αρχές, δυνάμει της οποίας η AZ μπορούσε να πωλεί νομίμως το προϊόν σε γνωστή και εγκεκριμένη τιμή. Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η συγκεκριμένη ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 απορρίπτει τη σημασία της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της τιμής του προϊόντος, μέσω της οποίας οι αγοραστές (οι ιατροί και οι φαρμακοποιοί) ενημερώνονται για την τιμή αυτή. Επομένως, ο Γερμανός δικηγόρος δεν δέχθηκε ότι η 8η Φεβρουαρίου 1988 ήταν η ημερομηνία κατά την οποία είχαν πράγματι λάβει χώρα πωλήσεις. Εάν, όμως, είχε εφαρμοσθεί η υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία, η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 θα προέβαλε ορθή. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν, συνεπώς, ότι η Επιτροπή πεπλανημένως έκρινε, με την αιτιολογική σκέψη 735 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι, κατά την ένδικη διαδικασία στη Γερμανία, είχε γίνει δεκτό ότι οι πωλήσεις είχαν πραγματοποιηθεί προ της 21ης Μαρτίου 1988. Οι προσφεύγουσες αποκρούουν την άποψη ότι η διάκριση μεταξύ του όρου «νόμιμη πώληση» και «πραγματική κυκλοφορία στην αγορά» στερείται σημασίας, καθώς αυτή αντανακλά την εμπορική πραγματικότητα βάσει της οποίας η AZ υιοθέτησε τη συγκεκριμένη ερμηνεία του κανονισμού 1768/92.

466 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι τα έγγραφα επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή περιέχουν αντικρουόμενα στοιχεία, καθώς αναφέρουν τρεις διαφορετικές ημερομηνίες, ήτοι την 1η Φεβρουαρίου 1988, την 8η Φεβρουαρίου 1988 και την 11η Μαρτίου 1988. Συνεπώς, ακόμη και αν είχε λάβει υπόψη τις πληροφορίες αυτές, η AZ θα εξακολουθούσε να διατηρεί αμφιβολίες ως προς την ακριβή ημερομηνία της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά. Κατά τις προσφεύγουσες, μολονότι από τα έγγραφα που μνημονεύει η Επιτροπή προκύπτει, στην πιο ακραία εκδοχή, η ύπαρξη αβεβαιότητας ως προς την ορθότητα της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988, τα εν λόγω έγγραφα δεν καταδεικνύουν ούτε το ανακριβές της εν λόγω ημερομηνίας ούτε την ημερομηνία που έπρεπε να ληφθεί υπόψη. Τα εν λόγω στοιχεία δεν αποδεικνύουν, επομένως, ότι η AZ είχε την πρόθεση να εξαπατήσει τις δημόσιες αρχές.

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Νορβηγία

467 Όσον αφορά την αιτιολογική σκέψη 733 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία η Επιτροπή αναφέρεται σε παρασχεθέντα από τις λουξεμβουργιανές αρχές στοιχεία, επιδιώκοντας να αποδείξει ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου ήταν «ανεπίσημο έγγραφο» που απαριθμούσε τα προϊόντα για τα οποία είχε χορηγηθεί άδεια, χωρίς να λαμβάνει υπόψη αν είχε επέλθει έγκριση ή όχι της τιμή τους, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, κατ' αρχάς, ότι κανένα επίσημο έγγραφο δεν είχε δημοσιευθεί κατά τον χρόνο εκείνον. Επιπροσθέτως, ο κατάλογος του Λουξεμβούργου είχε δημοσιευθεί εξ ονόματος εταιρίας η οποία εκπροσωπούσε το ήμισυ σχεδόν των φαρμακοποιών και των εμπόρων χονδρικής πωλήσεως φαρμακευτικών προϊόντων στο Λουξεμβούργο. Εξάλλου, ο κατάλογος του Λουξεμβούργου είχε ως αντικείμενο την ενημέρωση των φαρμακοποιών για τα προϊόντα που είχαν εγκριθεί και διετίθεντο στην αγορά και είχε δημοσιευθεί από το τμήμα φαρμακευτικής και φαρμάκων του Λουξεμβούργου. Επομένως, παρά τον ανεπίσημο χαρακτήρα του καταλόγου του Λουξεμβούργου, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η AZ ευλόγως βασίσθηκε σε αυτόν.

468 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι η AZ αναγνώρισε, στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής στο Δικαστήριο, ότι δεν είχε στη διάθεσή της τον πλήρη κατάλογο ή το τμήμα αυτού που περιελάμβανε την τιμή του Losec. Κατά τις προσφεύγουσες, τούτο αποδεικνύει την απουσία οιασδήποτε προθέσεως εξαπατήσεως του Πρωτοδικείου του Όσλο (Νορβηγία).

469 Προς απόκρουση του επιχειρήματος της Επιτροπής ότι η AZ είχε διενεργήσει έρευνες από τις οποίες προέκυπτε ότι το προϊόν είχε διατεθεί στην αγορά προ της 21ης Μαρτίου 1988, οι προσφεύγουσες αντιτείνουν ότι τα αποτελέσματα των εν λόγω ερευνών ήταν συγκεχυμένα και αντικρουόμενα και δεν αποδεικνύουν ούτε ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου στερείτο σημασίας ούτε ότι η ημερομηνία αυτή ήταν ανακριβής ή δεν αποτελούσε την ημερομηνία πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά.

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Φινλανδία

470 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τη θέση που διατυπώνεται με την αιτιολογική σκέψη 735 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και εκτιμούν ότι τα έγγραφα επί των οποίων βασίζεται η Επιτροπή δεν αποδεικνύουν την πραγματοποίηση πωλήσεων προ της 21ης Μαρτίου 1988. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επίσης, ότι η AZ δεν αναγνώρισε το στοιχείο αυτό κατά την ένδικη διαδικασία στη Γερμανία. Όπως επισημαίνουν, πρόκειται για θεωρητική άποψη η οποία βασίζεται επί συγκεκριμένης ερμηνείας του κανονισμού 1768/92 και επί του γεγονότος ότι η τιμή είχε εγκριθεί και όχι επί αποδεικτικών στοιχείων περί πραγματικών πωλήσεων στο Λουξεμβούργο. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, ενώπιον του Πρωτοδικείου του Ελσίνκι (Φινλανδία) η AZ παραδέχθηκε ότι είχε επιδιώξει να αποκτήσει αντίγραφο του πλήρους καταλόγου και να εξακριβώσει την επίσημη κατάσταση από πλευράς δημοσιεύσεως στο Λουξεμβούργο. Όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, η AZ είχε επίσης αναγνωρίσει ότι η κατάσταση στο Λουξεμβούργο ήταν ασαφής. Τα στοιχεία αυτά δεν αποδεικνύουν, συνεπώς, πρόθεση της AZ για παραπλάνηση του Πρωτοδικείου του Ελσίνκι. Επιπροσθέτως, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ομοίως το βάσιμο του επιχειρήματος ότι οι διενεργηθείσες από την AZ έρευνες διέψευδαν τη θέση ότι το Losec δεν μπορούσε να διατεθεί στην αγορά του Λουξεμβούργου προ της 21ης Μαρτίου 1988.

— Επί της υπάρξεως στρατηγικής σκοπούσας στην παραπλάνηση των συμβούλων της AZ σε θέματα ευρεσιτεχνίας, των εθνικών γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των εθνικών δικαστηρίων

471 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, τέλος, την εκτίμηση που η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 665 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά την οποία ο τότε προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ είχε αναγνωρίσει, την 21η Οκτωβρίου 1999, ότι είχε σχεδιάσει στρατηγική σκοπούσα στην παραπλάνηση των συμβούλων της AZ σε θέματα ευρεσιτεχνίας, των εθνικών γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των εθνικών δικαστηρίων. Αναφερόμενες στην τηλεομοιοτυπία που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απέστειλε στον γενικό διευθυντή της AZ, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το εν λόγω έγγραφο

δεν περιέχει καμία ομολογία περί κακόβουλης στρατηγικής. Κατά τις προσφεύγουσες, από την τηλεομοιοτυπία αυτή προκύπτει απλώς ότι ο τρόπος κατά τον οποίο η AZ είχε ερμηνεύσει τον κανονισμό 1768/92 είχε εγείρει αμφιβολίες και ότι ευχής έργον θα ήταν να επιληφθεί της υποθέσεως το Δικαστήριο, προκειμένου να δοθεί οριστική απάντηση στο ζήτημα της ορθής ερμηνείας του κανονισμού 1768/92.

472 Οι προσφεύγουσες διατυπώνουν επίσης την αιτίαση ότι η Επιτροπή δεν παρέσχε στον συντάκτη της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας τη δυνατότητα να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του επί των συμπερασμάτων που συνάγονται από το έγγραφο αυτό. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται, επιπροσθέτως, τις μαρτυρίες του προϊσταμένου του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των L. και W.

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

473 Η Επιτροπή αμφισβητεί το βάσιμο των προβαλλόμενων στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου ακυρώσεως επιχειρημάτων.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

Επί του βάρους αποδείξεως

474 Επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η υπόμνηση ότι το βάρος αποδείξεως ως προς την ύπαρξη περιστάσεων που στοιχειοθετούν παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ φέρει η Επιτροπή (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 32 απόφαση Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψη 688). Επομένως, απόκειται στην Επιτροπή να προσκομίσει στοιχεία αποδεικνύοντα το υποστατό των γεγονότων που στοιχειοθετούν παράβαση.

475 Στο πλαίσιο αυτό, ενδεχόμενη αμφιβολία του δικαστή πρέπει να βαίνει υπέρ της επιχειρήσεως στην οποία απευθύνεται η διαπιστωτική της παραβάσεως απόφαση. Συνεπώς, ο δικαστής δεν δύναται να αποφανθεί ότι η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμον το υποστατό της επίδικης παραβάσεως όταν διατηρεί αμφιβολίες ως προς το ζήτημα αυτό, ιδίως στο πλαίσιο προσφυγής με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση αποφάσεως επιβολής προστίμου.

476 Πράγματι, στην τελευταία αυτή περίπτωση, είναι απαραίτητο να λαμβάνεται υπόψη το τεκμήριο αθωότητας, όπως αυτό προκύπτει ιδίως από το άρθρο 6, παράγραφος 2, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, που υπεγράφη στη Ρώμη την 4η Νοεμβρίου 1950, τεκμήριο το οποίο περιλαμβάνεται στα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, επιβεβαιωθείσα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ, αποτελούν γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των οικείων παραβάσεων, καθώς και της φύσεως και βαρύτητας των κυρώσεων που αυτές επισύρουν, η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας εφαρμόζεται και επί των διαδικασιών που σχετίζονται με εκ μέρους επιχειρήσεων παραβάσεις των ισχυόντων για τις επιχειρήσεις κανόνων ανταγωνισμού οι οποίες δύνανται να οδηγήσουν στην επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Σεπτεμβρίου 2007, Τ-36/05, Coats Holdings και Coats κατά Επιτροπής,

που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 68 έως 70 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

477 Επομένως, είναι απαραίτητο να προσκομίζει η Επιτροπή ακριβή και συγκλίνοντα αποδεικτικά στοιχεία προς θεμελίωση της παραβάσεως. Η Επιτροπή δεν οφείλει, ωστόσο, να προσκομίζει τέτοια στοιχεία για εκάστη των επιμέρους πτυχών της παραβάσεως. Αρκεί το φάσμα των ενδείξεων που επικαλείται το εν λόγω όργανο, ενδείξεων οι οποίες εκτιμώνται σφαιρικώς και ενισχύονται αμοιβαίως, να ανταποκρίνεται στην επιταγή αυτή (βλ., συναφώς και κατ' αναλογίαν, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, Τ-67/00, Τ-68/00, Τ-71/00 και Τ-78/00, JFE Engineering κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004 σ. II-2501, σκέψεις 179, 180 και 275, και της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, Τ-44/02 OP, Τ-54/02 OP, Τ-56/02 OP, Τ-60/02 OP και Τ-61/02 OP, Dresdner Bank κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006 σ. II-3567, σκέψεις 62 και 63 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Επί του πρώτου σταδίου της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως

478 Επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η υπόμνηση ότι, μολονότι η Επιτροπή τόνισε τον ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, αυτή διέκρινε, όπως επισημάνθηκε με τις σκέψεις 306 και 307 της παρούσας αποφάσεως, δύο στάδια στην εξέλιξη της εν λόγω καταχρήσεως. Το πρώτο στάδιο το οποίο προσδιόρισε η Επιτροπή αφορά τις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη κατά τη διαβίβαση πληροφοριών στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας, την 7η Ιουνίου 1993, διά των οποίων υποβλήθηκαν αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ σε 7 κράτη μέλη, μεταξύ των οποίων η Γερμανία, το Βέλγιο, η Δανία, οι Κάτω Χώρες και το Ηνωμένο Βασίλειο (βλ. αιτιολογική σκέψη 628 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Το δεύτερο στάδιο περιλαμβάνει, πρώτον, τις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη το 1993 και το 1994 ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, μέσω των απαντήσεών της στις ερωτήσεις τους επί των υποβληθεισών από την ίδια αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, δεύτερον, στις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη τον Δεκέμβριο του 1994, στο πλαίσιο της δεύτερης σειράς αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, σε τρία κράτη μέλη του ΕΟΧ, ήτοι στην Αυστρία, στη Φινλανδία και στη Νορβηγία, και, τρίτον, στις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη σε

μεταγενέστερο χρόνο ενώπιον άλλων γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, καθώς και ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, στο πλαίσιο ένδικων διαδικασιών που κινήθηκαν από παρασκευαστές ανταγωνιστικών γενόσημων προϊόντων με σκοπό την ακύρωση των ΣΠΠ στα εν λόγω κράτη (βλ. αιτιολογική σκέψη 629 της προσβαλλόμενης αποφάσεως)

479 Όσον αφορά το πρώτο στάδιο της καταχρήσεως, επιβάλλεται η μνεία των πραγματικών περιστάσεων που πλαισιώνουν το πρώτο αυτό στάδιο της συμπεριφοράς που η Επιτροπή χαρακτήρισε ως καταχρηστική, όπως αυτές προκύπτουν τόσο από την προσβαλλόμενη απόφαση όσο και από τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Είναι, εν προκειμένω, σαφές ότι, με υπόμνημα της 16ης Μαρτίου 1993, το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επισήμανε ότι η πρώτη άδεια κυκλοφορίας της ομεπραζόλης εντός της Κοινότητας είχε χορηγηθεί στη Γαλλία τον Απρίλιο του 1987. Το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επισήμανε, ως εκ τούτου, ότι δεν θεωρούσε ότι η απόκτηση ΣΠΠ στη Γερμανία και στη Δανία ήταν δυνατή, καθόσον η πρώτη άδεια κυκλοφορίας στην αγορά είχε χορηγηθεί προ του 1988. Το ίδιο πρόσκομμα διαπιστώθηκε για τη νατριούχο ομεπραζόλη και για τη φελοδιπίνη (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 634 και 635 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

480 Επιβάλλεται, συναφώς, η υπόμνηση ότι, δυνάμει της μεταβατικής διατάξεως του άρθρου 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 1768/92 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 299), τα προϊόντα για τα οποία ηδύνατο να χορηγηθεί ΣΠΠ στη Γερμανία και στη Δανία ήταν εκείνα των οποίων η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας είχε χορηγηθεί μετά την 1η Ιανουαρίου 1988.

481 Από τα μέσα Μαρτίου 1993 το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ είχε συγκεντρώσει, μέσω της Hässle, πληροφορίες από τις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας. Η εν λόγω συλλογή πληροφοριών επικεντρωνόταν αποκλειστικώς επί των προϊόντων που παρουσίαζαν πρόβλημα ως προς την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης τεχνικής άδειας, ήτοι επί της ομεπραζόλης, της νατριούχου ομεπραζόλης και της φελοδιπίνης, καθώς η ημερομηνία αυτή ήταν προγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 1988.

Την 22α Μαρτίου 1993 η βελγική εταιρία εμπορίας κοινοποίησε στη Hässle το αντίγραφο της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας της ομεπραζόλης στο Λουξεμβούργο, της 16ης Νοεμβρίου 1987, καθώς και το αντίγραφο της αποφάσεως εγκρίσεως της τιμής της ομεπραζόλης στην εν λόγω χώρα, της 17ης Δεκεμβρίου 1987 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 170, 636 και 637 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

482 Με υπόμνημα του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της 29ης Μαρτίου 1993, ως πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας προσδιορίσθηκε η άδεια που είχε χορηγηθεί στη Γαλλία τον Απρίλιο του 1987. Με το εν λόγω υπόμνημα, το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επισήμανε εντούτοις ότι, για τους σκοπούς των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στη Γερμανία και τη Δανία, επρόκειτο να υποστηρίξει ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ότι η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας δεν είχε χορηγηθεί προ της 1ης Ιανουαρίου 1988 (βλ. αιτιολογική σκέψη 638 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

483 Με υπόμνημα που απηύθυνε στο τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την 30ή Μαρτίου 1993, η Hässle κοινοποίησε τις πληροφορίες που είχε λάβει σε σχέση με τις ημερομηνίες των αδειών για την ομεπραζόλη στη Γαλλία και στο Λουξεμβούργο και για τη φελοδιπίνη στη Δανία. Όσον αφορά την ομεπραζόλη στο Λουξεμβούργο, με το εν λόγω υπόμνημα η Hässle επιβεβαίωσε τις πληροφορίες που της είχε διαβιβάσει την 22α Μαρτίου 1993 η βελγική εταιρία εμπορίας, ήτοι ότι η τεχνική άδεια κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου είχε χορηγηθεί τη 16η Νοεμβρίου 1987 και ότι η απόφαση εγκρίσεως της τιμής του συγκεκριμένου προϊόντος είχε ληφθεί τη 17η Δεκεμβρίου 1987, ενώ επισήμανε ότι η ημερομηνία δημοσιεύσεως της τιμής δεν ήταν ακόμη γνωστή. Με το εν λόγω υπόμνημα η Hässle επιβεβαίωσε επίσης ότι η άδεια κυκλοφορίας της ομεπραζόλης στην αγορά της Γαλλίας είχε χορηγηθεί τον Απρίλιο του 1987 και προσέθεσε ότι οι διαπραγματεύσεις για την τιμή είχαν ολοκληρωθεί την άνοιξη του 1989, ενώ η τιμή είχε δημοσιευθεί στη *Journal officiel de la République française* (Επίσημη Εφημερίδα της Γαλλικής Δημοκρατίας) την 22α Δεκεμβρίου 1989 (μολονότι στο υπόμνημα αναφέρεται η ημερομηνία «22.11.1988», το Γενικό δικαστήριο εκτιμά ότι η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε, με την αιτιολογική σκέψη 171 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι επρόκειτο για παρόραμα και ότι πρόθεση του συντάκτη του υπομνήματος ήταν η αναγραφή της ημερομηνίας της 22ας Νοεμβρίου 1989). Όσον αφορά τη φελοδιπίνη στη Δανία, η Hässle επισήμανε ότι η άδεια κυκλοφορίας στην αγορά είχε χορηγηθεί την 29η Δεκεμβρίου 1987 και είχε δημοσιευθεί την

21η Ιανουαρίου 1988, ενώ η τιμή είχε δημοσιευθεί την 29η Φεβρουαρίου 1988 στο *Specialitetstaksten* (κατάλογος τιμών ιδιοσκευασμάτων).

484 Με το εν λόγω υπόμνημα η Hässle επισήμανε ότι, προκειμένου να μπορεί ένα προϊόν να διατεθεί στην αγορά της Γαλλίας, του Λουξεμβούργου και της Δανίας, έπρεπε να προηγηθεί καθορισμός και δημοσίευση της τιμής του. Η Hässle θεωρούσε επομένως ότι «η ημερομηνία αυτή [ήταν] καθοριστική». Η Hässle επισήμανε ότι κατέβαλλε προσπάθειες για την απόκτηση των αντίστοιχων πληροφοριών για τις λοιπές χώρες, προκειμένου να εφαρμόσει, κατά τον προσδιορισμό της ημερομηνίας, το ίδιο κριτήριο στις διάφορες χώρες (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 639 έως 641 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

485 Την 5η Απριλίου 1993 η βελγική εταιρία εμπορίας διαβίβασε στη Hässle την πρώτη σελίδα και τη σελίδα 246 του καταλόγου του Λουξεμβούργου και αναφέρθηκε σε αντίγραφο επίσημου εγγράφου του Μαρτίου του 1998 (αντί «1998» διάβαζε «1988»), το οποίο περιελάμβανε τα εγκεκριμένα στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου προϊόντα. Το έγγραφο αυτό προωθήθηκε στο τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας με υπόμνημα της 7ης Απριλίου 1993 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 172, 173 και 658 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

486 Όπως επισημαίνει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 173 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η πρώτη σελίδα του καταλόγου του Λουξεμβούργου φέρει τον τίτλο «Ministère de la Santé — Spécialités pharmaceutiques — Liste des spécialités pharmaceutiques admises à la vente dans le Grand-Duché de Luxembourg» [Υπουργείο Υγείας — Φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα — Κατάλογος των εγκεκριμένων προς πώληση στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων]. Στο υποσέλιδο αυτής αναγράφονται τα ακόλουθα στοιχεία: «éditeur: CEFIP sàrl Luxembourg — Tout droit réservé — Modification au 24.2 comprise — Mars 1988» [εκδότης: CEFIP sàrl Luxembourg] — Copyright CEFIP sàrl Luxembourg — Συμπεριλαμβάνεται αναθεώρηση στο 24.2 — Μάρτιος 1988. Στη σελίδα 246 του εν λόγω εγγράφου παρατίθενται αλφαβητικώς οι ονομασίες 23 φαρμακευτικών προϊόντων, με πρώτη την ομάδα προϊόντων των οποίων οι ονομασίες αρχίζουν από τα γράμματα «lo» και, εν συνεχεία, εκείνων των οποίων οι ονομασίες αρχίζουν από «lu», μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται δύο αναφορές στο Losec, ήτοι, αφενός, για την ομεπραζόλη σε μορφή καψακίων και, αφετέρου, για το ενέσιμο παρασκεύασμα της ομεπραζόλης (τη νατριούχο ομεπραζόλη). Παραπλεύρως των εν λόγω προϊόντων δεν αναγράφεται τιμή. Στο άνω αριστερό άκρο της σελίδας 246 αναγράφεται η ακόλουθη ημερομηνία: «21/03/88». Όπως προκύπτει, η σελίδα αυτή αποτελεί τμήμα

πολυσέλιδου εγγράφου το οποίο περιλαμβάνει τον κατάλογο των εγκεκριμένων προς πώληση φαρμάκων.

487 Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι, τον Μάιο του 1999, η AZ είχε παραδεχθεί ενώπιον των νορβηγικών δικαστηρίων ότι, παρά τις προσπάθειες που είχε καταβάλει για την απόκτησή του, δεν είχε στην κατοχή της τον πλήρη κατάλογο ούτε το περιλαμβάνον την τιμή του Losec τμήμα αυτού (αιτιολογικές σκέψεις 241 και 661 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Ομοίως, η Επιτροπή επισήμανε ότι, την 30ή Ιουνίου 1999, η AZ είχε αναγνωρίσει ενώπιον των φινλανδικών δικαστηρίων ότι η κατάσταση στο Λουξεμβούργο ήταν «ασαφής» (αιτιολογικές σκέψεις 245 και 661 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η Επιτροπή έκρινε επίσης ότι τα εσωτερικά έγγραφα της AZ επιβεβαίωναν ότι αυτή δεν γνώριζε αν το Losec είχε διατεθεί στην αγορά προ του Μαρτίου του 1988. Συναφώς, η Επιτροπή αναφέρθηκε σε εσωτερικό υπόμνημα της 14ης Φεβρουαρίου 1994 (αιτιολογικές σκέψεις 210, 211 και 661 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) και σε έγγραφο συμβούλων της νομικής υπηρεσίας της AZ (αιτιολογική σκέψη 230 και υποσημείωση 302, καθώς και αιτιολογική σκέψη 661 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

488 Η Επιτροπή επισήμανε ότι η ημερομηνία της πραγματικής, κατά την AZ, κυκλοφορίας στην αγορά, ήτοι η ημερομηνία δημοσιεύσεως της τιμής του προϊόντος, δεν είχε χρησιμοποιηθεί στο σύνολο των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ. Συγκεκριμένα, η εν λόγω ημερομηνία είχε χρησιμοποιηθεί μόνο για την ομεπραζόλη και τη νατριούχο ομεπραζόλη. Όσον αφορά τη φελοδιπίνη, είχε χρησιμοποιηθεί η 21η Ιανουαρίου 1988, ημερομηνία της πρώτης δημοσιεύσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, ήτοι στη Δανία. Για άλλα πέντε προϊόντα η AZ χρησιμοποίησε τις ημερομηνίες χορηγήσεως των τεχνικών αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, οι οποίες είναι, στο σύνολό τους, μεταγενέστερες της 1ης Ιανουαρίου 1988 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 643 έως 645 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

489 Όσον αφορά τις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ για την ομεπραζόλη, η Επιτροπή έκρινε ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις ανάγονταν στην απόφαση της Hässle της 6ης Μαΐου 1993, ήτοι, κατ' ουσίαν, σε τρεις σημειώσεις που είχαν προστεθεί χειρογράφως, στη σουηδική γλώσσα, στο υπόμνημα του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της 29ης Μαρτίου 1993 (αιτιολογική σκέψη 648 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Με τις χειρόγραφες αυτές σημειώσεις υπεδεικνύετο ότι, όσον αφορά το Λουξεμβούργο, ως ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας έπρεπε να δηλωθεί στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας η ημερομηνία του Μαρτίου του 1988,

ενώ, όσον αφορά τη Γαλλία, έπρεπε να δηλωθεί η ημερομηνία της 22ας Νοεμβρίου 1989.

490 Η εν λόγω απόφαση της 6ης Μαΐου 1993 ετέθη σε εφαρμογή με τις οδηγίες της 7ης Ιουνίου 1993, οι οποίες διαβιβάσθηκαν στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας για τις σχετικές με την ομεπραζόλη αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ. Η εκτίμηση της Επιτροπής ότι οι τελικές αυτές οδηγίες ήταν παραπλανητικές ερείδεται στο γεγονός ότι, όσον αφορά τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο, η AZ δήλωσε, άνευ προηγουμένης σχετικής ενημερώσεως των συμβούλων σε θέματα ευρεσιτεχνίας και των εθνικών γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, ημερομηνίες οι οποίες δεν αντιστοιχούσαν στη χορήγηση της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, αλλά σε αυτό που η AZ ονομάζει «άδεια πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά», ήτοι στην ημερομηνία στην οποία η AZ τοποθετεί χρονικώς τη δημοσίευση της τιμής του φαρμάκου (αιτιολογική σκέψη 651 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

491 Η αντικατάσταση των ημερομηνιών χορηγήσεως των τεχνικών αδειών κυκλοφορίας στην αγορά της Γαλλίας και του Λουξεμβούργου με τις ημερομηνίες δημοσιεύσεως της τιμής του φαρμάκου στις εν λόγω χώρες ηδύνατο, κατά την Επιτροπή, να παραπλανήσει τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για τρεις λόγους. Πρώτον, οι ημερομηνίες που είχαν δηλωθεί στο έντυπο της αιτήσεως για άλλες επτά χώρες αντιστοιχούσαν στη χορήγηση της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας και, ως εκ τούτου, εδημιουργείτο η εντύπωση ότι οι δηλωθείσες για τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο ημερομηνίες αφορούσαν ομοίως τις τεχνικές άδειες κυκλοφορίας στην αγορά. Δεύτερον, οι αριθμοί που αντιστοιχούσαν στις τεχνικές άδειες κυκλοφορίας στην αγορά της Γαλλίας και του Λουξεμβούργου είχαν διατηρηθεί. Οι εν λόγω αριθμοί αναγράφονταν παραπλεύρως των ημερομηνιών «πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά», στοιχείο που υπονοούσε ότι οι ημερομηνίες αυτές αντιστοιχούσαν στις τεχνικές άδειες. Οι αριθμοί των τεχνικών αδειών είχαν εξάλλου δηλωθεί και για άλλες επτά χώρες. Τρίτον, προκειμένου να πληροί τους όρους του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 1768/92, η AZ μνημόνευσε τη λουξεμβουργιανή νομοθεσία που δεν σχετιζόταν με την ημερομηνία του Μαρτίου του 1988, αλλά με την τεχνική άδεια κυκλοφορίας στην αγορά, η οποία παραπέμπει στην εν λόγω νομοθεσία (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 653 έως 655 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Εξάλλου, προς εκπλήρωση της επιβαλλόμενης από το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄,

του κανονισμού 1768/92 υποχρεώσεως παροχής αντιγράφου του φύλλου της εθνικής Επίσημης Εφημερίδας στο οποίο είναι δημοσιευμένη η άδεια, η AZ κοινοποίησε την πρώτη σελίδα, καθώς και τη σελίδα 246 του καταλόγου του Λουξεμβούργου (βλ. αιτιολογική σκέψη 656 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

492 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι κανένα στοιχείο στον τρόπο παρουσιάσεως των πληροφοριών που κοινοποιήθηκαν στο πλαίσιο των οδηγιών της 7ης Ιουνίου 1993 δεν δημιουργούσε την εντύπωση ότι οι δηλωθείσες για τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο ημερομηνίες δεν σχετίζονταν με τις τεχνικές άδειες κυκλοφορίας. Συναφώς, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ήταν δυνατή η υιοθέτηση εναλλακτικών ερμηνειών της έννοιας «άδεια κυκλοφορίας στην αγορά» του κανονισμού 1768/92, είναι σαφές ότι τόσο τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας όσο και οι σύμβουλοι σε θέματα ευρεσιτεχνίας αντιλαμβάνονταν την έννοια αυτή ως αφορώσα την «τεχνική» άδεια. Από το υπόμνημά της 16ης Μαρτίου 1993 προκύπτει, εξάλλου, με σαφήνεια ότι την ίδια αντίληψη είχε και η AZ, η οποία είχε θεωρήσει αρχικώς ότι η απόκτηση ΣΠΠ στη Γερμανία και στη Δανία ήταν αδύνατη (βλ. ανωτέρω, σκέψη 478 της παρούσας αποφάσεως).

493 Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου πραγματοποιήθηκαν οι εν λόγω δηλώσεις προς τους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας και ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, η AZ αδικαιολογήτως παρορούσε την ευλόγως αναμενόμενη εξέλιξη ότι, ελλείψει ρητής, εκ μέρους της, δημοσιοποιήσεως της ερμηνείας που είχε υιοθετήσει για τον κανονισμό 1768/98, ερμηνείας επί της οποίας βασιζόταν η επιλογή των ημερομηνιών που είχαν δηλωθεί για τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο, τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας θα σχημάτιζαν, βάσει των εν λόγω δηλώσεων, τη γνώμη ότι η πρώτη τεχνική άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας είχε χορηγηθεί στο Λουξεμβούργο τον «Μάρτιο του 1988». Επομένως, δεν απαιτείται η εκ μέρους της Επιτροπής απόδειξη της κακής πίστεως της AZ ή της προθέσεώς της εξαπατήσεως· αρκεί η διαπίστωση ότι μια τέτοια συμπεριφορά, χαρακτηριζόμενη από πρόδηλη έλλειψη διαφάνειας, δεν συνάδει με την ιδιαίτερη ευθύνη που υπέχει επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να μην υπονομεύει, με τη συμπεριφορά της, τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 30 απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 57).

494 Επομένως, η διαφωνία των διαδίκων ως προς το ζήτημα αν ο παραπλανητικός χαρακτήρας των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ ήταν ή όχι προϊόν της κακής πίστεως της AZ στερείται σημασίας. Εν πάση περιπτώσει, τα πολυάριθμα επιχειρήματα που οι προσφεύγουσες βασίζουν στη φερόμενη καλή πιστή της AZ, τόσο όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο αυτή ερμήνευσε τον κανονισμό 1768/92 όσο και την εκ μέρους της υποβολή των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ ή, ακόμη, τη σημασία που αυτή απέδωσε στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, δεν δικαιολογούν αντικειμενικώς την εκ μέρους της AZ παράλειψη προηγούμενης δημοσιοποιήσεως, αφενός, της φύσεως των δηλωθεισών ημερομηνιών που σχετίζονταν με τις άδειες κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου και της Γαλλίας και, αφετέρου, της ερμηνείας του κανονισμού 1768/92, βάσει της οποίας είχε καταλήξει στις εν λόγω ημερομηνίες.

495 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, το επιχείρημα ότι η AZ προτίθετο να συζητήσει με τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επί των δηλωθεισών ημερομηνιών και ότι αυτή ανέμενε ότι τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας θα της έθεταν συναφείς διευκρινιστικές ερωτήσεις, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι το εν λόγω στοιχείο στερείται εν πάση περιπτώσει σημασίας, δεδομένου του ιδιαιτέρως παραπλανητικού χαρακτήρα των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας κατά την υποβολή των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ. Συγκεκριμένα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ είχαν υποβληθεί κατά τρόπο ώστε να παρέχουν στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας έναυσμα για την υποβολή ερωτήσεων σε σχέση με τη δηλωθείσα για τη γαλλική άδεια ημερομηνία (22α Νοεμβρίου 1989). Συναφείς διευκρινιστικές ερωτήσεις μπορούσε να προκαλέσει μόνον η ανακριβής ημερομηνία που είχε δηλωθεί σε σχέση με τη χορηγηθείσα στο Λουξεμβούργο άδεια κυκλοφορίας (Μάρτιος 1988). Όπως, όμως, επισημαίνει η Επιτροπή, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η AZ, απαντώντας στις διευκρινιστικές ερωτήσεις που της έθεσαν τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επί της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο και πέραν της επικοινωνίας που είχε με τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας, δεν αποκάλυψε με την απαιτούμενη διαφάνεια, αφενός, το σύνολο των κρίσιμων για τη χορήγηση των ΣΠΠ ημερομηνιών και, ιδίως, την ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987, κατά την οποία χορηγήθηκε η άδεια στη Γαλλία, άδεια που αποτελούσε και την πρώτη τεχνική άδεια κυκλοφορίας που είχε χορηγηθεί στην Κοινότητα, και, αφετέρου, την ερμηνεία του κανονισμού 1768/92, βάσει της οποίας είχαν δηλωθεί οι ημερομηνίες για τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο. Επομένως, το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η AZ σκόπευε να συζητήσει με τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επί της καθοριστικής για τους σκοπούς του κανονισμού 1768/92 ημερομηνίας αντικρούεται από τα γεγονότα. Τουναντίον, η συμπεριφορά που η AZ υιοθέτησε

επί μακρόν μαρτυρεί ότι κίνητρο των πράξεών της ήταν μάλλον η εξαπάτηση των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, όπως προκύπτει από το δεύτερο στάδιο της πρώτης καταχρήσεως.

496 Όσον αφορά, περαιτέρω, το επιχείρημα ότι η εκ μέρους της AZ ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 ήταν καλόπιστη και εύλογη, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι αυτό προβάλλεται αλυσιτελώς. Όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 666 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, στο πλαίσιο της πρώτης καταχρήσεως ουδόλως αμφισβητείται το κύρος της ερμηνείας του κανονιστικού πλαισίου. Το προβαλλόμενο από τις προσφεύγουσες στοιχείο ότι ο κανονισμός 1768/92 επεδέχετο διαφορετική ερμηνεία δεν δύναται να επηρεάσει τον αντικειμενικώς παραπλανητικό χαρακτήρα των αιτήσεών της χορηγήσεως ΣΠΠ, καθώς η AZ σκοπίμως δεν κοινοποίησε στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την ερμηνεία αυτή, καθώς και την ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987, ήτοι την ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στη Γαλλία, η οποία αποτελούσε και την πρώτη τεχνική άδεια κυκλοφορίας που είχε χορηγηθεί εντός της Κοινότητας. Συνεπώς, το γεγονός ότι, μετά τη διαβίβαση των οδηγιών στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας, με σκοπό την εκ μέρους τους υποβολή των αρχικών αιτήσεων στα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, δικηγορικά γραφεία συνέταξαν υπομνήματα προς στήριξη της υιοθετηθείσας από την AZ ερμηνείας του κανονισμού 1768/92, στερείται ομοίως σημασίας.

497 Όσον αφορά, τέλος, τη φερόμενη καλή πίστη της AZ σε σχέση με τη σημασία που αυτή απέδωσε στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, εν προκειμένω αρκεί, ομοίως, η διαπίστωση ότι τούτη δεν αντισταθμίζει την εκ μέρους της AZ παράλειψη κοινοποιήσεως στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» και της ημερομηνίας χορηγήσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά της Γαλλίας, ήτοι της 15ης Απριλίου 1987. Εξάλλου, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 663 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, επιβάλλεται η επισήμανση ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου αποτελεί έγγραφο το οποίο, λόγω της μορφής του, δεν δύναται να εκληφθεί ως δημοσίευση της τιμής της ομεπραζόλης στο Λουξεμβούργο. Πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι ουδεμία τιμή αναγράφεται παραπλεύρως των περιλαμβανόμενων στον κατάλογο προϊόντων (βλ. ανωτέρω, σκέψη 486 της παρούσας αποφάσεως). Επιπροσθέτως, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι στη σελίδα 246 του εν λόγω καταλόγου παρατίθενται αλφαβητικώς προϊόντα, με πρώτη την ομάδα προϊόντων των οποίων οι ονομασίες αρχίζουν από τα γράμματα «lo» και, εν συνεχεία, εκείνων των οποίων

οι ονομασίες αρχίζουν από «lu», στερείται αληθοφάνειας η άποψη ότι πρόκειται για σύνολο προϊόντων των οποίων η κυκλοφορία εγκρίθηκε την ίδια ημέρα, ήτοι την 21η Μαρτίου 1988.

498 Επισημαίνεται εκ περισσού ότι, όπως προκύπτει από την εξέταση του δευτέρου σταδίου της καταχρηστικής συμπεριφοράς, το γεγονός ότι η AZ εξακολούθησε να υπεραμύνεται της σημασίας του καταλόγου του Λουξεμβούργου και της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988, μολονότι είχε στην κατοχή της πληροφορίες από τις οποίες προέκυπτε ότι το Losec είχε διατεθεί στην αγορά προ της εν λόγω ημερομηνίας και ότι η τιμή του ουδέποτε είχε δημοσιευθεί επισήμως (βλ., μεταξύ άλλων, την αιτιολογική σκέψη 700 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) αποδυναμώνει τα επιχειρήματα των προσφευγουσών περί της καλής πίστεως της AZ.

499 Όσον αφορά τις ανακολουθίες που σχετίζονται με την εκ μέρους της AZ χρησιμοποίηση ημερομηνιών διαφορετικού είδους, ήτοι της φερόμενης ως ημερομηνίας δημοσιεύσεως της τιμής του προϊόντος, προκειμένου για την ομεπραζόλη και τη νατριούχο ομεπραζόλη, της ημερομηνίας της πρώτης δημοσιεύσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας, προκειμένου για τη φελοδιπίνη, και των ημερομηνιών των τεχνικών αδειών κυκλοφορίας για αλλά πέντε προϊόντα, επιβάλλεται η επισήμανση ότι οι εν λόγω ανακολουθίες δεν σχετίζονται άμεσα με την πρώτη κατάχρηση, η οποία αφορά αποκλειστικώς τις παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη για την απόκτηση ΣΠΠ για την ομεπραζόλη. Η Επιτροπή αναφέρθηκε στις εν λόγω ανακολουθίες (αιτιολογικές σκέψεις 643 έως 646 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) προκειμένου να καταδείξει την εκ μέρους της AZ εφαρμογή καθολικής στρατηγικής στο πλαίσιο των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, η οποία σκοπούσε στη συνειδητή απόκρυψη από τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των προγενέστερων της 1ης Ιανουαρίου 1988 ημερομηνιών.

500 Μολονότι οι εν λόγω διαπιστώσεις συμβάλλουν ενδεχομένως στη σκιαγράφηση του πλαισίου στο οποίο εγγράφεται η συμπεριφορά της AZ, επιβάλλεται η επισήμανση ότι αυτές δεν είναι απολύτως αναγκαίες για την κατάφαση της πρώτης καταχρήσεως, η οποία συνίσταται, όσον αφορά το πρώτο στάδιο το οποίο διακρίνει η Επιτροπή, στην εκ μέρους της AZ κοινοποίηση στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των φερόμενων ως ημερομηνιών δημοσιεύσεως της τιμής της ομεπραζόλης στη Γαλλία και στο Λουξεμβούργο, άνευ ενημερώσεώς τους για την υιοθετηθείσα από την ίδια ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 και για τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας

στην αγορά», βάσει της οποίας αυτή είχε καταλήξει στις κοινοποιηθείσες ημερομηνίες. Συνεπώς, το σύνολο των επιχειρημάτων με τα οποία οι προσφεύγουσες επιδιώκουν να δικαιολογήσουν τις εν λόγω ανακολουθίες και να αποδείξουν ότι αυτές δεν ήταν προϊόν της κακής πίστεως της AZ στερείται σημασίας, καθώς δεν δύναται να ανατρέψει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της κρυψίβουλης συμπεριφοράς της AZ κατά την υποβολή των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ.

Επί του δευτέρου σταδίου της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως

501 Η Επιτροπή προσδιόρισε επίσης σειρά δηλώσεων τις οποίες χαρακτήρισε ομοίως ως παραπλανητικές και οι οποίες συνθέτουν, κατά την εκτίμησή της, το δεύτερο στάδιο της καταχρήσεως, που συνίσταται στη συνέχιση της συμπεριφοράς που προσδιορίσθηκε στο πλαίσιο του πρώτου σταδίου της καταχρήσεως. Το δεύτερο αυτό στάδιο περιλαμβάνει παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη το 1993 και το 1994 ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, διά των απαντήσεών της στις ερωτήσεις τους επί των υποβληθεισών από την ίδια αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη τον Δεκέμβριο του 1994, στο πλαίσιο της δεύτερης σειράς αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, σε τρεις χώρες του ΕΟΧ, ήτοι στην Αυστρία, στη Φινλανδία και στη Νορβηγία, και παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη σε μεταγενέστερο χρόνο ενώπιον άλλων γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, καθώς και ενώπιον εθνικών δικαστηρίων, στο πλαίσιο ένδικων διαδικασιών που κινήθηκαν από παρασκευαστές ανταγωνιστικών γενόσημων προϊόντων με σκοπό την ακύρωση των ΣΠΠ στις εν λόγω χώρες (βλ. αιτιολογική σκέψη 629 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

502 Καθόσον οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τα συμπεράσματα της Επιτροπής στο σύνολό τους, επιβάλλεται ο έλεγχος, αφενός, των διαπιστώσεων της Επιτροπής περί των πραγματικών περιστατικών και, αφετέρου, της συνακόλουθης εκ μέρους της αξιολογήσεώς τους σε σχέση με μία εκάστη των δηλώσεων της AZ, οι οποίες αποτελούν τον πυρήνα του δευτέρου αυτού σταδίου της καταχρήσεως.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του λουξεμβουργιανού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Ιούνιος 1993)

503 Η αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ για την ομεπραζόλη διαβιβάσθηκε στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Λουξεμβούργου μέσω του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία, ο οποίος, με τη σειρά του, προσέφυγε στις υπηρεσίες συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο (αιτιολογική σκέψη 202 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Με έγγραφο της 11ης Ιουνίου 1993, η AZ διαβίβασε στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία την τεχνική άδεια κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο, διευκρινίζοντας ότι η ίδια θεωρούσε ότι καθοριστικής σημασίας ημερομηνία κατά το άρθρο 3, στοιχείο δ΄, του κανονισμού 1768/92 ήταν η ημερομηνία δημοσιεύσεως στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, ήτοι η 21η Μαρτίου 1988. Η AZ υπέδειξε επομένως στον σύμβουλο να δηλώσει ως ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας την εν λόγω ημερομηνία. Η AZ προσέθεσε ότι «στο στάδιο αυτό δεν ήταν αναγκαία η προβολή πρόσθετων επιχειρημάτων» (αιτιολογικές σκέψεις 203 και 684 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

504 Με έγγραφο της 17ης Ιουνίου 1993 ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία παρέσχε στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο την οδηγία να μην δηλώσει, στις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ, την ημερομηνία που αναγραφόταν στην άδεια κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου, αλλά, αντ' αυτής, να δηλώσει «την ημερομηνία δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα του Λουξεμβούργου "Φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα", ήτοι την 21η Μαρτίου 1988». Ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία προσέθεσε: «[μ]ολονότι η συγκεκριμένη άποψη είναι επισφαλής, σας ζητούμε να ακολουθήσετε τις υποδείξεις αυτές» (αιτιολογική σκέψη 204 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Με έγγραφο της ίδιας ημέρας, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία ζήτησε από την AZ να διευκρινίσει εάν επιθυμούσε τη δήλωση των «ημερομηνιών δημοσιεύσεως των αδειών στα "Φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα"» και στις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ για άλλα προϊόντα. Με το από 21 Ιουνίου 1993 απαντητικό έγγραφό της, η AZ διευκρίνισε ότι οι υποδείξεις της 7ης Ιουνίου 1993 αφορούσαν αποκλειστικώς την ομεπραζόλη και τη νατριούχο ομεπραζόλη (αιτιολογικές σκέψεις 205 και 206 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

505 Ήδη, τη 16η Ιουνίου 1993, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο είχε διαβιβάσει στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ημιτελή αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ. Ειδικότερα, ο εν λόγω σύμβουλος κοινοποίησε στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας τον αριθμό της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του

Λουξεμβούργου, όπως είχε ζητηθεί από την AZ, χωρίς, ωστόσο, να κοινοποιήσει την ημερομηνία του «Μαρτίου του 1988» και τον κατάλογο του Λουξεμβούργου. Συναφώς, ο σύμβουλος επισήμανε ότι «αντίγραφο της λουξεμβουργιανής άδειας» επρόκειτο να κοινοποιηθεί αργότερα. Εν συνεχεία, στο έντυπο της αιτήσεως συμπληρώθηκε χειρογράφως, κατά τα φαινόμενα από το ίδιο το λουξεμβουργιανό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, η ημερομηνία «16 Νοεμβρίου 1987». Συνακολούθως, χορηγήθηκε ΣΠΠ για το Λουξεμβούργο, με ισχύ έως τη 16η Νοεμβρίου 2002 (αιτιολογικές σκέψεις 207 και 682 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

506 Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ούτε ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο ούτε το λουξεμβουργιανό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ήταν ενήμεροι για την τεχνική άδεια κυκλοφορίας που είχε χορηγηθεί σε προγενέστερο χρόνο, τη 15η Απριλίου 1987, στη Γαλλία (αιτιολογική σκέψη 682 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Εξάλλου, κατά την Επιτροπή, ήταν σαφές ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία είχε εκλάβει τις οδηγίες που του είχε απευθύνει η AZ ως υπόδειξη για εκ μέρους του κοινοποίηση της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας και ότι η AZ σκοπίμως δεν του είχε παράσχει εξηγήσεις για την πραγματική φύση της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988 (αιτιολογική σκέψη 686 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

507 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο παραπλανητικός χαρακτήρας της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ στο Λουξεμβούργο συνίσταται πρωτίστως στην έλλειψη διαφάνειας σε σχέση με την ύπαρξη της άδειας κυκλοφορίας που είχε χορηγηθεί στη Γαλλία τη 15η Απριλίου 1987, η οποία αποτελούσε την πρώτη άδεια που χορηγήθηκε εντός της Κοινότητας και έπρεπε, συνεπώς, να ληφθεί υπόψη για τη διάρκεια ισχύος του ΣΠΠ.

508 Οι προσφεύγουσες επιχειρούν να επιρρίψουν την ευθύνη για την εν λόγω αδιαφάνεια στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία, ο οποίος γνώριζε τόσο την ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας στη Γαλλία όσο τόσο την ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας στο Λουξεμβούργο. Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι τα εσωτερικά έγγραφα της AZ αντικρούουν το επιχείρημα ότι η ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987, ήτοι η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην

αγορά της Γαλλίας, αποσιωπήθηκε εν αγνοία της AZ. Συγκεκριμένα, από την τηλεομοιοτυπία της 11ης Οκτωβρίου 1996 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 530) προκύπτει ότι η AZ είχε επίγνωση του ανακριβούς χαρακτήρα της ημερομηνίας της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας και είχε αξιολογήσει τον κίνδυνο που ενείχε η παράλειψη κοινοποιήσεως της ημερομηνίας της 15ης Απριλίου 1987, εκτιμώντας ότι αυτή επρόκειτο, κατά τη δυσμενέστερη για την ίδια εκδοχή, να απολέσει προστασία εξάμηνης διάρκειας μέσω ΣΠΠ. Η διαπίστωση αυτή επιρρωννύεται από τα πρακτικά της συσκέψεως της Κοπεγχάγης (Δανία) της 15ης Νοεμβρίου 1994 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 552), όπου επισημαίνεται ότι η AZ ήταν «πεπεισμένη» ότι, στις χώρες για τις οποίες οι μεταβατικές διατάξεις του κανονισμού δεν δημιουργούσαν κάποιο πρόβλημα, αλλά στις οποίες είχε γίνει χρήση της λουξεμβουργιανής άδειας «χάριν συνεπείας», θα ήταν δυνατή, στην περίπτωση κατά την οποία θα ανέκυπταν διαφορές σε σχέση με τα ΣΠΠ, η αναγωγή στην ημερομηνία χορηγήσεως της γαλλικής άδειας, λαμβανομένου υπόψη του αβέβαιου χαρακτήρα της ερμηνείας των οικείων κανονιστικών διατάξεων κατά την υποβολή των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ.

509 Τέλος, οι οδηγίες που η AZ διαβίβασε στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία, με την εντολή να τις προωθήσει στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο, ήταν απολύτως σαφείς. Με τις εν λόγω οδηγίες ζητείτο ρητώς η κοινοποίηση στο λουξεμβουργιανό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988, ενώ δεν γινόταν καμιά αναφορά στην ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987. Όπως προκύπτει από το υπόμνημα της 16ης Μαρτίου 1993, για το οποίο έγινε λόγος με τη σκέψη 479 της παρούσας αποφάσεως, η AZ γνώριζε, ήδη προ της συλλήψεως και υιοθετήσεως της εναλλακτικής ερμηνείας της για την έννοια «άδεια κυκλοφορίας στην αγορά», ότι καθοριστικής σημασίας ήταν η ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987, ως ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας.

510 Στον βαθμό κατά τον οποίον η μη κοινοποίηση της ημερομηνίας της 15ης Απριλίου 1987 οφειλόταν πράγματι σε παραδρομή, απέκειτο εν πάση περιπτώσει στην AZ να ζητήσει, μετά τη χορήγηση του λουξεμβουργιανού ΣΠΠ, τη διόρθωσή του, δεδομένης της ιδιαίτερης ευθύνης που υπέχει συναφώς επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση.

511 Για λόγους πληρότητας, επιβάλλεται η επισήμανση ότι από το στοιχείο, το οποίο επικαλούνται οι προσφεύγουσες, ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία τελούσε εν γνώσει τόσο της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά όσο και της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη λουξεμβουργιανή αγορά δεν δύναται να συναχθεί ότι αυτός γνώριζε ότι η δημοσίευση στον κατάλογο του Λουξεμβούργου («Φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα») αντιστοιχούσε στη φερόμενη ως δημοσίευση της τιμής του προϊόντος. Όπως επισήμανε η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 686 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η AZ δεν εξήγησε στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία το αντικείμενο της δημοσιεύσεως στον κατάλογο του Λουξεμβούργου και, συνεπώς, ούτε τη φύση της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988, τούτο δε παρά το γεγονός ότι από το έγγραφο της 17ης Ιουνίου 1993 που ο εν λόγω σύμβουλος απηύθυνε στην AZ προέκυπτε με σαφήνεια ότι αυτός θεωρούσε ότι η συγκεκριμένη δημοσίευση αφορούσε την ίδια την άδεια κυκλοφορίας στην αγορά. Εξάλλου, όπως τονίζει η Επιτροπή, από την επιστολή του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία της 2ας Αυγούστου 1996 προκύπτει ότι ο εν λόγω σύμβουλος θεωρούσε ακόμη, κατά τη συγκεκριμένη ημερομηνία, ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου και η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 αντιστοιχούσαν στη δημοσίευση της άδειας κυκλοφορίας στη λουξεμβουργιανή αγορά.

512 Συναφώς, επιβάλλεται η απόρριψη του επιχειρήματος των προσφευγουσών ότι, στο έγγραφο της 17ης Ιουνίου 1993 που ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία απηύθυνε στην AZ, ο όρος «άδεια» είχε την έννοια της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά. Συγκεκριμένα, είναι σαφές ότι το περιεχόμενο που η εν λόγω επιστολή απέδιδε στον όρο «άδεια» δεν ταυτιζόταν με την ερμηνεία της AZ, ήτοι με τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά». Το σχετικό απόσπασμα της εν λόγω επιστολής έχει ως εξής:

«Επιβεβαιώνουμε τη λήψη των οδηγιών σας περί εκ μέρους μας αναγραφής, στα έντυπα των αιτήσεων, των ημερομηνιών δημοσιεύσεως των αδειών στα “Φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα” και όχι της ημερομηνίας που αναγράφεται στις ίδιες τις άδειες.»

513 Εξάλλου, από την ένορκη βεβαίωση του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Λουξεμβούργο ουδόλως προκύπτει ότι αυτός και ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γαλλία δεν είχαν υποπέσει σε πλάνη.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του βελγικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Σεπτέμβριος 1993-Νοέμβριος 1993)

514 Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο κοινοποίησε στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την ημερομηνία του Μαρτίου του 1988 και τον αριθμό της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου, κατ' εφαρμογήν των οδηγιών της AZ της 7ης Ιουνίου 1993. Με έγγραφο της 20ής Ιουλίου 1993 ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο ζήτησε από την AZ να του γνωστοποιήσει την ακριβή ημερομηνία της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου. Με έγγραφο της 26ης Αυγούστου 1993 ο εν λόγω σύμβουλος επανέλαβε το αίτημά του (βλ. αιτιολογική σκέψη 186 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

515 Με έγγραφο της 10ής Σεπτεμβρίου 1993 η AZ ενημέρωσε τον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο ότι, κατά τη γνώμη της, η ημερομηνία που έπρεπε να ληφθεί υπόψη ήταν αυτή της δημοσιεύσεως στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, ήτοι η 21η Μαρτίου 1988. Την ίδια ημέρα, η βελγική εταιρία εμπορίας της AZ κοινοποίησε στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο, κατόπιν αιτήματός του, αντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου. Με έγγραφο της 29ης Σεπτεμβρίου 1993 ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο ενημέρωσε την AZ ότι, κατά την άποψή του, η ημερομηνία που έπρεπε να κοινοποιηθεί στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ήταν εκείνη που αναγραφόταν στην τεχνική άδεια κυκλοφορίας, ήτοι η 16η Νοεμβρίου 1987, και ότι, ελλείψει αντίθετης οδηγίας, ο ίδιος επρόκειτο να κοινοποιήσει τη συγκεκριμένη ημερομηνία. Την 30ή Σεπτεμβρίου 1993 ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο κοινοποίησε στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων την εν λόγω ημερομηνία, ενημερώνοντας συναφώς την AZ με έγγραφο της 4ης Οκτωβρίου 1993 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 187 και 188 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

516 Βάσει των πληροφοριών αυτών, το βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας χορήγησε ΣΠΠ με ισχύ έως τη 16η Νοεμβρίου 2002, για το οποίο η AZ ενημερώθηκε την 25η Νοεμβρίου 1993. Το ΣΠΠ ακυρώθηκε με απόφαση βελγικού δικαστηρίου την 25η Σεπτεμβρίου 2002 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 189 και 190 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

517 Η Επιτροπή επισήμανε ότι η AZ ουδέποτε είχε ενημερώσει τον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο για την ύπαρξη της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά της 15ης Απριλίου 1987. Η Επιτροπή δεν δέχθηκε, εξάλλου, ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο είχε ενεργήσει εξ ιδίας πρωτοβουλίας, λαμβανομένου υπόψη ότι η AZ είχε διαβιβάσει ανάλογες οδηγίες στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες. Η Επιτροπή έκρινε επίσης ότι η AZ δεν είχε εξηγήσει στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο την προκριθείσα από την ίδια «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 688 και 689 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

518 Τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να ανατρέψουν τις εκτιμήσεις αυτές. Όσον αφορά, κατ' αρχάς, το γεγονός ότι, με τις οδηγίες της, η AZ υπέδειξε την υποβολή της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ επί τη βάσει της ημερομηνίας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά, ήτοι της 21ης Μαρτίου 1988, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε, με την αιτιολογική σκέψη 689 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι το έγγραφο της AZ της 10ης Σεπτεμβρίου 1993 δεν περιείχε καμία εξήγηση περί της «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά», καθώς με το εν λόγω έγγραφο η AZ ανέφερε απλώς ότι στις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ έπρεπε να δηλωθεί η ημερομηνία δημοσιεύσεως στον κατάλογο του Λουξεμβούργου.

519 Όσον αφορά, εν συνεχεία, το επιχείρημα ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο είχε ενεργήσει εξ ιδίου ονόματος και ότι η AZ δεν είχε αντιληφθεί, πριν από το 1996, ότι το βελγικό ΣΠΠ βασιζόταν στην ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, όπως τόνισε η Επιτροπή, με το έγγραφο που απηύθυνε στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την 8η Μαΐου 1998 ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επισήμανε ότι η Hässle είχε συναινέσει στην εκ μέρους του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο χρήση της ημερομηνίας της 16ης Νοεμβρίου 1987 και δεν είχε επιδιώξει να επιτύχει την έναρξη της διάρκειας ισχύος του ΣΠΠ από της 21ης Μαρτίου 1988. Εξ αυτού προκύπτει ότι η σιωπή που η AZ τήρησε μετά την παραλαβή του εγγράφου του συμβούλου της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Βέλγιο της 29ης Σεπτεμβρίου 1993 ήταν απότοκος της προθέσεώς της να αφήσει τον εν λόγω σύμβουλο να δηλώσει στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987 ως ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας. Τούτο επιβεβαιώνεται από τις έγγραφες παρατηρήσεις που η AZ κατέθεσε την 4η Απριλίου 1997 στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του Bundespatentgericht (Ομοσπονδιακό δικαστήριο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), κατά τις οποίες *[εμπιστευτικό],* καθώς και

από τις παρατηρήσεις της ενώπιον του Bundesgerichtshof, με τις οποίες υποστήριξε *[εμπιστευτικό]*.

520 Όσον αφορά, τέλος, το έγγραφο που η AZ απηύθυνε στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την 8η Μαΐου 1998, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι πρόκειται για έγγραφο που δεν είχε ως σκοπό να αποκαλύψει στην εν λόγω αρχή την ύπαρξη τεχνικής άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας προγενέστερης της 16ης Νοεμβρίου 1987. Σκοπός του εν λόγου του εγγράφου ήταν να ενημερώσει απλώς το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την ύπαρξη ένδικης διαφοράς στη Γερμανία σε σχέση με την ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 και για τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» η οποία δικαιολογούσε, κατά την AZ, την συνεκτίμηση, για τους σκοπούς χορηγήσεως του ΣΠΠ στο Βέλγιο, της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988. Από κανένα στοιχείο του εν λόγω εγγράφου δεν δύναται να συναχθεί ότι η AZ επιθυμούσε να διορθώσει τη βάση επί της οποίας είχε χορηγηθεί το ΣΠΠ στο Βέλγιο, μέσω ενημερώσεως των αρμοδίων αρχών για την ύπαρξη της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας που είχε χορηγηθεί στη Γαλλία τη 15η Απριλίου 1987. Η δήλωση των προσφευγουσών ότι η AZ είχε επιστήσει την προσοχή των αρχών σε όλες τις καθοριστικής σημασίας ημερομηνίες είναι, επομένως, ανακριβής.

521 Επιπροσθέτως, από τη δήλωση του P. ουδόλως προκύπτει ότι αυτός είχε ενημερωθεί για την ύπαρξη της ημερομηνίας της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ολλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Νοέμβριος 1993-Δεκέμβριος 1993)

522 Στις Κάτω Χώρες η AZ υπέβαλε αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ για την ομεπραζόλη και τη νατριούχο ομεπραζόλη δηλώνοντας την ένδειξη «Μάρτιος 1988» για αμφότερα των προϊόντων.

523 Με δύο όμοιες επιστολές της 26ης Νοεμβρίου 1993 που αφορούσαν την ομεπραζόλη και τη νατριούχο ομεπραζόλη, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες επισήμανε στην AZ ότι το ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας διατηρούσε αμφιβολίες ως προς το αν ο κατάλογος του Λουξεμβούργου συνιστούσε τη δημοσίευση της άδειας κυκλοφορίας στο Mémorial, την Επίσημη Εφημερίδα του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, περίπτωση iv, του κανονισμού 1768/92. Ο εν λόγω σύμβουλος ενημέρωσε επίσης την AZ ότι το ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είχε διατυπώσει ενστάσεις σε σχέση με το ακριβές της ημερομηνίας κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου (Μάρτιος 1988). Κατά τον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας, «όπως προέκυπτε, η εν λόγω ημερομηνία αφορούσε τον μήνα κατά τον οποίο είχε δημοσιευθεί ο κατάλογος του Λουξεμβούργου και δεν αντιστοιχούσε στην ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά». Με δύο όμοιες επιστολές της 16ης Δεκεμβρίου 1993 που αφορούσαν την ομεπραζόλη και τη νατριούχο ομεπραζόλη, η AZ επισήμανε ότι η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 αναγραφόταν στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, ο οποίος αποτελούσε τη δημοσίευση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, περίπτωση iv, του κανονισμού 1768/92. Η AZ τόνισε ότι η άδεια κυκλοφορίας στην αγορά είχε χορηγηθεί τη 16η Νοεμβρίου 1987 και ότι η ίδια θεωρούσε ότι η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 ήταν η καθοριστική για τους σκοπούς του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, περίπτωση iv, του κανονισμού 1768/92 ημερομηνία. Η AZ επισήμανε, ωστόσο, ότι στον εξεταστή μπορούσαν να κοινοποιηθούν και οι δύο αυτές ημερομηνίες (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 191 έως 193 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

524 Το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας έλαβε υπόψη την ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987 και χορήγησε ΣΠΠ για την ομεπραζόλη με ισχύ έως τη 15η Νοεμβρίου 2002.

525 Κατά τη διάρκεια συσκέψεως που έλαβε χώρα στο Λονδίνο την 11η Δεκεμβρίου 1996, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες ενημέρωσε τον προϊστάμενο του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ότι η πραγματοποίηση διορθώσεων στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ήταν νομικώς αδύνατη. Κατά τη σύσκεψη αυτή η AZ αποφάσισε να μην προβεί σε ενέργειες έναντι του εν λόγω γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 197 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

526 Πλην όμως, με έγγραφο της 29ης Ιανουαρίου 1997, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες ενημέρωσε την AZ ότι είχε επικοινωνήσει με υπάλληλο ολλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για το θέμα της δυνατότητας

διορθώσεως του χορηγηθέντος ΣΠΠ. Όπως ανέφερε ο εν λόγω σύμβουλος, ο υπάλληλος του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας τον είχε ενημερώσει ότι, μολονότι δεν υφίστατο συναφής ρητή διάταξη, η δυνατότητα μιας τέτοιας διορθώσεως δεν μπορούσε να αποκλεισθεί. Ως εκ τούτου, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες πρότεινε την επίσημη διαβίβαση στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας «πιστοποιητικού διορθώσεως».

527 Με απαντητική επιστολή της 10ης Φεβρουαρίου 1997, η AZ επισήμανε ότι, λαμβανομένων υπόψη των όσων είχαν συνομολογηθεί κατά τη σύσκεψη στο Λονδίνο, «προς μεγάλη [της] έκπληξη» πληροφορείτο ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες είχε έλθει σε επαφή με το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για το θέμα αυτό. Η AZ δήλωσε ότι δεν ήταν σύμφωνη με την υποβολή επίσημης αιτήσεως διορθώσεως του ΣΠΠ, καθώς μια τέτοια ενέργεια θα μπορούσε να οδηγήσει σε απρόβλεπτα και ανεπιθύμητα αποτελέσματα. Με το εν λόγω έγγραφο διευκρινιζόταν ότι την άποψη περί αποχής από οιαδήποτε ενέργεια έναντι του ολλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας συμμεριζόταν και ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 198 και 199 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

528 Η Επιτροπή δέχθηκε επίσης ότι από την τηλεομοιοτυπία που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είχε απευθύνει στην ολλανδική εταιρία εμπορίας την 11η Οκτωβρίου 1996 προέκυπτε ότι η AZ γνώριζε από το 1993 ότι επρόκειτο να απολέσει προστασία εξάμηνης διάρκειας μέσω ΣΠΠ, εάν παρείχε στον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας την οδηγία να κοινοποιήσει την ημερομηνία χορηγήσεως της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά της 15ης Απριλίου 1987 (αιτιολογική σκέψη 200 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

529 Κατόπιν αιτήσεως υποβληθείσας από ανταγωνιστές της AZ, το ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δέχθηκε, την 29η Οκτωβρίου 2002, ότι ορθή ημερομηνία λήξεως της ισχύος του ΣΠΠ ήταν η 15η Απριλίου 2002 (βλ. αιτιολογική σκέψη 201 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

530 Όσον αφορά την προβαλλόμενη από τις προσφεύγουσες θέση ότι η κοινοποίηση της ημερομηνίας της 16ης Νοεμβρίου 1987 για την αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ για την ομεπραζόλη οφειλόταν σε λάθος, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι αυτή αντικρούεται από την προσκομισθείσα από την Επιτροπή τηλεομοιοτυπία της 11ης Οκτωβρίου 1996. Συγκεκριμένα, από την εν λόγω τηλεομοιοτυπία που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απηύθυνε στον διευθυντή της ολλανδικής εταιρίας εμπορίας της AZ, προς απάντηση στην από 10 Οκτωβρίου 1996 τηλεομοιοτυπία αυτού, προκύπτει ότι η AZ είχε πλήρη επίγνωση του εσφαλμένου χαρακτήρα της κοινοποιηθείσας στο ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ημερομηνίας της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας. Ειδικότερα, με την από 10 Οκτωβρίου 1996 τηλεομοιοτυπία του, ο διευθυντής της θυγατρικής της AZ στις Κάτω Χώρες είχε επισημάνει ότι η κοινοποίηση εσφαλμένης ημερομηνίας μπορούσε να οδηγήσει είτε σε διόρθωση του ΣΠΠ, ούτως ώστε η διάρκεια ισχύος του να μειωθεί κατά έξι μήνες, είτε σε ακύρωσή του, στο πλαίσιο επιβολής κυρώσεως. Με την απάντησή του στην τηλεομοιοτυπία αυτή, ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επισήμανε ότι ήταν «πεπεισμένος ότι ο μόνος κίνδυνος [που υφίστατο] στις Κάτω Χώρες ήταν η συρρίκνωση της διάρκειας ισχύος του ΣΠΠ κατά έξι μήνες». Ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας προσέθεσε ότι «το ενδεχόμενο αυτό είχε ήδη αξιολογηθεί το 1993».

531 Οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να υποστηρίζουν συναφώς ότι το εν λόγω έγγραφο σχετιζόταν με την εκ μέρους του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αποδοχή της «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά», καθώς το εν λόγω γραφείο δεν είχε εν πάση περιπτώσει δεχθεί την προταθείσα ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988, η οποία αναγραφόταν στον κατάλογο του Λουξεμβούργου.

532 Εξάλλου, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η AZ αντελήφθη το σφάλμα της κοινοποιήσεως της ημερομηνίας της 16ης Νοεμβρίου 1987 μόλις το 1996 —επιχείρημα που αντικρούεται από τα ανωτέρω εξετασθέντα έγγραφα—, απέκειτο εν πάση περιπτώσει στην ίδια, ως εταιρία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση το χρονικό σημείο κατά το οποίο υπέπεσε σε πλάνη, να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να αποσοβήσει τις επιπτώσεις που η εν λόγω πλημμέλεια θα μπορούσε να έχει επί του ανταγωνισμού. Όπως, όμως, είναι σαφές, με το από 10 Φεβρουαρίου 1997 έγγραφό της, η AZ απέρριψε την πρόταση του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες για διόρθωση του ΣΠΠ, τούτο δε παρά το γεγονός ότι η δυνατότητα αυτή δεν είχε αποκλεισθεί από το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

533 Ακόμη και μεμονωμένως θεωρούμενη, ήτοι εκτός του πλαισίου στο οποίο αυτή εντάσσεται, η άρνηση της AZ να προβεί στη διόρθωση του πιστοποιητικού που της παρείχε προστασία διάρκειας μεγαλύτερης από αυτήν την οποία γνώριζε ότι δικαιούται συνιστά συμπεριφορά ανεπίτρεπτη εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση. Ο λόγος αυτός αρκεί, αυτός καθ' εαυτόν, για την απόρριψη ως αλυσιτελούς του επιχειρήματος ότι, κατά τη σύσκεψη που έλαβε χώρα στο Λονδίνο την 11η Δεκεμβρίου 1996, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες είχε επισημάνει ότι δεν υφίστατο δυνατότητα επανορθώσεως, αφού άλλωστε εν λόγω σύμβουλος υπέβαλε εν συνεχεία σχετική πρόταση η οποία, ωστόσο, απερρίφθη από την AZ.

534 Επιβάλλεται, εξάλλου, η επισήμανση ότι, αξιολογούμενη εντός του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται και, ιδίως, σε συνδυασμό με την τηλεομοιοτυπία του προϊσταμένου του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της 11ης Οκτωβρίου 1996, η οποία αποσαθρώνει το επιχείρημα περί λάθους εκ παραδρομής, η αντίδραση της AZ στην πρόταση του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες συνιστά συνέχιση της συμπεριφοράς της, η οποία σκοπούσε στην απόκρυψη από το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της υπάρξεως της χορηγηθείσας τη 15η Απριλίου 1987 άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά.

535 Όσον αφορά το έγγραφο που η AZ απηύθυνε στο ολλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την 8η Μαΐου 1998, αυτό είναι καθ' όλα όμοιο με το έγγραφο που η εν λόγω εταιρία απηύθυνε την ίδια ημέρα στο βελγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (βλ. ανωτέρω, σκέψη 520). Σκοπός του εν λόγω εγγράφου δεν ήταν επ' ουδενί η ενημέρωση των ολλανδικών αρχών για την ύπαρξη της χορηγηθείσας τη 15η Απριλίου 1987 άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά.

536 Τέλος, οι προσφεύγουσες αβασίμως υποστηρίζουν ότι απόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι η AZ δεν εξήγησε στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες την προκριθείσα από την ίδια «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά». Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των στοιχείων από τα οποία προκύπτει ότι ο εν λόγω σύμβουλος δεν είχε ενημερωθεί ούτε για τη συγκεκριμένη θεωρία ούτε για την ύπαρξη της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στη Γαλλία, το βάρος αποδείξεως των όσων υποστηρίζουν φέρουν σαφώς οι προσφεύγουσες. Επιβάλλεται, επιπροσθέτως, η επισήμανση ότι από την ένορκη βεβαίωση του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες, την οποία προσκομίζουν οι προσφεύγουσες, προκύπτει ότι ο εν λόγω σύμβουλος θεωρούσε ακόμη, κατά τον χρόνο της βεβαιώσεως

αυτής, ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου συνιστούσε τη δημοσίευση της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας.

537 Εξάλλου, από το έγγραφο της AZ της 16ης Δεκεμβρίου 1993 προκύπτει ότι αυτή είχε επισημάνει στον σύμβουλό της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου συνιστούσε τη δημοσίευση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά. Δεδομένου του γενικότερου αυτού πλαισίου, είναι πρόδηλο ότι η AZ γνώριζε ότι ο εν λόγω σύμβουλος θα σχημάτιζε τη γνώμη ότι, με το συγκεκριμένο έγγραφο, η AZ τον ενημέρωνε ότι η δημοσίευση αφορούσε την τεχνική άδεια.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου (Ιανουάριος 1994-Ιούνιος 1994)

538 Η Επιτροπή επισήμανε ότι, κατόπιν της κοινοποιήσεως, εκ μέρους του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας, της χρονολογίας «Μάρτιος 1988» στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου, το εν λόγω γραφείο ζήτησε, με έγγραφο της 7ης Σεπτεμβρίου 1993, την ακριβή ημερομηνία. Με απαντητικό έγγραφο της 7ης Ιανουαρίου 1994, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο επισήμανε ότι η τεχνική άδεια κυκλοφορίας έφερε την ημερομηνία «16 Νοεμβρίου 1987» και ότι αντί της χρονολογικής ενδείξεως «Μάρτιος 1988» μπορούσε να χρησιμοποιηθεί η ημερομηνία «21 Μαρτίου 1988». Με έγγραφο της 18ης Ιανουαρίου 1994, το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου επισήμανε ότι ορθή ήταν η ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 209 και 697 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

539 Με εσωτερικό υπόμνημα που απηύθυνε στη Hässle τη 14 Φεβρουαρίου 1994, ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας επισήμανε ότι, προκειμένου να εξασφαλισθεί η μέγιστη δυνατή διάρκεια ισχύος των ΣΠΠ για το Losec στις διάφορες ευρωπαϊκές χώρες, το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας προωθούσε το επιχείρημα ότι ο ορισμός της έννοιας της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά δεν ήταν σαφής. *[εμπιστευτικό]* Με το εν λόγω υπόμνημα, ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας προσέθετε ότι οι υπηρεσίες του τμήματος κατέβαλλαν προσπάθεια προκειμένου να επιτύχουν την αποδοχή ως καθοριστικής της τελευταίας αυτής

ημερομηνίας, καθόσον επρόκειτο για την ημερομηνία η οποία εξασφάλιζε τη μέγιστη δυνατή διάρκεια ισχύος των ΣΠΠ, καθώς και τη δυνατότητα διατηρήσεως του ΣΠΠ στη Γερμανία και αποκτήσεως ΣΠΠ στη Δανία. Ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ζήτησε επίσης να του κοινοποιηθούν πληροφορίες περί της ημερομηνίας κατά την οποία το Losec διετέθη για πρώτη φορά στην αγορά εκάστου των κρατών μελών και προσέθεσε τα ακόλουθα (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 210 και 211 της προσβαλλόμενης αποφάσεως):

«Ενημερώστε με, ειδικότερα, αν το Losec έχει πωληθεί σε χώρα της ΕΕ προ της ολοκληρώσεως των διαπραγματεύσεων για την τιμή στη χώρα αυτή.»

540 Με υπόμνημα της 3ης Μαρτίου 1994 η λουξεμβουργιανή εταιρία εμπορίας γνωστοποίησε στη Hässle, μεταξύ άλλων, ότι το Losec είχε πωληθεί για πρώτη φορά στο Λουξεμβούργο προ της 11ης Μαρτίου 1988 και ότι η συμφωνία για την τιμή, η οποία είχε συνομολογηθεί τη 17η Δεκεμβρίου 1987, δεν είχε δημοσιευθεί. Η θυγατρική της AZ στο Λουξεμβούργο επισήμανε επίσης ότι η άδεια κυκλοφορίας του Losec είχε δημοσιευθεί στο *Mémorial* τον Μάρτιο του 1988. Η τελευταία αυτή πληροφορία ήταν εντούτοις εσφαλμένη, καθώς η δημοσίευση στο Mémorial είχε λάβει χώρα την 4η Δεκεμβρίου 1987. Κατόπιν αιτήματος επιβεβαιώσεως που υπέβαλε η Hässle τη 17η Μαΐου 1994, η Astra Λουξεμβούργου επανέλαβε, τη 18η Μαΐου 1994, την αποστολή της από 3 Μαρτίου 1994 τηλεομοιοτυπίας της. Τη 30ή Μαΐου 1994 η Hässle ζήτησε εκ νέου από την Astra Λουξεμβούργου να επιβεβαιώσει τις πληροφορίες αυτές, η οποία, με τηλεομοιοτυπία της 8ης Ιουνίου 1994, επανέλαβε το από 3 Μαρτίου 1994 μήνυμά της, διευκρινίζοντας εκ νέου ότι η συμφωνία για την τιμή, η οποία δεν είχε δημοσιευθεί, είχε συνομολογηθεί τη 17η Δεκεμβρίου 1987, και ότι η άδεια είχε δημοσιευθεί επισήμως στο *Mémorial* τον Μάρτιο του 1988 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 211 και 212 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

541 Με έγγραφο της 16ης Ιουνίου 1994, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο υπέβαλε στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου αίτηση με την οποία επεδίωκε την εκ μέρους του εν λόγω γραφείου αποδοχή της ερμηνείας της έννοιας «άδεια κυκλοφορίας στην αγορά» ως αναφερόμενης στην πραγματική κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά, η οποία έπεται της ολοκληρώσεως του συνόλου των σταδίων της διοικητικής διαδικασίας που προβλέπεται προκειμένου να μπορεί ένα προϊόν να διατεθεί, στην πράξη, στην αγορά. Σε παράρτημα του εν λόγω εγγράφου περιλαμβανόταν πίνακας με τα στάδια της διαδικασίας

χορηγήσεως άδειας για την ομεπραζόλη στις διάφορες χώρες. Ο πίνακας αυτός ανέφερε την ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987 ως ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη Γαλλία και την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 ως ημερομηνία καταχωρίσεως και επίσημης δημοσιεύσεως της τιμής στο Λουξεμβούργο. Στο έγγραφο αυτό επισυνάπτονταν επίσης γνωμοδοτήσεις δύο δικηγορικών γραφείων, με αντίστοιχες ημερομηνίες 8 Μαρτίου 1994 και 8 Ιουνίου 1994, οι οποίες υποστήριζαν την υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία του κανονισμού 1768/92. Ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στο Ηνωμένο Βασίλειο επισήμανε ότι, στο Λουξεμβούργο, ήταν στην πράξη αδύνατη η εμπορία προϊόντος μη περιλαμβανόμενου στον κατάλογο «Φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα» του λουξεμβουργιανού υπουργείου υγείας (κατάλογος του Λουξεμβούργου), ο οποίος είχε δημοσιευθεί την 21η Μαρτίου 1988. Σύμφωνα με το εν λόγω έγγραφο του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας, οι πρώτες πωλήσεις στο Λουξεμβούργο είχαν καταγραφεί στα τέλη Μαρτίου 1988 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 213 και 214 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

542 Το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απέρριψε, εντούτοις, τα επιχειρήματα της AZ, δεχόμενο ότι η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας είχε χορηγηθεί τη 15η Απριλίου 1987. Την 30ή Σεπτεμβρίου 1994 το εν λόγω γραφείο χορήγησε ΣΠΠ η ισχύς του οποίου έληγε τη 14η Απριλίου 2002 (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 215 και 216 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

543 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι η συμπεριφορά της AZ ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου χαρακτηρίζεται από μεγαλύτερη διαφάνεια σε σχέση με τη συμπεριφορά που η εν λόγω εταιρία επέδειξε ενώπιον των λουξεμβουργιανών, των βελγικών και των ολλανδικών αρχών. Αντί να αναμένει παθητικώς ενδεχόμενη αποδοχή εκ μέρους των αρχών του Ηνωμένου Βασιλείου ως ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας τη 16η Νοεμβρίου 1987, η AZ επεδίωξε να εξηγήσει τον λόγο για τον οποίο πρότεινε την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988, καθώς και να παρουσιάσει την ερμηνεία της περί της έννοιας «άδεια κυκλοφορίας στην αγορά».

544 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή τονίζει ότι η AZ αγνόησε τις κοινοποιηθείσες από τη θυγατρική της στο Λουξεμβούργο πληροφορίες, οι οποίες άμβλυναν τη σημασία που η AZ επιχειρούσε να προσδώσει στον κατάλογο του Λουξεμβούργου και στην ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988. Η Επιτροπή υπογραμμίζει, συγκεκριμένα, ότι η Astra Λουξεμβούργου είχε επισημάνει τρεις φορές ότι η συνομολογηθείσα

τη 17η Δεκεμβρίου 1987 τιμή ουδέποτε είχε δημοσιευθεί και ότι οι πρώτες πωλήσεις Losec είχαν καταγραφεί την 11η Μαρτίου 1988, ήτοι προ της 21ης Μαρτίου 1988.

545 Πράγματι, η AZ είχε στη διάθεσή της πληροφορίες οι οποίες δεν συνηγορούσαν υπέρ της σημασίας που επιθυμούσε να προσδώσει στον κατάλογο του Λουξεμβούργου. Όπως έχει ήδη επισημανθεί με τη σκέψη 497 της παρούσας αποφάσεως, το έγγραφο αυτό δεν ηδύνατο να εκληφθεί ως δημοσίευση της τιμής του Losec, καθώς ουδεμία τιμή αναγραφόταν παραπλεύρως των καταχωριζόμενων προϊόντων. Το γεγονός ότι η Astra Λουξεμβούργου επισήμανε ότι η τιμή ουδέποτε είχε δημοσιευθεί αποδυνάμωνε περαιτέρω τη θέση ότι το εν λόγω έγγραφο συνιστούσε τη δημοσίευση της τιμής του Losec.

546 Ομοίως, η πληροφορία ότι οι πρώτες πωλήσεις Losec είχαν καταγραφεί ήδη την 11η Μαρτίου 1988 συνέβαλλε επίσης στην άμβλυνση της σημασίας που η AZ επιχειρούσε να προσδώσει στον κατάλογο του Λουξεμβούργου. Συναφώς, το ζήτημα αν η «επίσημη διάθεση του προϊόντος στην αγορά», την οποία είχε υπόψη η θυγατρική της AZ στο Λουξεμβούργο κατά τη δήλωση της ημερομηνίας αυτής, δύναται να νοηθεί ως αφορώσα τις πρώτες πραγματικές πωλήσεις δεν θίγει την εκτίμηση ότι το Losec μπόρεσε πράγματι να διατεθεί στην αγορά, ανεξαρτήτως της δημοσιεύσεως του καταλόγου του Λουξεμβούργου.

547 Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι οι δηλώσεις της AZ ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου, με τις οποίες αυτή επεδίωκε την αποδοχή, στο πλαίσιο της προκριθείσας από την ίδια «θεωρίας της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά», της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988, έπαυσαν να είναι παραπλανητικές με την εκ μέρους της αποστολή του εγγράφου της 16ης Ιουνίου 1994, με το οποίο γίνεται ρητή αναφορά, αφενός, στην ύπαρξη της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά, της 15ης Απριλίου 1987, και, αφετέρου, στην ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 της οποίας η ίδια προτίθετο να υπερασπιστεί. Τούτο αποτυπώνεται και στην αιτιολογική σκέψη 774 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία η Επιτροπή δέχθηκε ότι, στο Ηνωμένο Βασίλειο, η πρώτη κατάχρηση τερματίσθηκε τη 16η Ιουνίου 1994.

548 Εντούτοις, από το σύνολο των αποδεικτικών εγγράφων που προσκομίσθηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και, ιδίως, από την τηλεομοιοτυπία της 11ης Οκτωβρίου 1996, η οποία εξετάσθηκε ανωτέρω, με τη σκέψη 530 της παρούσας αποφάσεως, και από τα πρακτικά της συσκέψεως της Κοπεγχάγης της 15ης Νοεμβρίου 1994, τα οποία εξετάζονται κατωτέρω, με τις σκέψεις 551 και 552, προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι η αρχική αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ που υποβλήθηκε στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου αποτελούσε μέρος ευρύτερης στρατηγικής στον τομέα των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, η οποία σκοπούσε στη στήριξη των εν λόγω αιτήσεων επί της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988 αντί της ημερομηνίας της 15ης Απριλίου 1987, η οποία αντιστοιχούσε στη χορήγηση της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας.

549 Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου αυτού, η αιφνίδια μεταβολή της συμπεριφοράς της AZ έναντι των αρχών του Ηνωμένου Βασιλείου, μεταβολή την οποία η AZ επέδειξε με το από 16 Ιουνίου 1994 έγγραφό της, δεν αναιρεί τον παραπλανητικό χαρακτήρα των αρχικών δηλώσεων στις οποίες αυτή προέβη κατά την υποβολή της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ, ούτε τον καταχρηστικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς της ενώπιον των λοιπών εθνικών γραφείων απονομής διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, από τα οποία η AZ απέκρυψε καθοριστικής σημασίας πληροφορίες, με αποτέλεσμα αυτά να υποπέσουν σε πλάνη ως προς τη διάρκεια ισχύος των ΣΠΠ που αυτή εδικαιούτο.

— Επί της ανακλήσεως της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία (Νοέμβριος 1994)

550 Την 30ή Σεπτεμβρίου 1994 η AZ παραιτήθηκε της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ την οποία είχε υποβάλει στο δανικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και η οποία βασιζόταν επί της ημερομηνίας του Λουξεμβούργου του Μαρτίου του 1988.

551 Τα πρακτικά συσκέψεως που έλαβε χώρα στην Κοπεγχάγη τη 15η Νοεμβρίου 1994 μεταξύ του προϊσταμένου του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, Δανού δικηγόρου και του συμβούλου σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Δανία συνοψίζουν τη στρατηγική που η AZ είχε έως τότε εφαρμόσει στον τομέα των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ και

φωτίζουν τους λόγους της εκ μέρους της ανακλήσεως της εν λόγω αιτήσεως. Από το έγγραφο αυτό προκύπτει ότι η AZ αποφάσισε να υποστηρίξει ότι η ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά αντιστοιχούσε στην ημερομηνία κατά την οποία είχε εγκριθεί και η τιμή, γεγονός που οδηγούσε στη λήψη υπόψη της ημερομηνίας του Λουξεμβούργου του Μαρτίου του 1988 και καθιστούσε δυνατή την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στη Γερμανία και στη Δανία. Με το εν λόγω έγγραφο επισημαίνεται ότι η υποβολή των αιτήσεων αυτών θα ήταν αδύνατη εάν ελαμβάνετο υπόψη η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά, ήτοι η 15η Απριλίου 1987. Στα εν λόγω πρακτικά αναφέρεται ότι η AZ αποφάσισε να παύσει να υπεραμύνεται της θέσεώς της ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου και να δεχθεί τη χορήγηση ΣΠΠ επί τη βάσει της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά, υπό την επιφύλαξη της ερμηνείας του κανονισμού 1768/92 της οποίας σκόπευε να υπεραμυνθεί στη Γερμανία.

552 Επιπροσθέτως, τα εν λόγω πρακτικά αναφέρουν ότι η AZ ήταν «πεπεισμένη» ότι, στις χώρες για τις οποίες οι μεταβατικές διατάξεις του κανονισμού δεν έθεταν πρόβλημα, αλλά στις οποίες είχε γίνει χρήση της λουξεμβουργιανής άδειας «χάριν συνεπείας», θα ήταν δυνατή, στην περίπτωση κατά την οποία θα ανέκυπταν διαφορές σχετικές με τα ΣΠΠ, η αναγωγή στην ημερομηνία χορηγήσεως της γαλλικής άδειας, λαμβανομένου υπόψη του αβέβαιου χαρακτήρα της ερμηνείας των οικείων κανονιστικών διατάξεων κατά την υποβολή των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ. Με το εν λόγω έγγραφο επισημαίνεται ότι το δανικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είχε ανεπισήμως καταστήσει γνωστό ότι δεν θεωρούσε ότι η ημερομηνία του Λουξεμβούργου ήταν η ημερομηνία χορηγήσεως της «πρώτης άδειας κυκλοφορίας». Το εν λόγω γραφείο σκόπευε να υιοθετήσει την άποψη του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου, με το οποίο διατηρούσε τακτικές επαφές επί του ζητήματος των ΣΠΠ. Οι δανικές αρχές είχαν, εντούτοις, άλλον τυπικό λόγο για την απόρριψη της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ, διά του οποίου μπορούσαν να αποτραπούν οι αμφιλογίες σε σχέση με το ζήτημα της πρώτης άδειας κυκλοφορίας. Τέλος, στα πρακτικά της εν λόγω συσκέψεως αναφέρεται ότι, κατόπιν σχετικής σταθμίσεως, η AZ είχε αποφασίσει να μην υπεραμυνθεί της θέσεώς της στη Δανία και να εμμείνει στο βασιζόμενο στη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» επιχείρημα για την αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ στη Γερμανία και ότι, κατόπιν σχετικών διαβουλεύσεων με τους εκπροσώπους της στη Δανία, είχε αποφασίσει να παραιτηθεί της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία και να παρουσιάσει την εν λόγω παραίτηση ως οφειλόμενη σε εσφαλμένη καταχώριση του αριθμού του διπλώματος ευρεσιτεχνίας (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 219 και 220 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

553 Επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι, αξιολογούμενα σε συνδυασμό με την τηλεομοιοτυπία που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απέστειλε στον διευθυντή της ολλανδικής εταιρίας εμπορίας της AZ την 11η Οκτωβρίου 1996 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 530), τα πρακτικά της συσκέψεως της Κοπεγχάγης της 15ης Νοεμβρίου 1994 συνιστούν σημαντικό αποδεικτικό στοιχείο περί του εσκεμμένου χαρακτήρα της μη κοινοποιήσεως, στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Βελγίου, του Λουξεμβούργου και των Κάτω Χωρών, της ημερομηνίας της 15ης Απριλίου 1987, η οποία αντιστοιχούσε στη χορήγηση της άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά. Είναι, συγκεκριμένα, καταφανές ότι, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας αρνούνταν να λάβουν υπόψη την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988, η AZ αποσιωπούσε την ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987, αφήνοντας τα εν λόγω γραφεία να χορηγήσουν ΣΠΠ βάσει της ημερομηνίας της 16ης Νοεμβρίου 1987, ημερομηνίας χορηγήσεως της τεχνικής άδειας στο Λουξεμβούργο, την οποία αυτά θεωρούσαν ως ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας. Σε περίπτωση κατά την οποία ερχόταν στο φως η ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987, η AZ σκόπευε να επικαλεσθεί τον αβέβαιο, κατά την ίδια, χαρακτήρα της ερμηνείας του ρυθμιστικού πλαισίου προκειμένου να δικαιολογήσει την κοινοποίηση της εσφαλμένης ημερομηνίας. Εξάλλου, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής και στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, οι προσφεύγουσες προέβαλαν λάθος εκ παραδρομής προκειμένου να δικαιολογήσουν την κοινοποίηση της εσφαλμένης ημερομηνίας (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 436 και 529).

554 Από τα εν λόγω πρακτικά προκύπτει, επίσης, ότι η AZ παραιτήθηκε της αιτήσεώς της χορηγήσεως ΣΠΠ προκειμένου να προλάβει την έκδοση ενδεχόμενης απορριπτικής αποφάσεως, η οποία θα δημιουργούσε προηγούμενο ικανό να υπονομεύσει τις πιθανότητές της για απόκτηση ΣΠΠ στη Γερμανία, χώρα η οποία, όπως η Δανία, δεν χορηγούσε ΣΠΠ για προϊόντα για τα οποία είχε χορηγηθεί πρώτη τεχνική άδεια κυκλοφορίας προ της 1ης Ιανουαρίου 1988.

555 Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι η Επιτροπή βασίμως έκρινε ότι, ελλείψει επικοινωνίας μεταξύ των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου και της Δανίας, είναι πιθανόν ότι η στρατηγική της AZ θα οδηγούσε τις αρχές στη χορήγηση ΣΠΠ στη Δανία (αιτιολογική σκέψη 719 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Επί των αιτήσεων που υποβλήθηκαν στις χώρες του ΕΟΧ (Δεκέμβριος 1994)

556 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή επισήμανε ότι, τον Δεκέμβριο του 1994, οι σύμβουλοι της AZ σε θέματα ευρεσιτεχνίας υπέβαλαν δεύτερη σειρά αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στην Αυστρία, στη Φινλανδία και στη Νορβηγία, βάσει των οδηγιών της AZ της 18ης Νοεμβρίου 1994. Οι εν λόγω οδηγίες ανέφεραν μόνον την ημερομηνία και τον αριθμό της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός του ΕΟΧ και δεν παρέθεταν τις ημερομηνίες και τους αριθμούς των αδειών κυκλοφορίας στα δέκα κράτη μέλη. Με τις οδηγίες αυτές η AZ κοινοποίησε επίσης την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 ως ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας, καθώς και τον αριθμό της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο της 16ης Νοεμβρίου 1987. Η AZ επισύναψε επίσης στις εν λόγω οδηγίες τον κατάλογο του Λουξεμβούργου ως αντίστοιχη δημοσίευση της εν λόγω άδειας, καθώς και αντίγραφο του λουξεμβουργιανού νόμου περί της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 183, 184 και 232 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

557 Η Επιτροπή επισήμανε ότι οι σουηδικές αρχές είχαν εγκρίνει την εμπορία του Losec την 5η Φεβρουαρίου 1988. Το προϊόν αυτό διετέθη πράγματι στην αγορά την 28η Φεβρουαρίου 1988 (αιτιολογική σκέψη 232 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

558 Στην Αυστρία, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας ζήτησε διευκρινίσεις προκειμένου να είναι σε θέση να εξηγήσει στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας τον λόγο για τον οποίο η ημερομηνία της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά (21η Μαρτίου 1988) δεν ήταν η καθοριστικής σημασίας ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας. Ο εν λόγω σύμβουλος κοινοποίησε εντούτοις την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, το οποίο χορήγησε συνακολούθως ΣΠΠ βάσει αυτής της ημερομηνίας, με ισχύ έως την 24η Αυγούστου 2005 (βλ. αιτιολογική σκέψη 233 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

559 Στη Νορβηγία, ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας υπέβαλε την αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ την 21η Δεκεμβρίου 1994, συμφώνως προς τις οδηγίες της AZ. Τη 14η Απριλίου 1997 το νορβηγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας χορήγησε ΣΠΠ για την ομεπραζόλη βάσει της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988, με ισχύ έως την 21η Μαρτίου 2003. Το εν λόγω ΣΠΠ προσεβλήθη από ανταγωνιστές ενώπιον του Πρωτοδικείου του Όσλο· η ένδικη διαφορά συνεχίσθηκε ενώπιον του Εφετείου. Το ΣΠΠ ανακλήθηκε εν τέλει την 29η Ιουνίου 1999 (αιτιολογικές σκέψεις 234 και 242 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

560 Στη Φινλανδία, η αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ υποβλήθηκε από τον σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας την 30ή Δεκεμβρίου 1994. Το φινλανδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας χορήγησε ΣΠΠ βάσει της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988. Η απόφαση αυτή προσεβλήθη από ανταγωνιστή ενώπιον του Πρωτοδικείου του Ελσίνκι την 21η Δεκεμβρίου 1998. Κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως η υπόθεση εκκρεμούσε ακόμη ενώπιον του εν λόγω δικαστηρίου (αιτιολογικές σκέψεις 243 και 244 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

561 Κατά την Επιτροπή, παρά το γεγονός ότι η AZ έλαβε την άδεια εμπορίας του Losec στη Σουηδία την 5η Φεβρουαρίου 1988, αυτή προτίμησε να κοινοποιήσει την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988, η οποία, ωστόσο, δεν αντιστοιχούσε πλέον στην ημερομηνία της πρώτης πραγματικής κυκλοφορίας του Losec στην αγορά (αιτιολογική σκέψη 722 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

562 Οι προσφεύγουσες και η Επιτροπή διαφωνούν επί του ζητήματος αν η AZ σκοπίμως παρέλειψε να κοινοποιήσει την ημερομηνία της 5ης Φεβρουαρίου 1988, η οποία ήταν, εντούτοις, καθοριστικής σημασίας δεδομένης της ερμηνείας της AZ περί της έννοιας «άδεια», ως ημερομηνία της πρώτης άδειας πραγματικής κυκλοφορίας εντός του ΕΟΧ. Η Επιτροπή βασίζεται σε διάφορες επιστολές, των οποίων η λυσιτέλεια και η αποδεικτική αξία αμφισβητείται από τις προσφεύγουσες, προκειμένου να αποδείξει ότι η AZ γνώριζε ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας εντός του ΕΟΧ ήταν η καθοριστικής σημασίας ημερομηνία.

563 Η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου απόφανση επί του σημείου αυτού παρέλκει· αρκεί, εν προκειμένω, η διαπίστωση ότι, όπως και στην περίπτωση άλλων χωρών, η AZ κοινοποίησε στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 αντί της καθοριστικής σημασίας ημερομηνίας της 15ης Απριλίου 1987, που αντιστοιχούσε στη χορήγηση της άδειας κυκλοφορίας στη Γαλλία η οποία ήταν, εντούτοις, η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας και, συνεπώς, εντός του ΕΟΧ.

564 Επιβάλλεται, επομένως, η διαπίστωση ότι η Επιτροπή ορθώς συνήγαγε ότι η AZ, παραλείποντας να παράσχει στα οικεία γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας το σύνολο των καθοριστικής σημασίας πληροφοριών που θα τους επέτρεπαν να χορηγήσουν τα ΣΠΠ εν πλήρει γνώσει των δεδομένων της καταστάσεως, περιήγαγε τις εν λόγω εθνικές αρχές σε πλάνη.

565 Πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι, με το υπόμνημά τους απαντήσεως, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας θεωρούσε ότι καθοριστικής σημασίας ήταν μόνον η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας εντός της Ένωσης. Συνεπώς, απέκειτο στην AZ να κοινοποιήσει στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και την ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987, καθώς η ημερομηνία αυτή ήταν ακριβώς η ημερομηνία που αντιστοιχούσε στην πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας κατά την κρατούσα ερμηνεία του κανονισμού 1768/92. Επιβάλλεται, συναφώς, η υπόμνηση ότι, λαμβανομένου υπόψη ότι η AZ επεδίωκε συγκεκριμένη ερμηνεία του κανονισμού, όφειλε να κοινοποιήσει τις διάφορες συναφείς πληροφορίες κατά τρόπο διαφανή, προκειμένου να παράσχει στις δημόσιες αρχές τη δυνατότητα να εκδώσουν την προσήκουσα απόφαση και να μην υποπέσουν σε πλάνη λόγω μιας συγκεκαλυμμένης αμφισημίας.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ιρλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Οκτώβριος 1995)

566 Η Επιτροπή επισήμανε ότι, το 1995, απαντώντας σε ερώτηση του ιρλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας περί της ενδείξεως «Μάρτιος 1998», η AZ είχε δηλώσει την ημερομηνία της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας, ήτοι της άδειας που είχε χορηγηθεί στη Γαλλία τη 15η Απριλίου 1987, επισημαίνοντας, ωστόσο, ότι η ημερομηνία που έπρεπε να ληφθεί υπόψη ήταν η 21η Μαρτίου 1988. Κατά την Επιτροπή, η AZ δεν ηδύνατο, ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη των πληροφοριών που είχε στη διάθεσή της, να υποστηρίζει ότι η πραγματική κυκλοφορία του Losec στην αγορά δεν είχε καταστεί δυνατή προ της 21ης Μαρτίου 1988 (αιτιολογική σκέψη 725 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

567 Όπως επισημάνθηκε σε σχέση με την αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ για το Ηνωμένο Βασίλειο, η AZ επέδειξε, κατά το στάδιο αυτό, την απαιτούμενη διαφάνεια κοινοποιώντας την ημερομηνία της 15ης Απριλίου 1987. Το γεγονός ότι η AZ είχε στη διάθεσή της πληροφορίες οι οποίες καθιστούσαν τις απόψεις της σε μεγάλο βαθμό αναξιόπιστες δεν θίγει τη διαπίστωση αυτή.

568 Εντούτοις, όπως επισημάνθηκε με τη σκέψη 549 της παρούσας αποφάσεως, η διαφάνεια που χαρακτηρίζει τη συμπεριφορά της AZ έναντι του ιρλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δεν αναιρεί τον παραπλανητικό χαρακτήρα των δηλώσεών της ενώπιον των λοιπών εθνικών γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και, ιδίως, ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ.

— Επί των δηλώσεων ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ και της Φινλανδίας (Μάιος 1998)

569 Η Επιτροπή επισήμανε ότι, όταν, με τις επιστολές που απηύθυνε την 8η Μαΐου 1998, ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ενημέρωσε τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Βελγίου, της Φινλανδίας, του Λουξεμβούργου και των Κάτω Χωρών ότι, στη Γερμανία, η AZ είχε ασκήσει έφεση κατά της αποφάσεως του Bundespatentgericht ενώπιον του Bundesgerichtshof, αυτός δήλωσε ότι η πρώτη άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας κατά την έννοια του κανονισμού 1768/92 είχε χορηγηθεί την 21η Μαρτίου 1988, καθόσον τότε «είχαν εγκριθεί το πρώτον όλες οι άδειες που απαιτούνταν για την κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά του πρώτου κράτους μέλους (Λουξεμβούργου)».

570 Η Επιτροπή υπενθύμισε ότι, κατά τον χρόνο της δηλώσεως αυτής, η AZ είχε στη διάθεσή της σαφείς πληροφορίες από τις οποίες προέκυπτε ότι το Losec είχε ήδη τεθεί σε κυκλοφορία προ της εν λόγω ημερομηνίας. Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι, με τις παρατηρήσεις της ενώπιον του Bundespatentgericht, η AZ είχε αναγνωρίσει, ήδη την 4η Απριλίου 1997, ότι καθοριστικής σημασίας ημερομηνία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά ήταν η 8η Φεβρουαρίου 1988, ημερομηνία καθορισμού της τιμής. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή επισήμανε ότι η AZ είχε στην κατοχή της τέταρτο εσωτερικό έγγραφο της 23ης Φεβρουαρίου 1998, από το οποίο προέκυπτε ότι τα καψάκια ομεπραζόλης 20 mg είχαν διατεθεί στην αγορά την 1η Φεβρουαρίου 1988 (αιτιολογικές σκέψεις 726 και 730 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

571 Οι προσφεύγουσες δεν αναγνωρίζουν το έγγραφο της 23ης Φεβρουαρίου 1998 ως αξιόπιστη πηγή πληροφοριών σε σχέση με την ακριβή ημερομηνία διαθέσεως του Losec στην αγορά. Το στοιχείο που προκύπτει, εντούτοις, και το οποίο οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν είναι ότι το Losec διετέθη στην αγορά του Λουξεμβούργου τουλάχιστον κατά τον μήνα Φεβρουάριο του 1988 και, συνεπώς, προ της 21ης Μαρτίου 1988.

572 Επιπροσθέτως, όπως επισήμανε η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 224 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, από εσωτερικό έγγραφο της AZ της 9ης Σεπτεμβρίου 1996 προκύπτει ότι αυτή γνώριζε ότι το Losec είχε διατεθεί στην αγορά προ της 21ης Μαρτίου 1988, έστω και αν η ακριβής ημερομηνία κυκλοφορίας του προϊόντος δεν είχε προσδιορισθεί με σαφήνεια κατά το στάδιο εκείνο, δεδομένου ότι αναφέρονταν συναφώς τόσο η ημερομηνία της 1ης Φεβρουαρίου 1988 όσο και η ημερομηνία της 11ης Μαρτίου 1988. Ομοίως, σε εσωτερικό έγγραφο της 19ης Αυγούστου 1996 ως ημερομηνία κυκλοφορίας του Losec στο Λουξεμβούργο αναφέρεται η 1η Φεβρουαρίου 1988.

573 Λαμβανομένων υπόψη των έγγραφων αυτών αποδείξεων, οι οποίες προστίθενται στο σύνολο των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων που σχετίζονται με τις αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ στις διάφορες χώρες, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι ορθώς η Επιτροπή δέχθηκε ότι η AZ ενεργούσε κακοπίστως όταν δήλωσε στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ και της Φινλανδίας ότι το Losec δεν μπορούσε, στην πράξη, να έχει διατεθεί στην αγορά προ της 21ης Μαρτίου 1988.

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Γερμανία

574 Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι ο σύμβουλος σε θέματα ευρεσιτεχνίας στη Γερμανία υπέβαλε αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ στο γερμανικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας συμφώνως προς τις οδηγίες της AZ της 7ης Ιουνίου 1993. Από το έντυπο της εν λόγω αιτήσεως προέκυπτε ότι ο αριθμός «21» είχε προστεθεί χειρογράφως στη χρονολογία «Μάρτιος 1988». Τη 10η Νοεμβρίου 1993 το γερμανικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας χορήγησε ΣΠΠ βάσει της εν λόγω ημερομηνίας, με ισχύ έως την 21η Μαρτίου 2003 (αιτιολογική σκέψη 221 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

575 Τη 18η Ιουνίου 1996 η εταιρία Ratiopharm, παρασκευάστρια γενόσημων προϊόντων, ενήγαγε την AZ ενώπιον του Bundespatentgericht, υποστηρίζοντας ότι το χορηγηθέν στην AZ ΣΠΠ έπρεπε να ακυρωθεί για τον λόγο ότι η πρώτη τεχνική άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας είχε χορηγηθεί τη 15η Απριλίου 1987 στη Γαλλία (βλ. αιτιολογική σκέψη 222 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

576 Η Επιτροπή εκτιμά ότι η AZ προέβη σε παραπλανητικές δηλώσεις στο πλαίσιο των ένδικων διαδικασιών στη Γερμανία. Συγκεκριμένα, την 9η Οκτωβρίου 1996 η AZ υποστήριξε ότι, από της υποβολής των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, τον Ιούνιο του 1993, «θεωρούσε» ότι η καθοριστική σημασίας ημερομηνία, ως ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, ήταν η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988, καθόσον αυτή αντιστοιχούσε στη δημοσίευση της άδειας, συμπεριλαμβανομένης της τιμής, και ότι μόνον από της ημερομηνίας αυτής είχε καταστεί δυνατή η διάθεση του προϊόντος στην αγορά, ως προϊόντος με καθορισμένη τιμή αποδόσεως της δαπάνης (αιτιολογικές σκέψεις 223 και 728 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

577 Η Επιτροπή επισήμανε, επιπροσθέτως, ότι, κατά τον χρόνο της εν λόγω δηλώσεως, η AZ είχε στη διάθεσή της πρόσθετες πληροφορίες από τις οποίες προέκυπτε ότι η απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1987, περί του καθορισμού της τιμής, δεν είχε δημοσιευθεί και ότι τα καψάκια ομεπραζόλης είχαν διατεθεί στην αγορά προ της 21ης Μαρτίου 1988, ήτοι την 11η Μαρτίου 1988, σύμφωνα με την απάντηση της βελγικής εταιρίας εμπορίας το 1994, ή την 1η Φεβρουαρίου ή 11η Μαρτίου 1988, σύμφωνα με τα εσωτερικά σημειώματα της AZ της 19ης Αυγούστου 1996 και της 9ης Σεπτεμβρίου 1996. Συναφώς, η Επιτροπή επισήμανε ότι το εσωτερικό σημείωμα της 9ης Σεπτεμβρίου 1996 ανέφερε ότι η χορήγηση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά και η δημοσίευση αυτής, καθώς και το ενημερωτικό έγγραφο για τον καθορισμό της τιμής, ανεμένοντο προ της κυκλοφορίας του προϊόντος. Το εν λόγω σημείωμα ανέφερε, εντούτοις, ότι η δημοσίευση του «καταλόγου» από το υπουργείο υγείας «προφανώς» δεν ανεμένετο. Το σημείωμα επισήμαινε τρία «προβλήματα», ήτοι, πρώτον, ότι η χορήγηση της άδειας και η δημοσίευση αυτής είχαν λάβει χώρα προ της 1ης Ιανουαρίου 1988, δεύτερον, ότι, παρά τις προσπάθειες για επιβολή της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988, ως βάση για τη χορήγηση του ΣΠΠ είχε χρησιμοποιηθεί η ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987 και, τρίτον, ότι το προϊόν είχε διατεθεί στην αγορά προ της δημοσιεύσεως του καταλόγου του Λουξεμβούργου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 224 και 729 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

578 Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι, με τις πρόσθετες παρατηρήσεις που υπέβαλε ενώπιον του Bundespatentgericht την 4η Απριλίου 1997, η AZ επανέλαβε ότι είχε υποθέσει ότι η νόμιμη εμπορία του προϊόντος ήταν δυνατή μόνο μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως περί καθορισμού της τιμής, την 21η Μαρτίου 1988, και ότι οι λόγοι που την οδήγησαν να θεωρεί ως καθοριστικής σημασίας ημερομηνία την 21η Μαρτίου 1988 ήταν απολύτως κατανοητοί, «έστω και αν αποφασιστικής σημασίας για τον καθορισμό της τιμής ήταν, εν τέλει, η ημερομηνία της 8ης Φεβρουαρίου 1988». Η Επιτροπή υπογράμμισε, συναφώς, ότι, μολονότι η AZ είχε δεχθεί εμμέσως κατά το στάδιο εκείνο ότι η δημοσίευση του καταλόγου του Λουξεμβούργου δεν αποτελούσε εκ των ων ουκ άνευ όρο για την εμπορία του προϊόντος, αυτή απέφυγε να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη πληροφορία στα έγγραφα που απηύθυνε στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ και της Φινλανδίας την 8η Μαΐου 1998 (αιτιολογικές σκέψεις 225 και 730 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

579 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την εκτίμηση ότι η AZ είχε την πρόθεση να παραπλανήσει τις γερμανικές δικαστικές αρχές και ότι αυτή γνώριζε ότι η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 δεν ήταν η πραγματική ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά. Συναφώς, όσον αφορά, κατ' αρχάς, τα επιχειρήματα των προσφευγουσών, αφενός, ότι η ημερομηνία της 1ης Φεβρουαρίου 1988 που αναφέρεται στο εσωτερικό έγγραφο της 19ης Αυγούστου 1996 προέρχεται από πληροφορία διαβιβασθείσα από σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας και είναι απροσδιόριστης προελεύσεως και, αφετέρου, ότι από το έγγραφο της 9ης Σεπτεμβρίου 1996 προκύπτει αβεβαιότητα ως προς την ημερομηνία κυκλοφορίας του Losec, επιβάλλεται η επισήμανση ότι οι προσφεύγουσες δεν προβαίνουν σε απόδειξη του βασίμου αυτών διά της προσκομίσεως του εγγράφου του συμβούλου στο οποίο, όπως υποστηρίζουν, αναφέρεται η ημερομηνία αυτή. Εξάλλου, οι προσφεύγουσες δεν προσκομίζουν κανένα στοιχείο ικανό να στηρίξει την άποψη ότι η πληροφορία περί της ημερομηνίας της 1ης Φεβρουαρίου 1988, η οποία, όπως οι ίδιες διατείνονται, κοινοποιήθηκε από σύμβουλο σε θέματα ευρεσιτεχνίας, στερείται αξίας ή υπολείπεται σε αξιοπιστία της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988.

580 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η επισήμανση ότι όλες οι πληροφορίες που η AZ είχε στη διάθεσή της, καίτοι επισφαλείς ως προς την ακριβή ημερομηνία κυκλοφορίας του προϊόντος, συνέκλιναν στο συμπέρασμα ότι η πραγματική κυκλοφορία του Losec είχε λάβει χώρα προ της ημερομηνίας που αναγραφόταν στον κατάλογο του Λουξεμβούργου, ήτοι προ της 21ης Μαρτίου 1988. Εξάλλου, όπως έχει ήδη επισημανθεί (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 497 και 545 της παρούσας αποφάσεως), ο κατάλογος του Λουξεμβούργου δεν μπορούσε ευλόγως να εκληφθεί ως δημοσίευση της τιμής

του Losec, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, της μορφής του και, αφετέρου, του γεγονότος ότι η λουξεμβουργιανή εταιρία εμπορίας της AZ είχε επισημάνει, ήδη τον Μάρτιο του 1994, ότι η απόφαση περί καθορισμού της τιμής στο Λουξεμβούργο δεν είχε δημοσιευθεί.

581 Όσον αφορά, εν συνεχεία, τη θέση των εκπροσώπων της AZ κατά τη διαδικασία ενώπιον του Bundespatentgericht, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η αποδοχή της ημερομηνίας της 8ης Φεβρουαρίου 1988 ως ακριβούς και καθοριστικής σημασίας ημερομηνίας, η οποία έπρεπε να ληφθεί υπόψη, βασιζόταν σε ιδιαίτερη ερμηνεία του κανονισμού 1768/92, κατά την οποία καθοριστικής σημασίας ημερομηνία ήταν η ημερομηνία εγκρίσεως της τιμής από τις αρχές. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, ως εκ τούτου, την εκτίμηση ότι η AZ θεωρούσε στην πραγματικότητα ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου στερείτο σημασίας. Συναφώς, ανεξαρτήτως του αληθούς ή μη της προβαλλόμενης από τις προσφεύγουσες απόψεως, αρκεί, ομοίως εν προκειμένω, η διαπίστωση ότι, από τον Μάιο του 1994, η AZ είχε στη διάθεσή της πληροφορίες από τις οποίες προέκυπτε ότι η απόφαση περί καθορισμού της τιμής στο Λουξεμβούργο δεν είχε δημοσιευθεί. Επιπροσθέτως, ο κατάλογος του Λουξεμβούργου, στον οποίο αναγραφόταν η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988, δεν περιείχε καμία ένδειξη για την τιμή του Losec. Επομένως, οι προσφεύγουσες δεν δύνανται, εν πάση περιπτώσει, να υποστηρίζουν ότι η AZ μπορούσε ευλόγως να θεωρεί ότι η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 ήταν η ημερομηνία δημοσιεύσεως της τιμής, δημοσιεύσεως που αποτελούσε εκ του νόμου προϋπόθεση για την εμπορία του προϊόντος.

582 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ορθώς η Επιτροπή κατέληξε στη διαπίστωση ότι, στο πλαίσιο των ένδικων διαδικασιών ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων, η AZ είχε προβεί σε ανακριβείς δηλώσεις, μολονότι κατείχε πληροφορίες οι οποίες συνέκλιναν στο συμπέρασμα ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου και η ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 στερούνταν σημασίας όσον αφορά την ημερομηνία που έπρεπε να ληφθεί υπόψη κατά την ερμηνεία που η ίδια η AZ είχε δώσει στον κανονισμό 1768/92 και συμφώνως προς τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά». Είναι επομένως εμφανές ότι η AZ επεδίωκε απλώς να υπερασπισθεί την ισχύ του ΣΠΠ που της είχε χορηγηθεί στη Γερμανία βάσει των παραπλανητικών δηλώσεών της, διά των οποίων είχε προβάλει την ημερομηνία της 21ης Μαρτίου 1988 ως ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας.

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο των ένδικων διαδικασιών στη Νορβηγία και στη Φινλανδία

583 Όσον αφορά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου του Όσλο, η Επιτροπή επισήμανε ότι, με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε τη 12η Φεβρουαρίου 1999 και την 20ή Μαΐου 1999, η AZ υπεραμύνθηκε της σημασίας της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988 και του καταλόγου του Λουξεμβούργου, παρά τις πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της, από τις οποίες προέκυπτε ότι το Losec είχε διατεθεί στην αγορά προ της εν λόγω ημερομηνίας. Η Επιτροπή διαπίστωσε επίσης ότι η AZ δεν αναφέρθηκε στην ημερομηνία της 8ης Φεβρουαρίου 1988, την οποία είχε, εντούτοις, επισημάνει ενώπιον του Bundespatentgericht, και ότι αυτή υποστήριξε ότι η δημοσίευση του καταλόγου του Λουξεμβούργου, ο οποίος, κατά την άποψή της, περιελάμβανε τα προϊόντα για τα οποία είχε χορηγηθεί άδεια και των οποίων οι τιμές είχαν εγκριθεί, αποτελούσε αναγκαία προϋπόθεση για την εμπορία του Losec στο Λουξεμβούργο (αιτιολογικές σκέψεις 235, 236 και 733 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

584 Η Επιτροπή διαπίστωσε επιπροσθέτως, ότι στο πλαίσιο της εν λόγω ένδικης διαδικασίας, η AZ αναγνώρισε ότι δεν είχε στην κατοχή της τον πλήρη κατάλογο του Λουξεμβούργου ή το περιλαμβάνον την τιμή του Losec τμήμα αυτού. Συναφώς, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η AZ είχε εντούτοις υπεραμυνθεί της σημασίας του συγκεκριμένου καταλόγου ενώπιον των συμβούλων σε θέματα ευρεσιτεχνίας, των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των δικαστηρίων. Η Επιτροπή επισήμανε ότι κατά την ένδικη διαδικασία στη Νορβηγία αποκαλύφθηκε η ύπαρξη άλλης δημοσιεύσεως στο Λουξεμβούργο, του «καταλόγου του Λουξεμβούργου περί των τιμών των φαρμακευτικών προϊόντων», εκ του οποίου η AZ είχε προσκομίσει σελίδα με αναφορά στο Losec, σε σχέση με το οποίο αναγραφόταν η ημερομηνία της 16ης Ιανουαρίου 1988. Από τις έρευνες που είχαν διενεργήσει στους κόλπους των λουξεμβουργιανών αρχών οι ενώπιον του νορβηγικών δικαστηρίων καταγγέλλουσες προέκυπτε ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου δεν αποτελούσε, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (Μάρτιος 1988), επίσημη δημοσίευση, καθώς αποκλειστικός σκοπός του εν λόγω καταλόγου ήταν η ενημέρωση των ιατρών, των φαρμακοποιών και των φαρμακευτικών εταιριών περί των προϊόντων για τα οποία είχε χορηγηθεί άδεια κυκλοφορίας στην αγορά, ανεξαρτήτως της εγκρίσεως ή μη της τιμής τους (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 239, 240 και 734 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

585 Όσον αφορά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου του Ελσίνκι, η Επιτροπή επισήμανε ότι, την 25η Φεβρουαρίου 1999, η AZ υπέβαλε παρατηρήσεις όμοιες με αυτές που είχε υποβάλει ενώπιον του Πρωτοδικείου του Όσλο τη 12η Φεβρουαρίου 1999. Η Επιτροπή διαπίστωσε περαιτέρω ότι, την 30ή Ιουνίου 1999, η AZ επανέλαβε ότι η εμπορία του Losec στο Λουξεμβούργο δεν είχε καταστεί δυνατή προ της 21ης Μαρτίου 1988 και ότι το Losec δεν είχε κυκλοφορήσει σε χώρα του ΕΟΧ. Η AZ δήλωσε επίσης ότι τόσο η καταγγέλλουσα στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας, Merck Generics Oy, όσο και η ίδια είχαν προσπαθήσει να εξακριβώσουν τη νομική φύση της δημοσιεύσεως στο Λουξεμβούργο και να προμηθευθούν το πλήρες κείμενο του καταλόγου του Λουξεμβούργου, καθώς και ότι η «κατάσταση στο Λουξεμβούργο ήταν μάλλον συγκεχυμένη». Η Επιτροπή τόνισε εκ νέου ότι η AZ προέβη στις εν λόγω δηλώσεις παρά τις πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της, από τις οποίες προέκυπτε με σαφήνεια ότι οι πρώτες πωλήσεις του Losec είχαν λάβει χώρα προ της 21ης Μαρτίου 1988 (αιτιολογικές σκέψεις 244, 245 και 735 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

586 Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το επιχείρημα των προσφευγουσών περί του εύλογου χαρακτήρα της εκ μέρους της AZ επικλήσεως του καταλόγου του Λουξεμβούργου, προς στήριξη της θέσεώς της ότι η ημερομηνία χορηγήσεως της άδειας πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά ήταν η 21η Μαρτίου 1988, πρέπει να απορριφθεί. Όπως είναι σαφές, η υπερασπιστική γραμμή της AZ ενώπιον του Πρωτοδικείου του Όσλο στερείτο ερείσματος, ιδίως κατόπιν της επιβεβαιώσεως, εκ μέρους των λουξεμβουργιανών αρχών, ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου δεν συνιστούσε επίσημη δημοσίευση. Συγκεκριμένα, ακόμη και μετά την αποκάλυψη της υπάρξεως του «καταλόγου του Λουξεμβούργου περί των τιμών των φαρμακευτικών προϊόντων» και την προσκόμιση από την ίδια την AZ σελίδας της εν λόγω δημοσιεύσεως, η οποία μνημόνευε το Losec και την ημερομηνία της 16ης Ιανουαρίου 1988, η AZ εξακολούθησε να υποστηρίζει ότι κανένας κατάλογος περιλαμβάνων το Losec και την τιμή του δεν είχε δημοσιευθεί προ της 21ης Μαρτίου 1988 και ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου περιείχε ομοίως πληροφορίες για την τιμή του Losec (αιτιολογική σκέψη 241 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

587 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των πληροφοριών που η AZ είχε στη διάθεσή της, οι οποίες, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, συνέκλιναν στο συμπέρασμα ότι το Losec είχε διατεθεί στην αγορά προ της 21ης Μαρτίου 1988, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι ορθώς η Επιτροπή δέχθηκε κατ' ουσίαν ότι η εκ μέρους της AZ επίκληση του καταλόγου του Λουξεμβούργου δεν μπορούσε να

θεωρηθεί εύλογη (συναφώς, βλ. επίσης τις αιτιολογικές σκέψεις 236 και 237, καθώς και τις αιτιολογικές σκέψεις 733 και 734 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

588 Συνεπώς, επιβάλλεται η απόρριψη του επιχειρήματος των προσφευγουσών ότι το γεγονός ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής ενώπιον του Δικαστηρίου, η AZ αναγνώρισε ότι δεν είχε στην κατοχή της τον πλήρη κατάλογο του Λουξεμβούργου ή το περιλαμβάνον την τιμή του Losec τμήμα αυτού, αποδεικνύει την απουσία προθέσεως εξαπατήσεως των δημοσίων αρχών. Εξάλλου, ενδεχόμενη εκ μέρους της προβολή αντίθετου ισχυρισμού ενώπιον του Δικαστηρίου θα την υποχρέωνε να προσκομίσει τον πλήρη κατάλογο ή το επίμαχο τμήμα αυτού, αίτημα στο οποίο η ίδια δεν ήταν σε θέση να ανταποκριθεί. Επομένως, η AZ δεν είχε, εν πάση περιπτώσει, άλλη επιλογή πλην της παραδοχής ότι η ίδια δεν είχε στην κατοχή της τα έγγραφα αυτά.

589 Οι εκτιμήσεις αυτές ισχύουν και ως προς τις δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη ενώπιον του Πρωτοδικείου του Ελσίνκι. Είναι, συγκεκριμένα, σαφές ότι, ενώπιον του εν λόγω δικαστηρίου, η AZ ακολούθησε την ίδια γραμμή, καθώς, μολονότι είχε στην κατοχή της συγκλίνουσες πληροφορίες από τις οποίες προέκυπτε ότι το Losec είχε διατεθεί στην αγορά προ της 21ης Μαρτίου 1988 και ότι ο κατάλογος του Λουξεμβούργου ουδόλως σχετιζόταν με τη δυνατότητα νόμιμης διαθέσεως του προϊόντος αυτού στην αγορά, υποστήριξε ότι η εμπορία του Losec δεν είχε καταστεί δυνατή προ της συγκεκριμένης ημερομηνίας.

590 Επιβάλλεται, επομένως, η διαπίστωση ότι, όπως και ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων, η AZ επεδίωξε, ομοίως ενώπιον του νορβηγικού και του φινλανδικού δικαστηρίου, να υπερασπισθεί την ισχύ των ΣΠΠ που της είχαν χορηγηθεί στις εν λόγω χώρες βάσει των παραπλανητικών δηλώσεών της, υποστηρίζοντας ότι ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας ήταν η 21η Μαρτίου 1988.

Συμπέρασμα επί της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως

591 Από την εξέταση των δύο σταδίων της πρώτης καταχρήσεως προκύπτει ότι η συμπεριφορά της AZ συνίσταται, κατ' αρχάς, στην κοινοποίηση στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της Γερμανίας, του Βελγίου, της Δανίας, της Ιρλανδίας, του Λουξεμβούργου, των Κάτω Χωρών και του Ηνωμένου Βασιλείου, της χρονολογίας «Μάρτιος 1988» ως ημερομηνίας χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας, άνευ ενημερώσεως των εν λόγω αρχών, αφενός, περί του κριτηρίου επιλογής της συγκεκριμένης ημερομηνίας, ήτοι περί της διαφορετικής ερμηνείας που η ίδια επεδίωκε να δοθεί στην έννοια «άδεια κυκλοφορίας στην αγορά» του κανονισμού 1768/92, και, αφετέρου, περί της υπάρξεως άδειας κυκλοφορίας χορηγηθείσας στη Γαλλία τη 15η Απριλίου 1987. Η Επιτροπή ορθώς έκρινε την πρώτη αυτή κοινοποίηση στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας παραπλανητική, λαμβανομένης υπόψη της γενικότερης παρουσιάσεώς της, η οποία δημιουργούσε την εντύπωση ότι η ένδειξη «Μάρτιος 1988» αφορούσε την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης τεχνικής άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας.

592 Βάσει της πρώτης αυτής κοινοποιήσεως και κατόπιν διευκρινίσεως, εκ μέρους της AZ, περί της ακριβούς ημερομηνίας στην οποία αναφερόταν η ένδειξη «Μάρτιος 1988», τη 10η Νοεμβρίου 1993 χορηγήθηκε στη Γερμανία ΣΠΠ, με ισχύ έως την 21η Μαρτίου 2003.

593 Η συμπεριφορά της AZ συνίσταται, περαιτέρω, στη μη αποκάλυψη, κατόπιν των αιτημάτων των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για παροχή διευκρινίσεων επί της ενδείξεως «Μάρτιος 1988», της ημερομηνίας της 15ης Απριλίου 1987, ήτοι της ημερομηνίας χορηγήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά. Η αποσιώπηση της εν λόγω ημερομηνίας δημιούργησε στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Βελγίου, του Λουξεμβούργου και των Κάτω Χωρών την εντύπωση ότι ως ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας έπρεπε να ληφθεί υπόψη η ημερομηνία της 16ης Νοεμβρίου 1987, η οποία αντιστοιχούσε στη χορήγηση της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στο Λουξεμβούργο. Τα εν λόγω γραφεία χορήγησαν, συνακολούθως, ΣΠΠ βάσει της συγκεκριμένης ημερομηνίας.

594 Επιβάλλεται συναφώς η επισήμανση ότι η AZ δεν ήλθε εν συνεχεία σε επαφή με τα εν λόγω γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας προκειμένου να διορθώσει τα ΣΠΠ, μολονότι, αφενός, από τα εσωτερικά έγγραφά της προκύπτει ότι αυτή είχε επίγνωση της ανακριβούς βάσεως επί της οποίας είχαν χορηγηθεί τα ΣΠΠ και, αφετέρου, ο σύμβουλός της σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις Κάτω Χώρες τής είχε υποδείξει ρητώς τη δυνατότητα διορθώσεως.

595 Πρέπει, εντούτοις, να επισημανθεί ότι, κατόπιν ερωτήσεων που της έθεσαν τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας, η AZ αποκάλυψε την ύπαρξη της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά της 15ης Απριλίου 1987. Λόγω των επαφών που το δανικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας διατηρούσε με το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου, η AZ έκρινε αναγκαίο να παραιτηθεί της αιτήσεώς της χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία.

596 Η AZ εξακολούθησε, ωστόσο, την υποβολή παραπλανητικών δηλώσεων ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών του ΕΟΧ (Αυστρία, Φινλανδία και Νορβηγία), με σκοπό την απόκτηση ΣΠΠ βάσει της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988. Οι δηλώσεις αυτές οδήγησαν τα εν λόγω γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στη χορήγηση ΣΠΠ βάσει της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988.

597 Τέλος, η συμπεριφορά της AZ συνίσταται στην υπεράσπιση του κύρους των ΣΠΠ που είχαν χορηγηθεί βάσει των παραπλανητικών δηλώσεών της ενώπιον των γερμανικών, φινλανδικών και νορβηγικών δικαστηρίων.

598 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η AZ υιοθέτησε συμπεριφορά χαρακτηριζόμενη από σταθερότητα και γραμμικότητα, η οποία συνίστατο στην υποβολή ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας παραπλανητικών δηλώσεων με σκοπό την απόκτηση ΣΠΠ τα οποία η ίδια είτε δεν εδικαιούτο (Γερμανία, Φινλανδία, Δανία και Νορβηγία), είτε εδικαιούτο για μικρότερο χρονικό διάστημα (Αυστρία, Βέλγιο, Λουξεμβούργο, Ιρλανδία και Κάτω Χώρες).

599 Από τα πολυάριθμα στοιχεία που προσφέρουν τα αποδεικτικά έγγραφα της δικογραφίας και από τη διάρκεια της επίμεμπτης συμπεριφοράς, η οποία άρχισε τον Ιούνιο του 1993, με τη διαβίβαση των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (αιτιολογική σκέψη 185 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), και συνεχίσθηκε έως τον Ιούνιο του 1999, όταν η AZ υπερασπίσθηκε ενώπιον του Πρωτοδικείου του Ελσίνκι το κύρος του χορηγηθέντος στη Φινλανδία ΣΠΠ, συμπεριφοράς την οποία η AZ ακολούθησε κατά τρόπο περισσότερο ή λιγότερο συνεπή και με μεγαλύτερη ή μικρότερη επιτυχία σε εννέα κράτη μέλη της Κοινότητας και του ΕΟΧ, προκύπτει ότι ορθώς η Επιτροπή έκρινε ότι η AZ είχε εκ προθέσεως αποπειραθεί να παραπλανήσει τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

600 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των αποδεικτικών εγγράφων επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι οι διαπιστώσεις αυτές δεν δύνανται να ανατραπούν με τις ένορκες βεβαιώσεις που προσκομίζουν οι προσφεύγουσες, μεταξύ άλλων, προς απόδειξη της καλής πίστεως της AZ. Πέραν του γεγονότος ότι οι ένορκες αυτές βεβαιώσεις συνηγορούν, σε ορισμένα σημεία, υπέρ του βασίμου της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν καθιστούν, εν πάση περιπτώσει, δυνατή την αγνόηση σημαντικού αριθμού αποδεικτικών εγγράφων, καθώς και του συνόλου των εξακριβωθέντων πραγματικών περιστατικών, τα οποία, συνδυαστικώς αξιολογούμενα, συγκλίνουν στα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή.

601 Κατόπιν της αναλύσεως, στο πλαίσιο του υπό εξέταση λόγου ακυρώσεως, του συνόλου των πραγματικών στοιχείων, επιβάλλεται να δοθεί απάντηση, στον βαθμό κατά τον οποίο τούτο είναι ακόμη αναγκαίο, στα επιχειρήματα που οι προσφεύγουσες προέβαλαν στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως, με τα οποία αμφισβητούν την ύπαρξη καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο, υποστηρίζοντας ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις δεν παρήγαγαν κανένα αποτέλεσμα.

602 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τον βαθμό τελεσφορήσεως των αντιθέτων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού πρακτικών που διαπιστώθηκαν, επιβάλλεται η επισήμανση ότι το γεγονός ότι οι παραπλανητικές αυτές δηλώσεις δεν εξασφάλισαν στην AZ την απόκτηση ΣΠΠ στη Δανία ή την απόκτηση ΣΠΠ επί τη βάσει ημερομηνίας μη αντιστοιχούσας στην πρώτη χορηγηθείσα εντός της Κοινότητας άδεια κυκλοφορίας στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν αναιρεί τον καταχρηστικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς της

στις χώρες αυτές, καθόσον αποδεικνύεται ότι επρόκειτο για δηλώσεις οι οποίες ήταν πολύ πιθανό να οδηγήσουν στη χορήγηση ΣΠΠ.

603 Από την εξέταση του δευτέρου λόγου ακυρώσεως και από τα αποδεικτικά έγγραφα που προσκόμισαν οι διάδικοι προκύπτει ότι, μολονότι η συμπεριφορά της AZ έναντι του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου χαρακτηρίζεται από μεγαλύτερη διαφάνεια, δεδομένου ότι η AZ γνωστοποίησε ρητώς στο εν λόγω γραφείο τη διαφορετική ερμηνεία της περί της έννοιας «άδεια κυκλοφορίας στην αγορά», αποκαλύπτοντας και την ύπαρξη της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στη γαλλική αγορά της 15ης Απριλίου 1987, η αρχική αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ ήταν αντικειμενικώς παραπλανητική και αποσκοπούσε στην απόκτηση ΣΠΠ βάσει ημερομηνίας η οποία δεν αντιστοιχούσε στην πρώτη άδεια κυκλοφορίας που είχε χορηγηθεί εντός της Κοινότητας (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 548 και 549 της παρούσας αποφάσεως).

604 Όσον αφορά τη Δανία, από τα αποδεικτικά έγγραφα που υποβλήθηκαν στην κρίση του Γενικού Δικαστηρίου συνάγεται ομοίως ότι η AZ παραιτήθηκε της αιτήσεώς της χορηγήσεως ΣΠΠ προκειμένου να προλάβει την έκδοση ενδεχόμενης απορριπτικής αποφάσεως εκ μέρους του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, η οποία θα δημιουργούσε προηγούμενο ικανό να υπονομεύσει τις πιθανότητές της για απόκτηση ΣΠΠ στη Γερμανία, χώρα η οποία, όπως η Δανία, δεν χορηγούσε ΣΠΠ για προϊόντα για τα οποία είχε χορηγηθεί πρώτη τεχνική άδεια κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας προ της 1ης Ιανουαρίου 1988 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 554 της παρούσας αποφάσεως). Όπως, ωστόσο, επισημαίνει η Επιτροπή, η ικανότητα που είχε η ενώπιον του δανικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας παραπλανητική δήλωση να οδηγήσει σε παράτυπη χορήγηση ΣΠΠ επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της Γερμανίας, του Βελγίου, της Νορβηγίας και των Κάτω Χωρών χορήγησαν ΣΠΠ βάσει των παραπλανητικών δηλώσεων που τους είχε υποβάλει η AZ.

605 Ομοίως, το γεγονός ότι, στη Γερμανία, το ΣΠΠ ακυρώθηκε τον Ιούνιο του 1997, προ της λήξεως της ισχύος του κύριου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, κατόπιν ένδικης διαδικασίας που κίνησε η Ratiopharm, παρασκευάστρια γενόσημων προϊόντων, δεν δύναται να ασκήσει επιρροή επί του νομικού χαρακτηρισμού της συμπεριφοράς της AZ, η οποία απέκτησε ΣΠΠ στην εν λόγω χώρα βάσει των παραπλανητικών δηλώσεών της. Συγκεκριμένα, το εν λόγω ΣΠΠ επρόκειτο να παραγάγει αποτελέσματα μετά τη λήξη της ισχύος του κύριου διπλώματος ευρεσιτεχνίας, παρατείνοντας την

ισχύ του δικαιώματος αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως που το κύριο αυτό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας απένειμε στον κάτοχό του. Στην περίπτωση κατά την οποία δεν είχαν κινηθεί ένδικες διαδικασίες από ανταγωνιστές, το εν λόγω ΣΠΠ θα είχε προκαλέσει σημαντικά επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, εφόσον, βεβαίως, θεωρηθεί ότι η ύπαρξη και μόνο ΣΠΠ δεν ήταν ήδη, αυτή καθ' εαυτήν, ικανή να παραγάγει τέτοια αποτελέσματα πριν ακόμη από τη λήξη της ισχύος του κύριου διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

606 Εξάλλου, το γεγονός ότι η πρόσθετη διάρκεια προστασίας που επετεύχθη στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες βάσει των παραπλανητικών δηλώσεων εκτείνεται από τον Απρίλιο του 2002 έως, αντιστοίχως, τον Σεπτέμβριο του 2002 και τον Οκτώβριο του 2002, ήτοι αφότου η AZ είχε παύσει να κατέχει δεσπόζουσα θέση στα εν λόγω κράτη μέλη, δεν δύναται, για τους λόγους που εκτέθηκαν με τη σκέψη 379 της παρούσας αποφάσεως, να επηρεάσει τον χαρακτηρισμό της συγκεκριμένης συμπεριφοράς ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως.

607 Όσον αφορά, τέλος, τη Νορβηγία, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, με τις σκέψεις 559 και 596, είναι σαφές ότι το νορβηγικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας χορήγησε ΣΠΠ στην AZ τη 14η Απριλίου 1997 βάσει της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988 (βλ. επίσης, την αιτιολογική σκέψη 234 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Το εν λόγω ΣΠΠ ανακλήθηκε την 29η Ιουνίου 1999, κατόπιν ένδικης διαδικασίας που κινήθηκε από ανταγωνιστή. Συνεπώς, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η AZ κατείχε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για τη σύνθεση του φαρμάκου το οποίο, κατά τον χρόνο ανακλήσεως του ΣΠΠ, εξακολουθούσε να εμποδίζει την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις της AZ οδήγησαν στη χορήγηση ΣΠΠ το οποίο αυτή δεν εδικαιούτο. Οι παραπλανητικές αυτές δηλώσεις ηδύναντο αντικειμενικώς να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και συνιστούν, ως εκ τούτου, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Για λόγους πληρότητας, επισημαίνεται ότι τόσο από την αιτιολογική σκέψη 16 της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσο και από τις απαντήσεις των διαδίκων στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου προκύπτει ότι η ικανότητα που έχει δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για τη σύνθεση να απονέμει αποκλειστικό δικαίωμα επί προϊόντος δεν ισοδυναμεί, εν πάση περιπτώσει, με εκείνη διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία, καθώς μια δραστική ουσία δύναται να χρησιμοποιηθεί ως συστατικό διαφορετικών συνθέσεων.

608 Τέλος, επιβάλλεται η επισήμανση ότι από την εξέταση του δευτέρου λόγου ακυρώσεως προκύπτει ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη προκειμένου να επιτύχει την απόκτηση ΣΠΠ τα οποία δεν εδικαιούτο ή εδικαιούτο για μικρότερο χρονικό διάστημα συνιστούσαν πρακτική βασισμένη αποκλειστικώς επί μεθόδων ξένων προς τον θεμιτό ανταγωνισμό. Μοναδικός σκοπός μιας τέτοιας πρακτικής ήταν ο αθέμιτος αποκλεισμός των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων από την αγορά, διά της εκ μέρους της αποκτήσεως ΣΠΠ κατά παράβαση των κανόνων του οικείου ρυθμιστικού πλαισίου.

609 Από το σύνολο των ανωτέρω εκτιμήσεων προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν επλανήθη κρίνοντας ότι η AZ προέβη σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεώς της στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, και στη Νορβηγία, κατά την έννοια του άρθρου 54 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

610 Συνεπώς, ο δεύτερος εκ των λόγων ακυρώσεως που προβάλλονται σε σχέση με την πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

611 Εντούτοις, η προσβαλλόμενη απόφαση ενέχει πλάνη ως προς συγκεκριμένο σημείο καθόσον, με την αιτιολογική σκέψη 774 αυτής, γίνεται δεκτό ότι, στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο, η εν λόγω κατάχρηση άρχισε την 7η Ιουνίου 1993, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία η AZ κοινοποίησε τις οδηγίες της στους συμβούλους της σε θέματα ευρεσιτεχνίας. Συγκεκριμένα, όπως κρίθηκε με τις σκέψεις 370 έως 372 της παρούσας αποφάσεως, η εν λόγω κατάχρηση άρχισε με τη διαβίβαση των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

612 Συνεπώς, όπως διαπιστώθηκε με τη σκέψη 381 της παρούσας αποφάσεως και λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογικής σκέψεως 185 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως άρχισε το αργότερο την 30ή Ιουνίου 1993.

613 Εξάλλου, οι προσφεύγουσες δεν απέδειξαν ότι η Επιτροπή επλανήθη δεχόμενη, με τα λοιπά συμπεράσματα που αυτή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 774 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η κατάχρηση τερματίσθηκε στη Γερμανία στο τέλος του 1997, στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες στο τέλος του 2000, στη Δανία την 30ή Νοεμβρίου 1994 και στο Ηνωμένο Βασίλειο τη 16η Ιουνίου 1994. Ομοίως, οι προσφεύγουσες δεν απέδειξαν ότι η εκτίμηση της Επιτροπής ότι, στη Νορβηγία, η κατάχρηση διήρκεσε από της 21ης Δεκεμβρίου 1994 έως το τέλος του 2000 είναι πεπλανημένη.

Δ — *Επί της δεύτερης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, η οποία σχετίζεται με τις επιλεκτικές ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec*

1. *Ρυθμιστικό πλαίσιο και επικρινόμενη συμπεριφορά*

614 Το άρθρο 3, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 65/65, όπως αυτή τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με την οδηγία 87/21/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986 (ΕΕ 1987, L 15, σ. 36), και με την οδηγία 93/39/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, με την οποία τροποποιήθηκαν επίσης οι οδηγίες 75/318/ΕΟΚ και 75/319/ΕΟΚ σχετικά με τα φαρμακευτικά προϊόντα (ΕΕ L 214, σ. 22), και όπως αυτή ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών (1998), ορίζει ότι «[κ]ανένα φαρμακευτικό προϊόν δεν μπορεί να διατεθεί στην αγορά σε κράτος μέλος αν δεν έχει εκδοθεί άδεια κυκλοφορίας από τις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους αυτού».

615 Το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει τα πληροφοριακά στοιχεία και τα έγγραφα που ο υπεύθυνος για τη διάθεση φαρμακευτικών προϊόντων στην αγορά καλείται να συνυποβάλει με την αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας. Το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, της οδηγίας 65/65 ορίζει:

«8. Αποτελέσματα των:

— φυσικο-χημικών, βιολογικών ή μικροβιολογικών,

— φαρμακολογικών και τοξικολογικών,

— κλινικών, δοκιμών.

Ωστόσο, και με την επιφύλαξη του δικαίου που διέπει την προστασία της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας:

α) ο αιτών δεν υποχρεούται να προσκομίζει τα αποτελέσματα των φαρμακολογικών και τοξικολογικών δοκιμών ή τα αποτελέσματα των κλινικών δοκιμών, εφόσον αποδεικνύει:

[…]

ii) είτε, με βάση λεπτομερή και δημοσιευμένη επιστημονική βιβλιογραφία, η οποία υποβάλλεται σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 75/318/ΕΟΚ, ότι το ή τα συστατικά του φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος είναι καθιερωμένης ιατρικής χρήσεως και παρουσιάζουν αναγνωρισμένη αποτελεσματικότητα και αποδεκτά επίπεδα ασφαλείας·

iii) είτε ότι το φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα είναι ουσιαστικά παρεμφερές με προϊόν το οποίο έχει εγκριθεί, σύμφωνα με τις ισχύουσες κοινοτικές διατάξεις, από έξι τουλάχιστον χρόνια στην Κοινότητα και κυκλοφορεί στο κράτος μέλος που αφορά η αίτηση. Η περίοδος αυτή επεκτείνεται σε δέκα χρόνια όταν πρόκειται για φάρμακο υψηλής τεχνολογίας κατά την έννοια του καταλόγου του τμήματος Α του παραρτήματος της οδηγίας 87/22/ΕΟΚ ή για φάρμακο κατά την έννοια του καταλόγου του τμήματος Β του παραρτήματος της εν λόγω οδηγίας, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 2 της οδηγίας αυτής. Επιπλέον, ένα κράτος μέλος μπορεί να επεκτείνει την περίοδο αυτή σε δέκα χρόνια με μία μόνη απόφαση που θα καλύπτει όλα τα προϊόντα που κυκλοφορούν στο έδαφός του, αν κρίνει ότι το απαιτούν οι ανάγκες της δημόσιας υγείας. Τα κράτη μέλη μπορούν να μην εφαρμόσουν την προαναφερόμενη εξαετή περίοδο πέρα από την ημερομηνία λήξης της ισχύος διπλώματος που προστατεύει το αρχικό προϊόν.

[…]»

616 Το άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας 65/65 ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι η άδεια κυκλοφορίας ισχύει για πέντε έτη και δύναται να ανανεωθεί για πέντε έτη κατόπιν αιτήσεως του δικαιούχου υποβαλλόμενης εντός τριών τουλάχιστον μηνών προ της λήξεως της ισχύος της.

617 Με την απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-223/01, AstraZeneca (Συλλογή 2003, σ. I-11809, σκέψεις 49 και 58), το Δικαστήριο έκρινε ότι, για την υποβολή και εξέταση αιτήσεως χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για φάρμακο κοινόχρηστης ονομασίας κατά τη συντετμημένη διαδικασία που προβλέπεται από το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, απαιτείται και αρκεί να τελεί εν ισχύ, κατά τον χρόνο υποβολής της εν λόγω αιτήσεως, η άδεια κυκλοφορίας του φαρμάκου αναφοράς εντός του οικείου κράτους μέλους.

618 Το κεφάλαιο Να της δεύτερης οδηγίας 75/319/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/003, σ. 66), όπως αυτή τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με την οδηγία 93/39 και ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, προέβλεπε σύστημα φαρμακοεπαγρυπνήσεως για τη συλλογή πληροφοριών περί των ανεπιθύμητων ενεργειών των φαρμάκων των οποίων η κυκλοφορία είχε εγκριθεί εντός της Κοινότητας. Στο πλαίσιο αυτό, τα άρθρα 29γ και 29δ της οδηγίας 75/319 επέβαλλαν στην επιχείρηση που ήταν υπεύθυνη για τη διάθεση φαρμάκου στην αγορά υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως, οι οποίες συνίσταντο στην παρακολούθηση των ανεπιθύμητων ενεργειών του φαρμάκου και στην τακτική υποβολή εκθέσεων στις αρμόδιες αρχές, συνοδευόμενων από επιστημονικές αξιολογήσεις.

619 Εν προκειμένω, η συμπεριφορά την οποία η Επιτροπή προσάπτει στην AZ συνίσταται στην υποβολή αιτήσεων ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, σε συνδυασμό με την αντικατάσταση των καψακίων Losec με τα δισκία Losec MUPS, ήτοι σε συνδυασμό με τη διάθεση στην αγορά των δισκίων Losec MUPS και την απόσυρση των καψακίων Losec (αιτιολογική σκέψη 860 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

2. *Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο*

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών

Επί του ρυθμιστικού πλαισίου και επί των πραγματικών περιστατικών

620 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, μολονότι, με την αιτιολογική σκέψη 830 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δηλώνει ότι δεν αμφισβητεί την υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία του κοινοτικού φαρμακευτικού δικαίου, η ερμηνεία του ρυθμιστικού πλαισίου στην οποία προβαίνει και η οποία εκτίθεται με τις αιτιολογικές σκέψεις 255 έως 264 της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν συνάδει με την ερμηνεία της AZ. Συναφώς, οι προσφεύγουσες παρουσιάζουν το οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο, όπως αυτό προκύπτει από τα άρθρα 3 και 4 και το άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας 65/65, καθώς και από το κεφάλαιο Να της οδηγίας 75/319.

621 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η εισαγωγή, με την οδηγία 87/21, της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περιπτώσεις i έως iii, της οδηγίας 65/65 σκοπούσε στην καθιέρωση περιορισμένου εύρους εξαιρέσεως από τη γενική αρχή κατά την οποία ο αρχικώς αιτών έπρεπε να διατηρεί το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των δικών του δεδομένων. Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, σκοπός της εξαιρέσεως αυτής δεν ήταν η διευκόλυνση της χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας για γενόσημα προϊόντα, αλλά η προστασία της καινοτομίας επί εύλογο διάστημα, ούτως ώστε να παρέχεται στην οικεία επιχείρηση, αφενός, η δυνατότητα αποσβέσεως της επενδύσεώς της και, αφετέρου, το δικαίωμα μελλοντικής επικλήσεως και αξιοποιήσεως των υποβληθεισών από την ίδια πληροφοριών, προκειμένου να αποφεύγεται η άσκοπη επανάληψη δοκιμών επί ανθρώπων και ζώων.

622 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, όπως η Επιτροπή αναγνώρισε με τις αιτιολογικές σκέψεις 832 και 833 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και υποστήριξε στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1999, C-94/98, Rhône-Poulenc Rorer και May & Baker (Συλλογή 1999, σ. I-8789), ο κάτοχος άδειας κυκλοφορίας προϊόντος διαθέτει την ευχέρεια να ζητήσει την ανάκληση της άδειας ή να αφήσει την άδεια να λήξει, χωρίς να υποχρεούται να αιτιολογήσει την απόφασή του και χωρίς να πρέπει να λάβει κάποια μέριμνα για τον αντίκτυπο της αποφάσεως αυτής επί των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων ή επί των παράλληλων εισαγωγέων.

623 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, στη Δανία, η AZ έλαβε άδεια κυκλοφορίας για τα καψάκια Losec, καθώς και για τα δισκία Losec MUPS την 22α Σεπτεμβρίου 1997. Την 23η Φεβρουαρίου 1998 οι καταγγέλλουσες υπέβαλαν αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για γενόσημη εκδοχή των καψακίων Losec κατ' εφαρμογήν της συντετμημένης διαδικασίας. Την 6η Απριλίου 1998 η άδεια κυκλοφορίας των καψακίων Losec ανακλήθηκε κατόπιν αιτήσεως της AZ. Την 30ή Σεπτεμβρίου 1998 οι καταγγέλλουσες έλαβαν άδεια κυκλοφορίας για γενόσημη εκδοχή των καψακίων Losec. Η AZ προσέβαλε την εν λόγω άδεια ενώπιον των δανικών δικαστηρίων, υποστηρίζοντας ότι, κατά τον χρόνο χορηγήσεώς της, δεν υφίστατο στο συγκεκριμένο κράτος μέλος άδεια κυκλοφορίας εν ισχύ για το προϊόν αναφοράς. Απαντώντας σε ερώτημα υποβληθέν στο πλαίσιο διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η άδεια κυκλοφορίας του φαρμάκου αναφοράς θα έπρεπε να τελεί εν ισχύ στο οικείο κράτος μέλος κατά την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca, σκέψη 58).

Επί της νομικής αναλύσεως της Επιτροπής

624 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δεν προέβη σε νομική ανάλυση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως που προσάπτει στην AZ. Όπως επισημαίνουν, ο νομικός συλλογισμός της Επιτροπής

περιορίζεται στην αιτιολογική σκέψη 820 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία η Επιτροπή έκρινε ότι επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση η οποία απολαύει ειδικού δικαιώματος, όπως η άδεια κυκλοφορίας στην αγορά, οφείλει να ασκεί το δικαίωμα αυτό κατά τρόπο εύλογο και να μην το χρησιμοποιεί με καταφανή σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της. Εντούτοις, κατά τις προσφεύγουσες, η νομολογία την οποία επικαλείται η Επιτροπή προς στήριξη της συγκεκριμένης εκτιμήσεώς της αφορά διαφορετικές καταστάσεις.

625 Κατ' αρχάς, στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 242 απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση εταιρία είχε συνάψει συμφωνία απονέμουσα σε αυτήν αποκλειστικό δικαίωμα και, εν συνεχεία, είχε λάβει μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσει την αποκλειστικότητα της οποίας εδικαιούτο να απολαύει δυνάμει της εν λόγω συμφωνίας. Κατά τις προσφεύγουσες, οι περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως είναι διαφορετικές, καθώς η AZ δεν συνήψε συμφωνία με σκοπό την εξασφάλιση αποκλειστικότητας στην αγορά. Η AZ ήταν υποχρεωμένη να αποκτήσει άδεια κυκλοφορίας για την εμπορία των καψακίων Losec, η οποία δεν της απένειμε κανένα αποκλειστικό δικαίωμα στην αγορά. Συγκεκριμένα, η άδεια κυκλοφορίας στην αγορά δεν απέκλεισε τον ανταγωνισμό από γενόσημα φάρμακα ή παράλληλες εισαγωγές ούτε την είσοδο ανταγωνιστικών ΑΑΠ στις αγορές της Δανίας, της Νορβηγίας και της Σουηδίας. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η υπόθεση Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής δεν αφορούσε κανενός είδους δικαίωμα ιδιοκτησίας και ότι η διαπίστωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως δεν συνεπαγόταν την επιβολή θετικών υποχρεώσεων στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση εταιρία, ενώ, εν προκειμένω, η διατήρηση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά επιβάλλει διαρκείς υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως.

626 Εν συνεχεία, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει εκείνης επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1986, 226/84, British Leyland κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 3263), καθόσον, εν προκειμένω, ο κάτοχος άδειας κυκλοφορίας στην αγορά υπέχει σημαντικές υποχρεώσεις «ενημερώσεως» και φαρμακοεπαγρυπνήσεως κατά τη διάρκεια ισχύος της άδειας. Επιπροσθέτως, η απόκτηση άδειας για τα καψάκια Losec δεν εξασφάλιζε στην AZ διοικητικό μονοπώλιο. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, η άδεια αυτή δεν συνιστούσε αναγκαία συνθήκη για την είσοδο ανταγωνιστικών προϊόντων στην αγορά

και η ανάκληση της δεν είχε αυτόματο αντίκτυπο επί των υφιστάμενων αδειών για τα γενόσημα προϊόντα ή επί των εγκρίσεων των παράλληλων εισαγωγών. Οι προσφεύγουσες εντοπίζουν ένα πρόσθετο διαφοροποιητικό στοιχείο στο γεγονός ότι, εν προκειμένω, η AZ δεν ενθάρρυνε ούτε το εμπόριο γενόσημων αντιγράφων του Losec ούτε τις παράλληλες εισαγωγές, ενώ, στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση British Leyland κατά Επιτροπής, η British Leyland είχε επιτρέψει την εμπορία μοντέλου «Metro» με αριστερή θέση οδηγήσεως. Τέλος, εν αντιθέσει προς την υπό κρίση διαφορά, η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω απόφαση British Leyland κατά Επιτροπής δεν σχετιζόταν με κανένα δικαίωμα ιδιοκτησίας επί εμπιστευτικών πληροφοριών εμπορικής φύσεως.

627 Κατά τις προσφεύγουσες, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 242 απόφαση Hilti κατά Επιτροπής, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Hilti είχε προβεί σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεώς της, διότι δεν ήταν διατεθειμένη να χορηγήσει εκουσίως άδειες εκμεταλλεύσεως. Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως συνιστάτο επίσης στο γεγονός ότι η Hilti είχε ζητήσει αντιπαροχή έξι φορές υψηλότερη εκείνης που καθορίσθηκε εν τέλει από τον αρμόδιο δημόσιο οργανισμό, προκαλώντας με τον τρόπο αυτόν άσκοπη χρονική επιμήκυνση της διαδικασίας χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, εν προκειμένω, η άδεια κυκλοφορίας στην αγορά δεν απένειμε στην AZ κανένα αποκλειστικό δικαίωμα και η AZ διατηρούσε το δικαίωμα να ζητήσει οποτεδήποτε την ανάκληση της άδειάς της. Επιπλέον, η εν λόγω άδεια συνοδευόταν από την επιβολή στην AZ σωρείας υποχρεώσεων «ενημερώσεως» και φαρμακοεπαγρυπνήσεως.

628 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι, στο πλαίσιο υποθέσεων ενώπιον του Δικαστηρίου, σχετικών με το ζήτημα αν ο κάτοχος άδειας κυκλοφορίας στην αγορά έχει το δικαίωμα να ζητήσει την ανάκληση της άδειάς του, η Επιτροπή έχει υποστηρίξει με συνέπεια τη θέση ότι η έννοια της υποχρεωτικής άδειας είναι άγνωστη στο κοινοτικό φαρμακευτικό δίκαιο. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι οι προαναφερθείσες αποφάσεις, επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή, δεν σχετίζονται με τα προβληθέντα από την AZ επιχειρήματα και ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τη νομολογία περί «αρνήσεως παροχής» και περί «βασικών διευκολύνσεων». Κατά τις προσφεύγουσες, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι οι διαπιστώσεις της Επιτροπής περί των πραγματικών περιστατικών είναι ορθές, η συμπεριφορά της AZ δεν θα ηδύνατο να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας περί της ασκήσεως των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και περί των

«βασικών διευκολύνσεων». Οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν, συναφώς, τις νομολογιακές θέσεις που προκύπτουν από τις προπαρατεθείσες με τη σκέψη 229 αποφάσεις Magill και IMS Health, από την απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, Bronner (Συλλογή 1998, σ. I-7791), και από την απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουνίου 1997, Τ-504/93, Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-923, σκέψη 131).

629 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι φάκελοι πληροφοριακών στοιχείων που η AZ συνυπέβαλε με την αίτησή της χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για τα καψάκια Losec, συμφώνως προς την οδηγία 65/65, περιείχαν εμπιστευτικά στοιχεία εμπορικού χαρακτήρα τα οποία έχρηζαν νομικής προστασίας. Εντούτοις, δυνάμει του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περιπτώσεις i και iii, της οδηγίας 65/65 καθίστατο δυνατή η εξαίρεση των εν λόγω πληροφοριών από το καθεστώς εμπιστευτικής μεταχειρίσεως του οποίου η AZ ηδύνατο να απολαύει, καθώς η διάταξη αυτή απήλλασσε την εταιρία που υπέβαλλε σε μεταγενέστερο χρόνο αίτηση από την υποχρέωση συνυποβολής δικού της φακέλου πληροφοριών. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι είναι σαφές ότι η AZ είχε το δικαίωμα να ζητήσει την ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά των καψακίων Losec και ότι από τη νομολογία προκύπτει ότι η εφαρμογή της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 δεν είναι δυνατή μετά την ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας του φαρμάκου αναφοράς. Μετά την ανάκληση αυτή, η AZ διατηρούσε, επομένως, το δικαίωμα να αξιώσει τον σεβασμό του εμπιστευτικού χαρακτήρα των υποβληθεισών από την ίδια πληροφοριών.

630 Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την άποψη της Επιτροπής ότι, με τη λήξη της περιόδου αποκλειστικής χρήσεως των δεδομένων, η διάρκεια της οποίας κυμαίνεται από 6 έως 10 έτη, ένας παρασκευαστής γενόσημων προϊόντων δεν υποχρεούται να διέλθει όλη τη διαδικασία χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας, καθώς οι εθνικές αρχές δύνανται να στηριχθούν στα υποβληθέντα με την αρχική αίτηση δεδομένα που έχουν στη διάθεσή τους. Ειδικότερα, κατά τις προσφεύγουσες, η συγκεκριμένη ερμηνεία της οδηγίας 65/65 απάδει προς την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca (σκέψεις 48 και 50), από την οποία προκύπτει ότι εθνική αρχή δύναται να στηριχθεί στα δεδομένα που συνοδεύουν την αρχική αίτηση χορηγήσεως άδειας μόνον εφόσον η άδεια αυτή εξακολουθεί να ισχύει κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως για το γενόσημο φάρμακο. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι ο υποβαλών την αρχική αίτηση έχει δικαίωμα ιδιοκτησίας επί των φακέλων με τα πληροφοριακά στοιχεία που έχει υποβάλει στις εθνικές αρχές, το εύρος του οποίου περιορίζεται εν μέρει με το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, το οποίο εισάγει εξαίρεση στο δικαίωμα του υποβαλόντος την αρχική αίτηση να ελέγχει τη χρήση αυτών των δικαιωμάτων [απόφαση του Δικαστηρίου

της 3ης Δεκεμβρίου 1998, C-368/96, Generics (UK) κ.λπ., Συλλογή 1998, σ. I-7967, σκέψεις 77 έως 87, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, Συλλογή 1998, σ. I-7971, σημείο 68]. Πέραν της εξαιρέσεως αυτής, ο υποβαλών την αρχική αίτηση διατηρεί το δικαίωμα να απαγορεύει την εκ μέρους εθνικής αρχής ή τρίτου μη εγκεκριμένη χρήση των εμπιστευτικών πληροφοριών που ο ίδιος έχει υποβάλει.

631 Η συλλογιστική αυτή θέτει, κατά τις προσφεύγουσες, εν αμφιβόλω το βάσιμο της θέσεως της Επιτροπής, κατά την οποία η σχετική με τις «βασικές διευκολύνσεις» νομολογία δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής, για τον λόγο ότι η ισχύς των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας της AZ είχε λήξει και ότι, ως εκ τούτου, η AZ δεν απήλαυε πλέον των δικαιωμάτων αυτών. Προς απόκρουση του επιχειρήματος που η Επιτροπή αντλεί από την απόφασή του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2003, T-65/98, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-4653), οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, εν προκειμένω, υφίσταται εν τοις πράγμασι εκχώρηση περιουσιακών στοιχείων, καθώς οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων δύνανται να αντλούν όφελος από τις εμπιστευτικές πληροφορίες άνευ της συναινέσεως της AZ, η οποία δεν είναι καν σε θέση να αξιώσει την καταβολή αμοιβής για την εκ μέρους τους χρήση των εν λόγω πληροφοριών. Κατά τις προσφεύγουσες, το γεγονός ότι, με την αιτιολογική σκέψη 820 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν αναγνωρίζει το δικαίωμα ιδιοκτησίας της AZ δικαιολογεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως ως προς το σημείο αυτό.

632 Επικουρικώς, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η δυνατότητα προσβάσεως στον φάκελο πληροφοριακών στοιχείων της AZ δεν συνιστούσε αναγκαία συνθήκη για την είσοδο άλλων προϊόντων στην αγορά. Συναφώς, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι κατά το επίδικο διάστημα εισήλθαν στην αγορά διάφοροι ΑΑΠ ανταγωνιστών. Εξάλλου, η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας της AZ δεν εμπόδισε την εμφάνιση νέου προϊόντος για το οποίο υπήρξε ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών. Κατά τις προσφεύγουσες, η συντετμημένη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, μπορεί, εξ ορισμού, να εφαρμοσθεί μόνο για προϊόντα τα οποία εμφανίζουν ουσιώδη ομοιότητα με τα καψάκια Losec της AZ. Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά ήταν δικαιολογημένη, καθώς η AZ υπείχε πάγιες υποχρεώσεις

«ενημερώσεως» και φαρμακοεπαγρυπνήσεως για άδεια την οποία δεν χρησιμοποιούσε πλέον για εμπορικούς σκοπούς. Εν πάση περιπτώσει, η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec δεν απέκλεισε πλήρως τον ανταγωνισμό στην οικεία αγορά, καθώς η AZ βρέθηκε αντιμέτωπη με ανταγωνισμό από γενόσημα φάρμακα, παράλληλες εισαγωγές και ΑΑΠ ανταγωνιστών.

633 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, εξάλλου, τη σημασία του γεγονότος ότι, αντί να περιμένει τη λήξη της ισχύος των αδειών της, η AZ ζήτησε την ανάκληση αυτών. Συγκεκριμένα, το πρακτικό αποτέλεσμα της ανακλήσεως μιας άδειας ταυτίζεται με εκείνο της λήξεως της ισχύος της, καθώς σε αμφότερες των περιπτώσεων ο κάτοχος της άδειας επανακτά τον έλεγχο επί του υποβληθέντος από τον ίδιο φακέλου εμπιστευτικών πληροφοριών. Οι προσφεύγουσες αποκρούουν, ως εκ τούτου, την άποψη της Επιτροπής ότι η νομολογιακή θέση που προκύπτει από την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 229 απόφαση Magill δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής επειδή η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά άρνηση παροχής συνδρομής στους ανταγωνιστές, αλλά ενεργή συμπεριφορά εκ μέρους της AZ για παρεμπόδιση της εισόδου των ανταγωνιστών της στην αγορά.

Επί της μη στοιχειοθετήσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εν πάση περιπτώσει

634 Οι προσφεύγουσες αρνούνται ότι οι ίδιες αναγνώρισαν ότι οι αιτήσεις ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec εντάσσονταν στο πλαίσιο στρατηγικής που είχε ως βασικό σκοπό την παρεμπόδιση ή, τουλάχιστον, την παρέλκυση της εισόδου καψακίων γενόσημης ομεπραζόλης στις οικείες αγορές, καθώς και την παρεμπόδιση των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec στις αγορές αυτές.

635 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι δεν δύναται να επιβάλλεται σε επιχείρηση, ακόμη και αν πρόκειται περί επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, η υποχρέωση να διατηρεί σε ισχύ τις άδειες κυκλοφορίας προϊόντων της προκειμένου να διευκολύνονται η είσοδος γενόσημων προϊόντων στην αγορά και οι παράλληλες εισαγωγές και, συνακολούθως, η άσκηση ανταγωνιστικών πιέσεων επί αυτής. Τούτο ισχύει, ειδικότερα, στην περίπτωση κατά την οποία η επιχείρηση δεν έχει πλέον εμπορικό συμφέρον να πωλεί το προϊόν το οποίο αφορά η άδεια και, συνεπώς, δεν έχει πλέον συμφέρον να διατηρεί σε ισχύ την άδεια αυτή, τη στιγμή δε κατά την οποία η διατήρηση της εν λόγω άδειας θα της επέβαλλε διαρκείς υποχρεώσεις «ενημερώσεως» και φαρμακοεπαγρυπνήσεως.

636 Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ορθότητα της απόψεως της Επιτροπής ότι το καθήκον τηρήσεως των υποχρεώσεων φαρμακοεπαγρυπνήσεως σε ένα κράτος μέλος δύναται να μεταφερθεί σε άλλο κράτος μέλος, τούτο δε λόγω της φύσεως των επιβαλλόμενων υποχρεώσεων και της ανομοιογένειας που χαρακτηρίζει τις θέσεις των εθνικών αρχών ως προς το ζήτημα της εφαρμογής των υποχρεώσεων αυτών.

637 Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, η AZ υπέβαλε στην Επιτροπή, μεταξύ άλλων, εκθέσεις εκπονηθείσες από δικηγορικό γραφείο και από τον καθηγητή S., οι οποίες καταδεικνύουν ότι, από τις αρχές του 1998, οι εν δυνάμει ανταγωνιστές της AZ μπορούσαν να επικαλεσθούν τη βασιζόμενη επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής αποτελεσματικών επιστημονικών δοκιμών. Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τις εκτιμήσεις που η Επιτροπή διατυπώνει με τις αιτιολογικές σκέψεις 851 και 852 της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, εν αντιθέσει προς ό, τι υποστηρίζει η Επιτροπή, η άποψη ότι η βασιζόμενη επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας απαλλαγή εφαρμόζεται σπανίως είναι ανακριβής. Εξάλλου, το στοιχείο αυτό, όπως και το γεγονός ότι δεν είχε υποπέσει στην αντίληψη της Επιτροπής ανάλογη περίπτωση υποβολής τέτοιας αιτήσεως για την ομεπραζόλη, στερούνται εν πάση περιπτώσει σημασίας, καθώς η AZ απέδειξε ότι η απαλλαγή αυτή μπορούσε να ζητηθεί για το Losec, ενώ η Επιτροπή δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προς ανταπόδειξη. Για τον ίδιο λόγο, η Επιτροπή δεν δύναται, κατά τις προσφεύγουσες, να υποστηρίζει ότι η υποβολή αιτήσεως για γενόσημο φάρμακο με βάση την ομεπραζόλη κατά τους πρώτους μήνες του 1998 θα αποτελούσε «οριακή περίπτωση». Κατά τις προσφεύγουσες, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η βασιζόμενη

επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας απαλλαγή προαπαιτεί συνθέτη εκτίμηση δεν ανασκευάσει τα προσκομισθέντα από τις ίδιες αποδεικτικά στοιχεία.

638 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η προϋπόθεση περί προηγούμενης κυκλοφορίας του φαρμάκου επί δέκα και πλέον έτη, η οποία πρέπει να συντρέχει για την εφαρμογή της βασιζόμενης επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας απαλλαγής, εισήχθη μόλις με την οδηγία 1999/83/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Σεπτεμβρίου 1999, σχετικά με την τροποποίηση του παραρτήματος της οδηγίας 75/318/ΕΟΚ του Συμβουλίου, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν τις αναλυτικές, τοξικοφαρμακολογικές και κλινικές προδιαγραφές και τα πρωτόκολλα στον τομέα των δοκιμών των φαρμάκων (ΕΕ L 243, σ. 9). Εν πάση περιπτώσει, το 1998 η ομεπραζόλη χρησιμοποιείτο ήδη επί διάστημα που υπερέβαινε τα δέκα έτη.

639 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επίσης, ότι η διαπίστωση την οποία η Επιτροπή διατυπώνει με την αιτιολογική σκέψη 853 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ήτοι ότι τα έγγραφα της AZ δεν μνημόνευαν τη δυνατότητα επικλήσεως της βασιζόμενης επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας απαλλαγής, στερείται σημασίας, καθώς οι ίδιες έχουν εν πάση περιπτώσει αποδείξει το γεγονός αυτό. Όσον αφορά την άποψη που διατυπώνεται με την αιτιολογική σκέψη 854 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δεν προσκομίζει στοιχεία περί της σοβαρότητας των καθυστερήσεων που η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά προκάλεσε στις αιτήσεις παρασκευαστών γενόσημων φαρμάκων. Κατά τις προσφεύγουσες, η εκ μέρους της Επιτροπής παραδοχή της άγνοιας της ως προς τη σοβαρότητα αυτών των καθυστερήσεων καθιστά το επιχείρημά της υποθετικής φύσεως. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η χρονική διάρκεια καθυστερήσεως συνδεόμενης με την εξέταση αιτήσεως χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας δεν μπορεί να είναι απεριόριστη, δεδομένου ότι η ισχύουσα νομοθεσία επιτάσσει την ολοκλήρωση της εξετάσεως αιτήσεως υποβαλλόμενης κατά το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, της οδηγίας 65/65 εντός 120 ημερών ή, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εντός 210 ημερών (άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας). Καθόσον κατά την αποτίμηση καθυστερήσεως καταγραφόμενης στο πλαίσιο αιτήσεως που υποβάλλεται κατά τη διαδικασία της βασιζόμενης επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας απαλλαγής πρέπει να ληφθούν υπόψη οι προθεσμίες αυτές, η μέγιστη διάρκεια της υποτιθέμενης καθυστερήσεως δεν δύναται να υπερβαίνει, στην πιο ακραία εκδοχή, χρονικό διάστημα λίγων μηνών, γεγονός που δεν μπορεί να δικαιολογήσει την κατάφαση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως πολυετούς διάρκειας.

640 Τέλος, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι από την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 311 απόφαση ITT Promedia κατά Επιτροπής (σκέψη 56) προκύπτει ότι η εκ μέρους της AZ αμφισβήτηση του δικαιώματος των ανταγωνιστών της να επωφεληθούν της συντετμημένης διαδικασίας που προβλέπεται από την οδηγία 65/65, με στόχο την προστασία της έναντι των παράλληλων εισαγωγών και των γενόσημων φαρμάκων, δεν συνιστά συμπεριφορά δυνάμενη να χαρακτηρισθεί καταχρηστική. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, με το σημείο 502 της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η συμπεριφορά την οποία η AZ υιοθέτησε για τη διασφάλιση των αδειών κυκλοφορίας των προϊόντων της δεν ήταν επιλήψιμη.

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

Επί του ρυθμιστικού πλαισίου και επί των πραγματικών περιστατικών

641 Η Επιτροπή διευκρινίζει, εκ προοιμίου, ότι το νόημα της αιτιολογικής σκέψεως 830 της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν είναι ότι η ίδια συντάσσεται με την εκ μέρους της AZ παρουσίαση και ερμηνεία της οδηγίας 65/65. Κατά την Επιτροπή, με την εν λόγω αιτιολογική σκέψη διατυπώνεται απλώς η θέση ότι η ερμηνεία της κοινοτικής φαρμακευτικής νομοθεσίας στην οποία προβαίνει η AZ δεν αποτελεί τμήμα της δεύτερης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως και ότι η δεύτερη αυτή κατάχρηση δεν συναρτάται με την ορθή ερμηνεία του ρυθμιστικού πλαισίου.

642 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 εξισορροπεί τα συμφέροντα των καινοτόμων επιχειρήσεων και τα συμφέροντα των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων, καθιερώνοντας μεν συντετμημένη διαδικασία χορηγήσεως άδειας για τα φάρμακα που παρουσιάζουν ουσιώδη ομοιότητα με ήδη εγκεκριμένο φάρμακο, πλην όμως προβλέποντας εξαετή ή δεκαετή περίοδο αποκλειστικής χρήσεως των δεδομένων, αρχομένης από της ημερομηνίας χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας,

κατά τη διάρκεια της οποίας η συντετμημένη διαδικασία δεν μπορεί να εφαρμοσθεί για τα γενόσημα προϊόντα, και παρέχοντας, επομένως, με τον τρόπο αυτό στον υποβαλόντα την αρχική αίτηση τη δυνατότητα να επωφεληθεί των αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών που περιλαμβάνονται στον φάκελο του προϊόντος. Η Επιτροπή επικαλείται, συναφώς, την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca (σκέψεις 42 έως 44 και 52).

643 Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ο νομοθέτης, διαβλέποντας τον κίνδυνο ότι η περίοδος αποκλειστικής χρήσεως των δεδομένων μπορούσε να συνεπάγεται τεχνητή επιμήκυνση των αποτελεσμάτων διπλώματος, μερίμνησε συναφώς, εισάγοντας τη διάταξη του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, η οποία διασφαλίζει την ελευθερία των κρατών μελών «να μην εφαρμόσουν την [...] εξαετή περίοδο πέρα από την ημερομηνία λήξης της ισχύος [του] διπλώματος». Η Επιτροπή δεν δέχεται ότι ο νομοθέτης εννόησε την εν λόγω διάταξη ως εξαίρεση από τα δικαιώματα ιδιοκτησίας επί των εμπιστευτικών πληροφοριών εμπορικού χαρακτήρα ή ως σφετερισμό των δικαιωμάτων αυτών, άποψη, που όπως επισημαίνει, υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, η προσέγγιση των προσφευγουσών οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι φαρμακευτικές αρχές δεν δύνανται να βασισθούν επί των δεδομένων που περιλαμβάνονται στον φάκελο του πρωτότυπου προϊόντος ούτε πριν ούτε μετά την εξαετή ή δεκαετή περίοδο. Εξάλλου, η εκ μέρους της φαρμακευτικής αρχής χρήση των τοξικολογικών, φαρμακολογικών ή κλινικών δεδομένων που περιέχονται στον φάκελο πρωτότυπου προϊόντος δεν δύναται να διακυβεύσει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα ορισμένων πληροφοριών εμπορικής φύσεως, καθώς οι πληροφορίες αυτές ουδέποτε δημοσιοποιούνται ούτε αποκαλύπτονται στον δεύτερο αιτούντα.

644 Η Επιτροπή αποκρούει το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι ο ανταγωνισμός που ασκούν τα γενόσημα προϊόντα είναι κατά κάποιο τρόπο «παρασιτικός». Κατά την Επιτροπή, η καινοτομία ανταμείβεται κατά βάση μέσω των συστημάτων απονομής διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και ΣΠΠ, τα οποία εξασφαλίζουν στον παρασκευαστή πρωτότυπου προϊόντος προσωρινό μονοπώλιο επί της εμπορικής εκμεταλλεύσεως της εφευρέσεώς του. Η απειλή της αφίξεως γενόσημων προϊόντων αναγκάζει τις επιχειρήσεις να καινοτομούν κατά τρόπο ώστε να ανταμείβονται με διπλώματα ευρεσιτεχνίας, ΣΠΠ και με περιόδους αποκλειστικότητας επί δεδομένων.

645 Κατά την Επιτροπή, η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην οποία προέβη η AZ υπονόμευσε το σύστημα αυτό. Συγκεκριμένα, η AZ προέβη στην απόσυρση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec με αποτέλεσμα, παρά τη λήξη της εξαετούς ή δεκαετούς περιόδου αποκλειστικότητας επί των δεδομένων και της επικείμενης λήξεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ομεπραζόλη, να μην προσφέρεται στους παρασκευαστές γενόσημης ομεπραζόλης η δυνατότητα προσφυγής στη συντετμημένη διαδικασία. Με τον τρόπο αυτό, η AZ επεδίωξε την τεχνητή διατήρηση της αποκλειστικότητάς της στην αγορά, αποπειρώμενη να εξουδετερώσει το δικαίωμα που το ρυθμιστικό πλαίσιο απονέμει, με το πέρας της περιόδου αποκλειστικής χρήσεως των δεδομένων, στον δεύτερο αιτούντα και στους μετέπειτα αιτούντες και το οποίο συνίσταται στη δυνατότητα μη επανυποβολής των ήδη περιλαμβανόμενων στους φακέλους αρχικών αιτήσεων δεδομένων.

646 Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν διατυπώνεται η θέση ότι η διάθεση στην αγορά νέου τύπου του προϊόντος (δισκίων) και η απόφαση περί παύσεως της εμπορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία ήταν, μεμονωμένως ή συνδυαστικώς θεωρούμενες, καταχρηστικές αυτές καθ' εαυτές. Η διάθεση των δισκίων Losec στην αγορά και η απόσυρση των καψακίων αποτέλεσαν αναγκαίους, πλην όμως όχι επαρκείς, όρους για την κατάφαση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως. Η κατάχρηση αυτή κατέστη εμφανής όταν η εν λόγω διαδικασία αντικαταστάσεως των καψακίων με τα δισκία συσχετίσθηκε με τις αιτήσεις ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας. Η Επιτροπή τονίζει ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 2, της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η κατάχρηση αναλύεται σε τρεις συνιστώσες, ήτοι στις αιτήσεις ανακλήσεως αδειών που υποβλήθηκαν στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, σε συνδυασμό με τη θέση σε κυκλοφορία των δισκίων Losec MUPS και την απόσυρση των καψακίων Losec από τις αγορές των τριών αυτών χωρών. Λαμβανομένης υπόψη της αναλύσεως αυτής, η Επιτροπή αναφέρεται σε απόπειρα των προσφευγουσών για αποσυσχέτιση των στοιχείων της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως και, ιδίως, των αιτήσεων ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Επιπλέον, κατά την Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν αμφισβητείται η υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία της οδηγίας 65/65 ούτε επικρίνεται η εκ μέρους της AZ κίνηση ένδικων διαδικασιών για τη διασφάλιση των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή των αδειών κυκλοφορίας που κατείχε.

Επί της νομικής αναλύσεως της Επιτροπής

647 Η Επιτροπή αμφισβητεί, κατ' αρχάς, την άποψη ότι η νομική αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεως συνοψίζεται στην αιτιολογική σκέψη 820 αυτής. Η καθής παραπέμπει, συναφώς, στις αιτιολογικές σκέψεις 325 έως 328, 817 και 818, καθώς και 788 έως 847 της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

648 Η Επιτροπή υπενθυμίζει, εν συνεχεία, ότι, κατά τη νομολογία, η εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση απόκτηση πλεονεκτημάτων στην αγορά μέσω της εκμεταλλεύσεως κρατικών κανονιστικών ρυθμίσεων ή διαδικασιών συνιστά κατάχρηση. Η καθής επισημαίνει ότι η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 626 απόφαση British Leyland κατά Επιτροπής παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες με τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Κατά την Επιτροπή, οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να υποστηρίζουν ότι η προκριθείσα με την ανωτέρω απόφαση λύση δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση υπόθεση για τον λόγο ότι η ισχύς της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec δεν αποτελούσε αναγκαία συνθήκη για τη δυνατότητα των ανταγωνιστών να εισαγάγουν τα προϊόντα τους στην αγορά. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 626 απόφαση British Leyland κατά Επιτροπής δεν επιβάλλει κανέναν αντίστοιχο όρο. Από την εν λόγω απόφαση του Δικαστηρίου δεν προκύπτει ότι το οικείο προϊόν δεν δεχόταν καμία ανταγωνιστική πίεση ή ότι διαμόρφωνε δική του αγορά. Τουναντίον, ανεξαρτήτως της υπάρξεως ή μη παράλληλων εισαγωγών, η οικεία επιχείρηση δεχόταν ανταγωνισμό από δεκάδες άλλους κατασκευαστές. Η Επιτροπή επισημαίνει, επιπροσθέτως, ότι η εν λόγω απόφαση αφορά συμπεριφορά η οποία βαίνει πέραν αυτής της υπό κρίση υποθέσεως, καθόσον σχετίζεται με την αδράνεια της British Leyland έναντι της λήξεως της ισχύος εθνικού πιστοποιητικού εγκρίσεως του τύπου, ενώ η υπό κρίση υπόθεση αφορά θετικές ενέργειες για την επίτευξη της ανακλήσεως άδειας κυκλοφορίας.

649 Προς απάντηση στην παρατήρηση των προσφευγουσών ότι, εν αντιθέσει προς την AZ, η British Leyland είχε επιτρέψει την ανάπτυξη παράλληλου εμπορίου, η Επιτροπή προσθέτει ότι κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που συνεπάγεται την εκτόπιση των ανταγωνιστών από την αγορά δεν διαφέρει της καταχρήσεως που εμποδίζει την είσοδό τους στην αγορά. Η Επιτροπή αμφισβητεί, εν πάση περιπτώσει, τη θέση ότι το παράλληλο εμπόριο του Losec στις συγκεκριμένες τρεις χώρες δεν αναπτύχθηκε προ της υποβολής της αιτήσεως ανακλήσεως (πίνακες 25, 28 και 29 του παραρτήματος

της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Εξάλλου, όσον αφορά το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι, στο πλαίσιο της εν λόγω υποθέσεως, δεν υφίστατο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί εμπιστευτικών πληροφοριών εμπορικής φύσεως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η απόκτηση εγκρίσεως για όχημα δυνάμει της οδηγίας 70/156/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1970, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν στην έγκριση των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκουμένων τους (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/001, σ. 46), προαπαιτεί επίσης την υποβολή δαπανηρών και τεχνικώς σύνθετων στοιχείων στο πλαίσιο μιας χρονοβόρας διαδικασίας. Οι παράλληλοι εισαγωγείς μπορούσαν εντούτοις να απαλλαγούν της υποχρεώσεως αυτής καθόσον οι αρχές είχαν ήδη στην κατοχή τους φάκελο με τεχνικές πληροφορίες το περιεχόμενο των οποίων φρόντιζαν να μην αποκαλύπτουν. Συνεπώς, τα δικαιώματα της AZ για τήρηση του απορρήτου ουδόλως διαφέρουν εκείνων της British Leyland.

650 Όσον αφορά την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 242 απόφαση Hilti κατά Επιτροπής, η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτή αφορά την εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση κακόβουλη χρησιμοποίηση ρυθμιστικού πλαισίου με σκοπό την απόκτηση πλεονεκτήματος στην αγορά, καθώς η οικεία επιχείρηση είχε εκμεταλλευθεί τις επιμέρους πτυχές της διαδικασίας χορηγήσεως αδειών κατά την άσκηση του δικαιώματός της διεξαγωγής διαπραγματεύσεων περί της αντιπαροχής που θα ελάμβανε. Εξάλλου, η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκαν οι αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Μαρτίου 2000 και του Πρωτοδικείου της 8ης Οκτωβρίου 1996, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής (βλ. ανωτέρω, αντιστοίχως, σκέψεις 329 και 242), είναι επίσης σημαντική εν προκειμένω, καθώς αφορά επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση η οποία χρησιμοποίησε δικαίωμα εκ συμβάσεως για τον αποκλεισμό ανταγωνιστών.

651 Όσον αφορά τη σχετική με τις «βασικές διευκολύνσεις» νομολογία, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι αυτή δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής. Συγκεκριμένα, οι προπαρατεθείσες με τη σκέψη 229 αποφάσεις Magill και IMS Health και οι προπαρατεθείσες με τη σκέψη 628 αποφάσεις Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής και Bronner αφορούν την άρνηση επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση να διαπραγματευθεί με άλλες επιχειρήσεις και να επιτρέψει σε αυτές, με συμβατικά μέσα, τη χρησιμοποίηση στοιχείου του ενεργητικού επί του οποίου το νομικό πλαίσιο απονέμει κατ' αρχήν αποκλειστικό δικαίωμα. Κατά την Επιτροπή, όπως αναγνωρίζουν οι ίδιες οι προσφεύγουσες, η άδεια κυκλοφορίας στην αγορά δεν απένειμε στην AZ κανένα αποκλειστικό δικαίωμα, πέραν του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσεως, για περίοδο διάρκειας έξι έως δέκα ετών, των δεδομένων και των πληροφοριών που είχαν

υποβληθεί στις αρχές. Εντούτοις, εν προκειμένω, η περίοδος αυτή είχε λήξει. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, μετά τη λήξη της περιόδου αποκλειστικότητας, ο δεύτερος αιτών έχει το δικαίωμα να μην υποβάλει στις αρχές τα ήδη γνωστά σε αυτές, ως περιλαμβανόμενα στον φάκελο της αρχικής αιτήσεως, δεδομένα. Κατά την Επιτροπή, η AZ επεδίωξε, ωστόσο, να εξουδετερώσει το δικαίωμα αυτό.

652 Η Επιτροπή επισημαίνει, περαιτέρω, ότι η σχετική με τις «βασικές διευκολύνσεις» νομολογία δεν είναι συναφής με καταστάσεις στις οποίες δεν τίθεται για επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση ζήτημα εκχωρήσεως στοιχείου του ενεργητικού ή συνάψεως συμβάσεων με πρόσωπα τα οποία δεν έχει η ίδια επιλέξει (διάταξη του Δικαστηρίου της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-552/03 P, Unilever Bestfoods κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006 σ. I-9091, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 631 απόφαση Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, σκέψη 161). Η Επιτροπή αποκρούει, ειδικότερα, το επιχείρημα ότι η παρεχόμενη στις φαρμακευτικές αρχές άδεια για αξιοποίηση, στο πλαίσιο εξετάσεως νέας αιτήσεως, των πληροφοριών που περιέχονται στον φάκελο της αρχικής αιτήσεως, άνευ, ωστόσο, αποκαλύψεως αυτών στους ανταγωνιστές και σε τρίτους, δύναται να θεωρηθεί ως συνεπαγόμενη εκχώρηση στοιχείου του ενεργητικού. Κατά την Επιτροπή, η υπό κρίση υπόθεση δεν σχετίζεται με κάποιο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και δεν αφορά παθητική άρνηση παροχής συνδρομής στους ανταγωνιστές μέσω διαβουλεύσεων με αυτούς, αλλά συμπεριφορά συνιστάμενη σε θετικές ενέργειες σκοπούσες στην παρεμπόδιση της εισόδου των ανταγωνιστών στην αγορά. Συγκεκριμένα, εν προκειμένω, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση επεδίωξε με θετικές ενέργειες και σε χρονικό σημείο κατά το οποίο η ισχύς των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των αποκλειστικών της δικαιωμάτων είχε λήξει να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της από την αγορά, χρησιμοποιώντας το ρυθμιστικό πλαίσιο κατά τρόπο ώστε να ματαιώσει τη λειτουργία του προβλεπόμενου από αυτό συστήματος, το οποίο επιτρέπει την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά μετά τη λήξη της περιόδου ισχύος του αποκλειστικού δικαιώματος επί των παρασχεθεισών στις ιατρικές αρχές πληροφοριών.

653 Αναφερόμενη στη θέση των προσφευγουσών κατά την οποία η διάκριση μεταξύ της κατόπιν αιτήσεως ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά και της αδράνειας έναντι της λήξεως της ισχύος τους στερείται σημασίας από πλευράς εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ, η Επιτροπή υπογραμμίζει, κατ' αρχάς, ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν λαμβάνει θέση επί της υποθετικής περιπτώσεως αδράνειας της AZ έναντι της λήξεως των αδειών κυκλοφορίας, αλλά διαπιστώνει απλώς κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως υπό τις πραγματικές περιστάσεις της υποθέσεως. Η Επιτροπή

προσθέτει, εντούτοις, ότι, εν πάση περιπτώσει, η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 625 απόφαση British Leyland κατά Επιτροπής συνηγορεί υπέρ της θέσεως ότι η αδράνεια έναντι της λήξεως ισχύος άδειας στο πλαίσιο στρατηγικής αποκλεισμού εμφανίζουσας τα χαρακτηριστικά που διαπιστώθηκαν εν προκειμένω θα μπορούσε να στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Δεδομένου τούτου, στρατηγική αποκλεισμού εμφανίζουσα όλα τα χαρακτηριστικά που διαπιστώθηκαν εν προκειμένω πλην των αιτήσεων ανακλήσεως θα ήταν απίθανη, λαμβανομένου υπόψη ότι ουσιώδες στοιχείο μιας στρατηγικής αποκλεισμού, στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να εξασφαλίζεται ο συγχρονισμός σειράς παραγόντων, είναι το χρονικό σημείο που επιλέγεται για την ανάκληση των αδειών, καθόσον επιδιωκόμενος σκοπός είναι ο αποκλεισμός των γενόσημων προϊόντων και του παράλληλου εμπορίου. Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, εν αντιθέσει προς την αίτηση ανακλήσεως, η λήξη της ισχύος αδείας λόγω μη ανανεώσεώς της συνιστά γεγονός που δύναται να προβλεφθεί.

654 Επιπροσθέτως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αίτηση αποσύρσεως του προϊόντος στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, με σκοπό τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού, δεν αποτελεί ενέργεια που άπτεται της ουσίας της άδειας κυκλοφορίας που η AZ κατείχε, αλλά συνιστά, αντιθέτως, απόπειρα διατηρήσεως των ανταγωνιστών εκτός αγοράς σε χρονικό σημείο κατά το οποίο η επιχείρηση δεν απήλαυε πλέον των αποκλειστικών δικαιωμάτων που της παρείχαν τη δυνατότητα ενός τέτοιου αποκλεισμού. Η καθής παραπέμπει συναφώς στην αιτιολογική σκέψη 843 της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

655 Η Επιτροπή υποστηρίζει επιπροσθέτως ότι, μολονότι, εν προκειμένω, δύνανται να εντοπισθούν ομοιότητες με τις υποθέσεις οι οποίες αφορούν άρνηση παροχής προσβάσεως σε στοιχεία του ενεργητικού που καλύπτονται από δικαιώματα ιδιοκτησίας, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η στρατηγική της AZ συνίστατο στην παρεμπόδιση της κυκλοφορίας προϊόντος το οποίο η ίδια, παρά τη ζήτηση που υπήρχε στην αγορά, δεν εμπορευόταν πλέον, γεγονός που στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 229 απόφαση Volvo και κατά την απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 1988, 53/87, CIRCA και Maxicar (Συλλογή 1987, σ. 6039). Συναφώς, η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα ότι οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων ή οι παράλληλοι εισαγωγείς είχαν την πρόθεση να αντιγράψουν το προϊόν που διετίθετο ήδη στην αγορά από την AZ.

656 Η Επιτροπή αποκρούει, εξάλλου, το επιχείρημα που οι προσφεύγουσες αντλούν από το γεγονός ότι η αίτηση ανακλήσεως ήταν σύμφωνη με το φαρμακευτικό δίκαιο. Η καθής υπογραμμίζει συναφώς ότι ο παράνομος χαρακτήρας συμπεριφοράς καταχρηστικής υπό το πρίσμα του άρθρου 82 ΕΚ είναι ανεξάρτητος του συμβατού ή μη χαρακτήρα της με άλλα νομικά πλαίσια και ότι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, οι καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως συνίστανται σε συμπεριφορές σύννομες από πλευράς άλλων, πέραν του δικαίου του ανταγωνισμού, δικαιϊκών κλάδων. Όπως, ειδικότερα, επισημαίνει η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν αμφισβητεί την προκριθείσα από τις προσφεύγουσες ερμηνεία της φαρμακευτικής νομοθεσίας. Δέχεται απλώς ότι η εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση υποβολή αιτήσεως για πρόωρη ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec, η οποία αποτελεί μέρος γενικού σχεδίου που σκοπεί και δύναται να έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά και τον αποκλεισμό των παράλληλων εισαγωγών, είναι αντίθετη προς το άρθρο 82 ΕΚ (αιτιολογικές σκέψεις 817 έως 820 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

Επί της μη στοιχειοθετήσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εν πάση περιπτώσει

657 Η Επιτροπή αμφισβητεί, κατ' αρχάς, την άποψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση επιβάλλει στην AZ θετική υποχρέωση υποβολής αιτήσεως για ανανέωση της ισχύος της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά. Όπως επισημαίνει, η κατάχρηση συνίσταται στην υποβολή αιτήσεων πρόωρης ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων ομεπραζόλης στη Σουηδία, στη Δανία και στη Νορβηγία, ενέργεια που δεν πρέπει να συγχέεται με τη μη υποβολή αιτήσεως ανανεώσεως της ισχύος της εν λόγω άδειας κατά τη λήξη αυτής. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν διατυπώνεται η άποψη ότι η κατάχρηση έγκειται, μεταξύ άλλων, στην εκ μέρους της AZ μη υποβολή αιτήσεως για ανανέωση της ισχύος της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά.

658 Η Επιτροπή αποκρούει το επιχείρημα που οι προσφεύγουσες προβάλλουν προς δικαιολόγηση των αιτήσεων πρόωρης ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στις αγορές των τριών χωρών, ήτοι τις σημαντικές υποχρεώσεις με τις οποίες βαρύνεται, βάσει του συστήματος φαρμακοεπαγρυπνήσεως, ο κάτοχος άδειας κυκλοφορίας. Η Επιτροπή επισημαίνει, ειδικότερα, ότι η AZ υπείχε ούτως ή άλλως υποχρεώσεις

φαρμακοεπαγρυπνήσεως ως κάτοχος της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στην Ισπανία, στην Ιταλία, στην Αυστρία, στη Γαλλία, στη Γερμανία και στις Κάτω Χώρες, και ότι αυτή όφειλε, επομένως, να συγκεντρώνει και να διαβιβάζει τις ίδιες πληροφορίες στις αρχές των διαφόρων κρατών μελών. Οι πρόσθετες δαπάνες στις οποίες θα υπεβάλλετο ή η περαιτέρω γραφειοκρατία που η AZ θα εκαλείτο να αντιμετωπίσει εάν δεν είχε προβεί στις αιτήσεις πρόωρης ανακλήσεως είναι, συνεπώς, αμελητέες.

659 Επιπροσθέτως, κατά την Επιτροπή, η σύμφωνη προς τις επιταγές της οδηγίας 75/319 φαρμακοεπαγρύπνηση δύναται εν γένει να εξασφαλίζεται μέσω συνεργασίας με τις εθνικές αρχές των λοιπών κρατών μελών, χάρις στη δυνατότητα προσβάσεως στα έγγραφα και στα δεδομένα που έχει υποβάλει ο παρασκευαστής για την παλαιά εκδοχή του προϊόντος στα κράτη μέλη όπου αυτή εξακολουθεί να κυκλοφορεί βάσει ισχύουσας ακόμη άδειας κυκλοφορίας (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Σεπτεμβρίου 2002, C-172/00, Ferring, Συλλογή 2002, σ. I-6891, σκέψεις 36 και 38). Η Επιτροπή επισημαίνει, επίσης, ότι η AZ δεν υπέβαλε αίτηση ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στη Γερμανία και στις Κάτω Χώρες, παρά το γεγονός ότι τα καψάκια είχαν αποσυρθεί από τις αγορές των εν λόγω χωρών. Εξάλλου, κανένα από τα εσωτερικά έγγραφα εταιρικής πολιτικής της AZ δεν ανέφερε τις συνδεόμενες με τη διατήρηση των αδειών κυκλοφορίας επαχθείς υποχρεώσεις, για τις οποίες κάνουν λόγο οι προσφεύγουσες, ως στοιχείο συνεκτιμητέο στο πλαίσιο της αποφάσεως περί υποβολής των αιτήσεων ανακλήσεως.

660 Η Επιτροπή αποκρούει, εν συνεχεία, το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι οι ανταγωνιστές της AZ είχαν τη δυνατότητα να στηριχθούν στη δημοσιευμένη βιβλιογραφία προκειμένου να λάβουν άδεια κυκλοφορίας κατά τη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση ii, της οδηγίας 65/65. Η Επιτροπή εκτιμά ότι η προσέγγιση των προσφευγουσών ερείδεται στην πεπλανημένη προκείμενη ότι οι αιτήσεις ανακλήσεως θα μπορούσαν να θεωρηθούν καταχρηστικές αποκλειστικώς στην περίπτωση κατά την οποία η συντετμημένη διαδικασία αποτελούσε την αναγκαία οδό για την είσοδο γενόσημων προϊόντων και παράλληλων εισαγωγών στην αγορά, προκείμενη η οποία ανάγεται στη θεωρία των «βασικών διευκολύνσεων». Κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι η κανονιστική ρύθμιση προσφέρει εναλλακτική οδό για την απόκτηση άδειας κυκλοφορίας δεν νομιμοποιεί συμπεριφορά σκοπούσα στον αποκλεισμό της προσβάσεως των ανταγωνιστών στη συντετμημένη διαδικασία, την οποία ο νομοθέτης έχει προβλέψει για τη διευκόλυνση της εισόδου

γενόσημων προϊόντων στην αγορά. Επιπροσθέτως, η θεωρητική δυνατότητα προσφυγής σε εναλλακτική οδό δεν δύναται να αποσυνδέεται από τον βαθμό αβεβαιότητας που η απόπειρα αποκτήσεως άδειας διά της εν λόγω οδού ενέχει από πλευράς εκβάσεως, κόστους και χρόνου. Όπως επισημαίνεται με τις αιτιολογικές σκέψεις 851 και 852 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η εν λόγω οδός έχει χρησιμοποιηθεί ελάχιστα εν γένει, ενώ ουδέποτε όσον αφορά ειδικώς την ομεπραζόλη. Οι πιθανότητες τελεσφορήσεως μιας τέτοιας επιλογής θα ήταν αβέβαιες, καθώς οι περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως αποτελούσαν «οριακή περίπτωση», ενώ η χρήση της εν λόγω οδού θα συνεπαγόταν εν πάση περιπτώσει μια χρονοβόρα διαδικασία. Η Επιτροπή προσθέτει ότι οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν τις διαπιστώσεις που διατυπώνονται με τις αιτιολογικές σκέψεις 852 έως 854 της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Όπως υποστηρίζει, οι σοβαρές δυσχέρειες που συνδέονται με την προσφυγή στην εν λόγω οδό αποτελούν σημαντικό στοιχείο το οποίο πρέπει να ληφθεί υπόψη, καθώς καθορίζει την πραγματική ένταση του αποτελέσματος αποκλεισμού στο οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει η συμπεριφορά της AZ στην πράξη.

661 Η Επιτροπή επισημαίνει, συναφώς, ότι η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα συμπεριφοράς επιβαρύνουσας με πρόσθετες δαπάνες τους ανταγωνιστές. Υπό την έννοια αυτή, το γεγονός ότι οι ανταγωνιστές είχαν τη δυνατότητα να ακολουθήσουν την πλήρη διαδικασία χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας δεν αίρει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς.

662 Όσον αφορά την αιτίαση των προσφευγουσών ότι η καθής δεν παρέσχε στοιχεία περί της σοβαρότητας της καθυστερήσεως που η χρήση της βασιζόμενης επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας διαδικασίας θα προκαλούσε στην είσοδο ανταγωνιστικών προϊόντων στην αγορά, η Επιτροπή επισημαίνει ότι μια τέτοια εκτίμηση είναι αδύνατη λόγω της υποθετικής φύσεως της εν λόγω εναλλακτικής οδού. Εν πάση περιπτώσει, κατά την Επιτροπή, η καθυστέρηση που θα προκαλείτο στους ανταγωνιστές οι οποίοι θα προσέφευγαν στη δυνατότητα αυτή θα ήταν σημαντική, ήτοι πολύμηνη και όχι διάρκειας ίσης μόνο με την προθεσμία των 210 (και όχι 120, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες) ημερών που ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, καθόσον οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων έλαβαν γνώση της ανακλήσεως όταν αυτή ήταν ήδη γεγονός, οπότε και αναγκάσθηκαν, μόλις κατά το χρονικό εκείνο σημείο, να ξεκινήσουν τη διαδικασία έρευνας, συλλογής και συνθέσεως των δεδομένων. Οιαδήποτε καθυστέρηση εις βάρος των ανταγωνιστών συνεπαγόταν, όμως, πρόσθετα, ιδιαιτέρως σημαντικά κέρδη για την AZ, λαμβανομένου υπόψη του όγκου των πωλήσεων του Losec κατά το αντίστοιχο διάστημα. Η Επιτροπή τονίζει,

εξάλλου, ότι το χρονικό σημείο καταγραφής της καθυστερήσεως ήταν επίσης καθοριστικής σημασίας, καθόσον εξυπηρετούσε την επίτευξη υψηλότερων τιμών αποδόσεων των δαπανών κατά τις διαπραγματεύσεις για την εσομεπραζόλη, την επόμενη γενιά ΑΑΠ που η AZ σκόπευε να θέσει σε κυκλοφορία.

663 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ίδια η AZ θεωρούσε τη χρήση της βασιζόμενης επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας διαδικασίας για την ομεπραζόλη αμελητέο κίνδυνο, όπως συνάγεται από το γεγονός ότι με τη στρατηγική ανάλυσή της περί του αποτελεσματικότερου τρόπου παρεμποδίσεως της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά ουδόλως εξετάζει το ενδεχόμενο χρήσεως της δυνατότητας αυτής εκ μέρους των ανταγωνιστών της (αιτιολογική σκέψη 853 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

664 Επιπροσθέτως, η Επιτροπή αμφισβητεί τη σημασία της μαρτυρίας του S. Η καθής επισημαίνει ότι δεν αποδεικνύεται ότι ο S. προέβη σε ενδελεχή επισκόπηση του συνόλου της διαθέσιμης βιβλιογραφίας, ενώ διαπιστώνει ότι δεν αμφισβητεί ότι η υποβολή αιτήσεως βάσει της «καθιερωμένης ιατρικής χρήσεως» θα απαιτούσε χρόνο. Η Επιτροπή επικαλείται, επιπροσθέτως, το υπόμνημα αντικρούσεως που το δανικό γραφείο κατέθεσε ενώπιον των δανικών δικαστηρίων, με το οποίο επισημαίνεται ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση ii, της οδηγίας 65/65, ο αιτών οφείλει να αποδείξει τον ασφαλή και αποτελεσματικό χαρακτήρα του φαρμάκου, προσκομίζοντας βιβλιογραφική τεκμηρίωση βασισμένη σε εμβριθή και πολυδάπανη μελέτη, η διενέργεια της οποίας δεν είναι κατ' ανάγκην εφικτή.

665 Η Επιτροπή επισημαίνει, τέλος, ότι η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δεν σχετίζεται με τις ένδικες διαδικασίες στις οποίες η AZ ενεπλάκη για την προάσπιση των αδειών κυκλοφορίας των προϊόντων της στην αγορά, αλλά αφορά αιτήσεις ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec, οι οποίες υποβλήθηκαν με σκοπό την παρεμπόδιση ή την παρέλκυση της εισόδου της γενόσημης ομεπραζόλης και των παράλληλων εισαγωγών στην αγορά.

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

Ρυθμιστικό πλαίσιο

666 Επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η επισήμανση ότι το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 προβλέπει συντετμημένη διαδικασία σκοπούσα στην παροχή στους παρασκευαστές φαρμάκων τα οποία παρουσιάζουν ουσιώδη ομοιότητα με εγκεκριμένα προϊόντα της δυνατότητας να εξοικονομήσουν τον χρόνο και το κόστος που απαιτούνται για τη συλλογή των δεδομένων που σχετίζονται με τα αποτελέσματα των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών, καθώς και στην αποφυγή της επαναλήψεως, άνευ συνδρομής επιτακτικών λόγων, δοκιμών στον άνθρωπο ή σε ζώα. Εντούτοις, κατά τον καθορισμό των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να καθίσταται δυνατή η προσφυγή στη συντετμημένη αυτή διαδικασία, ο νομοθέτης έλαβε υπόψη και τα συμφέροντα των καινοτόμων επιχειρήσεων, εξαρτώντας, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία από τον όρον ότι η κυκλοφορία του φαρμάκου αναφοράς εντός της Κοινότητας έχει εγκριθεί προ έξι ή δέκα ετών [βλ. προπαρατεθείσα με τη σκέψη 630 απόφαση Generics (UK) κ.λπ., σκέψεις 4, 72 και 73, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca, σκέψεις 42 και 43].

667 Η διάταξη αυτή απονέμει, ως εκ τούτου, στον κάτοχο άδειας κυκλοφορίας πρωτότυπου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος το αποκλειστικό δικαίωμα να εκμεταλλεύεται τα περιλαμβανόμενα στον φάκελο αποτελέσματα των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών επί διάστημα έξι ή δέκα ετών από της χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος αυτού εντός της Κοινότητας. Η εν λόγω περίοδος αποκλειστικότητας είναι αποτέλεσμα της εκ μέρους του νομοθέτη σταθμίσεως, αφενός, των συμφερόντων των καινοτόμων επιχειρήσεων και, αφετέρου, των συμφερόντων των παρασκευαστών κατ' ουσίαν παρεμφερών προϊόντων, καθώς και του συμφέροντος περί αποφυγής της άσκοπης επαναλήψεως των δοκιμών στον άνθρωπο ή στα ζώα [βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα στη σκέψη 630 απόφαση Generics (UK) κ.λπ., σκέψεις 81 και 83].

668 Συνεπώς, μετά τη λήξη της εξαετούς ή δεκαετούς περιόδου που άρχεται από της χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, η οδηγία 65/65 δεν αναγνωρίζει πλέον υπέρ του δικαιούχου πρωτότυπου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των περιλαμβανόμενων στον φάκελο αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών. Η εν λόγω οδηγία, επιτρέπει, αντιθέτως, στις εθνικές αρχές να λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες αυτές για τη χορήγηση αδειών κυκλοφορίας για προϊόντα κατ' ουσίαν παρεμφερή, στο πλαίσιο της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii.

669 Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, κατ' επιταγήν του συμφέροντος διαφυλάξεως της δημόσιας υγείας, η προάσπιση του οποίου αποτελεί ουσιώδη σκοπό της οδηγίας 65/65, για την υποβολή και εξέταση αιτήσεως χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας γενόσημου φαρμάκου κατά τη συντετμημένη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, απαιτείται να ισχύει ακόμη η άδεια κυκλοφορίας του φαρμάκου αναφοράς εντός του οικείου κράτους μέλους κατά τον χρόνο υποβολής της εν λόγω αιτήσεως και, συνεπώς, η δυνατότητα χρήσεως της συντετμημένης αυτής διαδικασίας μετά την ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας του φαρμάκου αναφοράς αποκλείεται (προπαρατεθείσα στη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca, σκέψεις 49 έως 54).

670 Εξ αυτού προκύπτει ότι, για λόγους αναγόμενους στη διαφύλαξη της δημόσιας υγείας, η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας του πρωτότυπου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος αποκλείει την απαλλαγή του αιτούντος άδεια κυκλοφορίας για φάρμακο κατ' ουσίαν παρεμφερές, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, από την υποχρέωση να προβεί σε φαρμακολογικές, τοξικολογικές και κλινικές δοκιμές προκειμένου να αποδείξει την ακινδυνότητα και την αποτελεσματικότητα του φαρμάκου αυτού. Επομένως, εν προκειμένω, μολονότι η νομοθεσία δεν αναγνώριζε πλέον στην AZ το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των περιλαμβανόμενων στον φάκελο αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών, οι αυστηρές επιταγές που συνδέονται με τη δημόσια υγεία, οι οποίες πρυτάνευσαν στην εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία της οδηγίας 65/65, της παρέσχαν τη δυνατότητα να παρεμποδίσει ή να καταστήσει δυσχερέστερη, μέσω της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας του προϊόντος της, την εκ μέρους παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων απόκτηση, κατά τη συντετμημένη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της

οδηγίας 65/65, αδειών κυκλοφορίας στην αγορά για φάρμακα κατ' ουσίαν παρεμφερή, αδειών τις οποίες αυτοί δικαιούνταν να λάβουν.

Επί της υιοθετηθείσας από την Επιτροπή νομικής προσεγγίσεως

671 Το άρθρο 82 ΕΚ επιβάλλει σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, ανεξαρτήτως των γενεσιουργών αιτίων της θέσεως αυτής, την ιδιαίτερη υποχρέωση να μην υπονομεύει, διά της προσφυγής σε μέσα ξένα προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 30 απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 57· απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Οκτωβρίου 1994, T-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-755, σκέψη 114, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 242 απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Οκτωβρίου 1996, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 106, σε συνδυασμό με την προπαρατεθείσα στη σκέψη 243 απόφαση AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 70).

672 Επομένως, μολονότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν αφαιρεί από την κατέχουσα τη θέση αυτή επιχείρηση το δικαίωμα να προασπίζει τα εμπορικά της συμφέροντα οσάκις αυτά απειλούνται (απόφαση του Πρωτοδικείου της 1ης Απριλίου 1993, T-65/89, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-389, σκέψη 69), η επιχείρηση αυτή δεν δύναται να χρησιμοποιεί τις προβλεπόμενες από το ρυθμιστικό πλαίσιο διαδικασίες κατά τρόπο ώστε να παρεμποδίζει ή να καθιστά δυσχερέστερη την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, εάν δεν υφίστανται λόγοι συνδεόμενοι με την προάσπιση των νομίμων συμφερόντων της ως επιχείρηση ασκούσα θεμιτό ανταγωνισμό ή εάν ελλείπει αντικειμενική δικαιολόγηση.

673 Τα επιχειρήματα με τα οποία οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, αφενός, να διακρίνουν την υπό κρίση υπόθεση από τις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν η προπαρατεθείσα στη σκέψη 242 απόφαση Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, η προπαρατεθείσα στη σκέψη 626 απόφαση British Leyland κατά Επιτροπής και η προπαρατεθείσα στη σκέψη 242 απόφαση Hilti κατά Επιτροπής και, αφετέρου, να πείσουν ότι η εκ μέρους της Επιτροπής μνεία, στην αιτιολογική σκέψη 820 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, των εν λόγω αποφάσεων είναι αλυσιτελής δεν θίγουν την εκτίμηση αυτή.

674 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, τα δεδομένα που σχετίζονται με τα αποτελέσματα των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών στις οποίες η AZ προέβη για την απόκτηση πρωτότυπης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά αποτελούν καρπό επενδύσεως η οποία ήταν αναγκαία προκειμένου να καταστεί δυνατή η θέση σε κυκλοφορία των καψακίων Losec. Μια τέτοια επένδυση είναι χαρακτηριστική πρακτικών που άπτονται του θεμιτού ανταγωνισμού, ο οποίος βαίνει προς όφελος των καταναλωτών. Όπως επισημάνθηκε με τις σκέψεις 666 έως 668 της παρούσας αποφάσεως, η οδηγία 65/65 αναγνώρισε το συμφέρον προστασίας μιας τέτοιας επενδύσεως, προβλέποντας περίοδο αποκλειστικής χρήσεως των δεδομένων αυτών εκ μέρους του δικαιούχου. Εντούτοις, μετά τη λήξη της εν λόγω περιόδου αποκλειστικής χρήσεως, το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 δεν αναγνωρίζει πλέον στον δικαιούχο πρωτότυπου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των περιλαμβανόμενων στον φάκελο αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών και παρέχει στους παρασκευαστές προϊόντων κατ' ουσίαν παρεμφερών τη δυνατότητα να επωφεληθούν της υπάρξεως των δεδομένων αυτών προκειμένου να επιτύχουν τη χορήγηση άδειας κυκλοφορίας κατά τη συντετμημένη διαδικασία.

675 Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, μετά τη λήξη της προαναφερθείσας περιόδου αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως, η συμπεριφορά διά της οποίας η AZ επεδίωκε να εμποδίσει την εκ μέρους των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων χρήση του δικαιώματός τους αξιοποιήσεως των αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών που η ίδια είχε διενεργήσει ενόψει της διαθέσεως του πρωτότυπου προϊόντος στην αγορά δεν δύναται επ' ουδενί να δικαιολογηθεί με επίκληση λόγων νόμιμης προστασίας επενδύσεως που άπτεται του θεμιτού ανταγωνισμού, ακριβώς διότι η AZ δεν ήταν πλέον κάτοχος, δυνάμει της οδηγίας

65/65, του δικαιώματος αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως των αποτελεσμάτων των εν λόγω φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών.

676 Αντιθέτως, όπως τούτο θα προκύψει εναργέστερα και από την εξέταση του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, συνάγεται ότι αποκλειστικός σκοπός της εκ μέρους της AZ ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά ήταν η παρεμπόδιση της χρήσεως της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 εκ μέρους των αιτούντων άδεια κυκλοφορίας για προϊόντα κατ' ουσίαν παρεμφερή και, συνεπώς, η παρακώλυση ή η παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά. Αναλόγως της στάσεως των εθνικών αρχών έναντι ανακλήσεως άδειας κυκλοφορίας προϊόντος για λόγους άσχετους προς τη δημόσια υγεία, μια τέτοια ανάκληση δύναται, ομοίως, να παρεμποδίσει τις παράλληλες εισαγωγές. Το ζήτημα αν, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών και του νομικού πλαισίου της υπό κρίση υποθέσεως, η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec ηδύνατο να αποκλείσει τις παράλληλες εισαγωγές του εν λόγω προϊόντος θα εξετασθεί με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως.

677 Εξάλλου, το γεγονός, το οποίο επικαλούνται οι προσφεύγουσες, ότι η AZ είχε το δικαίωμα να ζητήσει την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec δεν δύναται επ' ουδενί να εξαιρέσει τη συμπεριφορά αυτή από το πεδίο εφαρμογής της επιβαλλόμενης από το άρθρο 82 ΕΚ απαγορεύσεως. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, ο παράνομος χαρακτήρας συμπεριφοράς καταχρηστικής υπό το πρίσμα του άρθρου 82 ΕΚ είναι άσχετος προς το συμβατό ή μη χαρακτήρα της με άλλα νομικά πλαίσια. Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, οι καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως συνίστανται σε συμπεριφορές κατά τα λοιπά σύννομες από πλευράς άλλων, πέραν του δικαίου του ανταγωνισμού, δικαιϊκών κλάδων.

678 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι ο σύμφωνος με το άρθρο 82 ΕΚ χαρακτήρας της επικρινόμενης συμπεριφοράς πρέπει να αξιολογηθεί βάσει των κριτηρίων που διαμόρφωσε η σχετική με τις «βασικές διευκολύνσεις» νομολογία.

679 Στο σημείο αυτό, επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η επισήμανση ότι η σχετική με τις «βασικές διευκολύνσεις» νομολογία αφορά, κατ' ουσίαν, τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση άρνηση παροχής, μέσω, ειδικότερα, της ασκήσεως δικαιώματος ιδιοκτησίας, δύναται να στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Συνεπώς, η νομολογία αυτή αφορά ιδίως καταστάσεις στις οποίες η ελεύθερη άσκηση αποκλειστικού δικαιώματος, η οποία επιστέφει την καινοτομία ή τη δημιουργία, δύναται να περιορίζεται χάριν του συμφέροντος ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (βλ., συναφώς, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. Jacobs στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα με τη σκέψη 628 απόφαση Bronner, σημεία 57 έως 65, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 32 απόφαση Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψεις 331 έως 333).

680 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, βάσει των διαπιστώσεων που εκτέθηκαν με τη σκέψη 668 της παρούσας αποφάσεως, η οδηγία 65/65 δεν αναγνώριζε πλέον στην AZ το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των περιλαμβανόμενων στον φάκελο αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών, αλλά επέτρεπε, αντιθέτως, στις εθνικές αρχές να λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες αυτές για τη χορήγηση αδειών κυκλοφορίας για προϊόντα κατ' ουσίαν παρεμφερή, κατά τη συντετμημένη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii. Ειδικότερα, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, με τη σκέψη 667 της παρούσας αποφάσεως, το εξαετές ή δεκαετές διάστημα κατά το οποίο ο δικαιούχος πρωτότυπου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος απολαύει του αποκλειστικού δικαιώματος εκμεταλλεύσεως των περιλαμβανόμενων στον φάκελο αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών είναι αποτέλεσμα της εκ μέρους του νομοθέτη σταθμίσεως, αφενός, των συμφερόντων των καινοτόμων επιχειρήσεων και, αφετέρου, των συμφερόντων των παρασκευαστών κατ' ουσίαν παρεμφερών προϊόντων, καθώς και του συμφέροντος περί αποφυγής της άσκοπης επαναλήψεως των δοκιμών στον άνθρωπο ή στα ζώα.

681 Μολονότι, όπως υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι δικαίωμα ιδιοκτησίας επί των εν λόγω πληροφοριών έχει η επιχείρηση που τις έχει υποβάλει στις αρμόδιες αρχές, λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, τα στοιχεία αυτά ουδέποτε δημοσιοποιούνται ή αποκαλύπτονται στους αιτούντες άδεια κυκλοφορίας για προϊόντα κατ' ουσίαν παρεμφερή, γεγονός παραμένει ότι η οδηγία εισήγαγε εν πάση περιπτώσει περιορισμό στην άσκηση του εν λόγω δικαιώματος ιδιοκτησίας, προβλέποντας, με το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, συντετμημένη διαδικασία η οποία επιτρέπει στις εθνικές αρχές

να βασίζονται στα δεδομένα που έχουν συνυποβληθεί με την αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για το πρωτότυπο προϊόν.

682 Επομένως, η επίδικη συμπεριφορά δεν συνίσταται σε άρνηση παροχής προσβάσεως στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο αποτελέσματα των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών, καθώς η AZ δεν ηδύνατο, εν πάση περιπτώσει, να εμποδίσει, αντιτάσσοντας το φερόμενο δικαίωμα ιδιοκτησίας της, την εκ μέρους των εθνικών αρχών λήψη υπόψη των δεδομένων αυτών στο πλαίσιο της συντετμημένης διαδικασίας, αλλά σχετίζεται με τους χειρισμούς διά των οποίων η AZ προέβη στην ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας, αποκλείοντας τη δυνατότητα εφαρμογής της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 και, συνακολούθως, του περιορισμού που η εν λόγω διάταξη εισάγει στην αποκλειστική εκμετάλλευση των δεδομένων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών.

683 Όπως, όμως, προκύπτει από την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca (σκέψεις 49 έως 54), ο λόγος για τον οποίο η εφαρμογή της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 δεν είναι πλέον δυνατή μετά την ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας του φαρμάκου αναφοράς δεν είναι η μέριμνα για εξασφάλιση υπέρ του παρασκευαστή του φαρμάκου αναφοράς του αποκλειστικού δικαιώματος επί των δεδομένων που έχει υποβάλει στις αρχές, αλλά η διαφύλαξη της δημόσιας υγείας, η οποία αποτελεί βασικό σκοπό της οδηγίας 65/65.

684 Υπό τις συνθήκες αυτές, η εκ μέρους των προσφευγουσών επίκληση της σχετικής με τις «βασικές διευκολύνσεις» νομολογία είναι εν προκειμένω αλυσιτελής.

Επί της μη στοιχειοθετήσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εν πάση περιπτώσει

685 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η AZ δεν είχε πλέον εμπορικό συμφέρον να πωλεί τα καψάκια Losec, ούτε, συνεπώς, να διατηρεί την άδεια κυκλοφορίας τους στην αγορά, δεδομένου ότι η διατήρηση αυτή την επιβάρυνε με πάγιες υποχρεώσεις «ενημερώσεως» και φαρμακοεπαγρυπνήσεως.

686 Συναφώς, επιβάλλεται εκ προοιμίου η επισήμανση ότι η αντικειμενική αυτή δικαιολόγηση προβάλλεται το πρώτον κατά την ένδικη διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Πρέπει δε να επισημανθεί ότι, μολονότι η Επιτροπή υποχρεούται να λάβει υπόψη λόγους που προβάλλονται για την αντικειμενική δικαιολόγηση συμπεριφοράς δυνάμενης να στοιχειοθετεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, απόκειται στην οικεία επιχείρηση να εκθέσει τους αντικειμενικούς αυτούς λόγους κατά το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας και να προβάλει τα συναφή επιχειρήματα, καθώς και να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία που σχετίζονται με αυτήν (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 2007, C-95/04 P, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-2331, σκέψη 69, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 32 απόφαση Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψη 1144). Τούτο ισχύει ειδικότερα στην περίπτωση κατά την οποία η οικεία επιχείρηση είναι η μόνη που γνωρίζει τους αντικειμενικούς αυτούς λόγους ή είναι σε πλεονεκτική, σε σχέση με την Επιτροπή, θέση ώστε να αποκαλύψει την ύπαρξη των λόγων αυτών και να αποδείξει το αληθές τους.

687 Κατά πάγια, όμως, νομολογία, η νομιμότητα μιας κοινοτικής πράξεως πρέπει να αξιολογείται βάσει των πληροφοριακών στοιχείων που μπορούσε να έχει στη διάθεσή του το θεσμικό όργανο κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως αυτής. Η ενώπιον του κοινοτικού δικαστή επίκληση πραγματικών στοιχείων που δεν προβλήθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία είναι, επομένως, ανεπίτρεπτη (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Φεβρουαρίου 1979, 15/76 και 16/76, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 141, σκέψη 7· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 11ης Ιουλίου 2007, T-58/05, Centeno Mediavilla κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-2523, σκέψη 151, και της 25ης Ιουνίου 2008, T-268/06, Ολυμπιακή Αεροπορία Υπηρεσίες Α.Ε. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. II-1091, σκέψη 55).

688 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, η AZ ουδέποτε έθιξε, με τα εσωτερικά έγγραφα εμπορικής πολιτικής της, το ζήτημα των υποχρεώσεων φαρμακοεπαγρυπνήσεως. Η απουσία οιασδήποτε εκ μέρους της αναφοράς, με τα εν λόγω έγγραφα, στους αντικειμενικούς αυτούς λόγους είχε ως αποτέλεσμα να μη δοθεί στην Επιτροπή η δυνατότητα να λάβει γνώση αυτών και υπονομεύει, εν πάση περιπτώσει, την αξιοπιστία της θέσεως ότι οι λόγοι αυτοί αποτελούσαν την αιτία της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά.

689 Επιπροσθέτως, δεν αμφισβητείται ότι η AZ δεν είχε ζητήσει την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας του προϊόντος της στη Γερμανία, στην Αυστρία, στην Ισπανία, στη Γαλλία, στην Ιταλία και στις Κάτω Χώρες. Το Γενικό δικαστήριο εκτιμά ότι οι προσφεύγουσες δεν απέδειξαν ενώπιόν του ότι οι πρόσθετες υποχρεώσεις με τις οποίες η AZ θα επιβαρυνόταν, σε περίπτωση μη ανακλήσεως των αδειών της στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, θα ήταν τόσο σημαντικές ώστε να μπορούν να θεωρηθούν αντικειμενική δικαιολόγηση.

690 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι, όπως τόνισε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το άρθρο 29δ της οδηγίας 75/319 επιβάλλει σε επιχείρηση υπεύθυνη για τη διάθεση φαρμακευτικού προϊόντος στην αγορά την υποχρέωση, αφενός, να γνωστοποιεί στην αρμόδια αρχή, πάραυτα και οπωσδήποτε εντός 15 κατ' ανώτατο όριο ημερών, κάθε υπόνοια σοβαρής ανεπιθύμητης ενέργειας που φέρεται εις γνώσιν της από επαγγελματία του τομέα της υγείας και, αφετέρου, να υποβάλλει στην αρμόδια αρχή λεπτομερείς εκθέσεις περί οιασδήποτε άλλης ύποπτης ανεπιθύμητης ενέργειας, συνοδευόμενες από επιστημονική αξιολόγηση. Οι εκθέσεις περί των λοιπών ύποπτων ανεπιθύμητων ενεργειών πρέπει να υποβάλλονται πάραυτα κατόπιν αιτήσεως ή, στην περίπτωση κατά την οποία η άδεια κυκλοφορίας στην αγορά έχει χορηγηθεί προ διαστήματος που υπερβαίνει τα πέντε έτη, ανά πέντε έτη συγχρόνως με την αίτηση ανανεώσεως της άδειας.

691 Είναι αδιαμφισβήτητο ότι, κατά την υποβολή των αιτήσεων ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, αντιστοίχως, τη 19η Μαρτίου 1998, τη 12η Οκτωβρίου 1998 και την 20ή Αυγούστου 1998, η AZ ήταν ήδη κάτοχος των εν λόγω αδειών επί περισσότερα από πέντε έτη. Υπό τις συνθήκες αυτές, εικάζεται ευλόγως ότι η πιθανότητα να εμφανίσουν τα Losec σοβαρές ανεπιθύμητες ενέργειες, άγνωστες έως τότε, ήταν ισχνή.

692 Εξάλλου, η υποχρέωση υποβολής, ανά πέντε έτη, εκθέσεων περί άλλων ύποπτων ανεπιθύμητων ενεργειών δεν αποτελεί καθήκον φαρμακοεπαγρυπνήσεως τόσο επαχθές ώστε να δύναται αυτό να συνιστά σοβαρό αντικειμενικό λόγο. Μολονότι είναι αληθές ότι το άρθρο 29δ της οδηγίας 75/319 δεν αποκλείει την εκ μέρους των κρατών μελών επιβολή πρόσθετων όρων κατά τη χορήγηση αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, με τις απαντήσεις τους στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, οι προσφεύγουσες δεν αποδεικνύουν ότι οι δανικές, οι νορβηγικές και οι σουηδικές αρχές επέβαλλαν πρόσθετες σημαντικές υποχρεώσεις τέτοιου είδους. Τουναντίον, όπως επισήμανε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, από τις απαντήσεις των ίδιων των προσφευγουσών στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου προκύπτει ότι στη Γερμανία, χώρα στην οποία η AZ εξακολούθησε να εμπορεύεται τα καψάκια Losec, οι δημόσιες αρχές επέβαλλαν υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως αυστηρότερες εκείνων που επεβάλλοντο στη Δανία, στη Νορβηγία ή στη Σουηδία.

693 Ομοίως, οι προσφεύγουσες δεν αποδεικνύουν ότι οι δανικές, οι νορβηγικές και οι σουηδικές αρχές επέβαλλαν τις προβλεπόμενες από το κεφάλαιο Να της οδηγίας υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως κατά τρόπο τόσο διαφορετικό σε σχέση με τις λοιπές χώρες στις οποίες τα καψάκια Losec εξακολουθούσαν να κυκλοφορούν ώστε να μπορεί να γίνει δεκτό ότι η AZ θα επιβαρυνόταν με πρόσθετες επαχθείς υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως.

694 Για το σύνολο των προεκτεθέντων λόγων, επιβάλλεται η απόρριψη του επιχειρήματος που οι προσφεύγουσες προβάλλουν το πρώτον κατά την ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου διαδικασία, ήτοι ότι, εν προκειμένω, οι υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως τις οποίες η AZ υπείχε στη Δανία, στη Νορβηγία, και στη Σουηδία δικαιολογούν αντικειμενικώς της αιτήσεις ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στις αγορές των εν λόγω χωρών.

695 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι η επικρινόμενη συμπεριφορά δεν δύναται να χαρακτηρισθεί ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, καθόσον οι εν δυνάμει ανταγωνιστές είχαν, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να ακολουθήσουν τη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση ii, της οδηγίας 65/65, η οποία παρέχει στον αιτούντα τη δυνατότητα να αποδείξει, αποκλειστικώς διά της εμπεριστατωμένης παραπομπής στη δημοσιευμένη επιστημονική βιβλιογραφία, ότι το φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα για το οποίο υποβάλλεται αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας στην αγορά είναι αναγνωρισμένης αποτελεσματικότητας και παρουσιάζει αποδεκτά επίπεδα ασφαλείας. Οι προσφεύγουσες προσάπτουν επίσης στην Επιτροπή ότι αυτή δεν προσδιόρισε την έκταση της καθυστερήσεως που προκλήθηκε εις βάρος των παρασκευαστών ανταγωνιστικών γενόσημων προϊόντων. Το βάσιμο των επιχειρημάτων αυτών, τα οποία επαναλαμβάνονται στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, θα συνεξετασθεί με τον δεύτερο αυτό λόγο, κατωτέρω, με τις σκέψεις 829 έως 835 της παρούσας αποφάσεως.

696 Υπό την επιφύλαξη της εξετάσεως των τελευταίων αυτών επιχειρημάτων, επιβάλλεται, για το σύνολο των προεκτεθέντων λόγων, να γίνει δεκτό ότι κανένα εκ των προβαλλόμενων από τις προσφεύγουσες επιχειρημάτων δεν θεμελιώνει πλάνη της Επιτροπής περί το δίκαιο, συνιστάμενης στον χαρακτηρισμό της δεύτερης επικρινόμενης συμπεριφοράς ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως. Συνεπώς, και υπό την επιφύλαξη της εξετάσεως του βασίμου των επιχειρημάτων για τα οποία έγινε λόγος με την προηγούμενη σκέψη, επιβάλλεται η απόρριψη του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

3. *Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από πλάνη περί τα πράγματα*

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών

697 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι είναι εύλογο ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας του οποίου η ισχύς πρόκειται να λήξει να επιδιώκει τον προσπορισμό κέρδους από την πώληση του προϊόντος και τη διατήρηση του μεριδίου του στην αγορά. Προς τούτο, ο εν λόγω δικαιούχος επιχειρεί, με διάφορους τρόπους, να παρεμποδίσει ή να περιορίσει όσο το δυνατό περισσότερο τις πωλήσεις των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων και των παράλληλων εισαγωγέων, συμπεριφορά η οποία είναι συνήθης στο πλαίσιο του ανταγωνισμού στις αγορές φαρμακευτικών προϊόντων της Ένωσης. Υπό το πρίσμα αυτό, τα έγγραφα τα οποία επικαλείται η Επιτροπή ουδέν το ασύνηθες παρουσιάζουν, καθώς μαρτυρούν απλώς τους συνήθεις σκοπούς και τον προβληματισμό κάθε φαρμακευτικής εταιρίας η οποία έχει απολέσει ή πρόκειται να απολέσει σημαντικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας. Οι προσφεύγουσες δεν δέχονται, ως εκ τούτου, ότι το γεγονός, το οποίο διαπιστώνεται με τις αιτιολογικές σκέψεις 798 και 799 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι δεδηλωμένος σκοπός της AZ ήταν η παρεμπόδιση ή παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά και του παράλληλου εμπορίου συνιστά βάση αιτιάσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, ενδεχόμενη αποδοχή της απόψεως ότι η εκ μέρους της AZ επιδίωξη του εν λόγω σκοπού ήταν αθέμιτη θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην εταιρία αυτή της απαγορεύσεως να αντιπαλεύει τους ανταγωνιστές της. Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ορθότητα της απόψεως ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση άδειας κυκλοφορίας προϊόντος το οποίο έχει αποσυρθεί από την αγορά συνιστά πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού και παραπέμπουν στην αιτιολογική σκέψη 842 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία, όπως επισημαίνουν, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι σκοπός των αδειών κυκλοφορίας δεν είναι η διευκόλυνση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά.

698 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, εν συνεχεία, ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση άδειας κυκλοφορίας δεν είναι παράνομη. Οι προσφεύγουσες αποκρούουν την αιτίαση ότι μοναδικός ή κύριος σκοπός της ανακλήσεως στην οποία προέβη η AZ ήταν ο αποκλεισμός των γενόσημων προϊόντων και των παράλληλων εισαγωγών. Όπως επισημαίνουν, τα δισκία Losec διετέθησαν στις αγορές των οικείων χωρών

διότι αποτελούσαν προϊόν ανώτερης ποιότητας και διότι οι εταιρίες εμπορίας στις χώρες αυτές έκριναν ότι ήταν προτιμότερο να διατίθεται στην αγορά ένα μόνον προϊόν. Εφόσον η AZ αντικαθιστούσε ένα προϊόν με άλλο, ήταν εύλογο να ζητήσει την ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος που η ίδια είχε παύσει πλέον να παρασκευάζει.

699 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία επαρκή για την κατάφαση παραβάσεως του άρθρου 82 ΕΚ και επισημαίνουν ότι η ίδια αναγνώρισε ότι οι απτές αποδείξεις που είχε στη διάθεσή της ήταν περιορισμένες. Κατά τις προσφεύγουσες, η προσβαλλόμενη απόφαση ερείδεται αποκλειστικώς επί συμπερασμάτων που εξήχθησαν κατά τρόπο αυθαίρετο και πεπλανημένο από τα παρασχεθέντα από την AZ έγγραφα. Όπως επισημαίνουν, η Επιτροπή δεν ήλθε σε επαφή με τους συντάκτες των εγγραφών επί των οποίων στηρίζει την απόφασή της και δεν προέβη σε ανεξάρτητη έρευνα σε σχέση με τα γενόσημα προϊόντα, τις παράλληλες εισαγωγές, τους οργανισμούς φαρμάκων ή τους καταναλωτές.

Λόγοι δημιουργίας και εμπορίας του Losec MUPS

700 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το Losec MUPS δημιουργήθηκε ως προϊόν ανώτερης ποιότητας. Όπως επισημαίνουν, η δραστική ουσία του Losec, η ομεπραζόλη, ατονεί ταχέως και απολλύει την αποτελεσματικότητα της όταν εκτίθεται στο όξινο περιβάλλον του στομάχου. Τα καψάκια Losec, τα οποία κυκλοφόρησαν στην αγορά το 1998, αποτελούνται από γαστροανθεκτικά κοκκία που εγκλείονται σε περίβλημα ζελατίνης και τα οποία δεν απελευθερώνουν τη δραστική ουσία στο στομάχι, αλλά επιτρέπουν την απορρόφησή της στο λεπτό έντερο. Όπως, ωστόσο, επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, τα καψάκια Losec παρουσίαζαν ορισμένα μειονεκτήματα *[εμπιστευτικό]*.

701 Το 1991 η AZ ανέλαβε την εκπόνηση εκθέσεως σκοπιμότητας για τη δημιουργία νέου διασπειρόμενου δισκίου Losec περιέχοντος εκατοντάδες μικροσφαίρες ομεπραζόλης σε γαστροανθεκτικό περίβλημα, δισκίου αποκαλούμενου «Multiple Unit Pellet System» (MUPS), ενώ το 1994, μετά από αρκετά έτη πρόσθετων ερευνών, αποφάσισε να εγκρίνει την παρασκευή του εν λόγω σκευάσματος. Για την κατοχύρωση της νέα διαδικασίας παρασκευής υποβλήθηκε αίτηση χορηγήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας, με αριθμό καταχωρίσεως WO 96/1623 και «ημερομηνία προτεραιότητας» την 8η Ιανουαρίου 1994. Οι προσφεύγουσες εξηγούν ότι η AZ αντιμετώπισε ορισμένες πρόσθετες δυσκολίες ως προς τη δημιουργία ικανοποιητικού σκευάσματος σε μορφή δισκίων και ότι ήταν εν τέλει έτοιμη να διαθέσει το Losec MUPS στην αγορά το 1998. Όπως υποστηρίζουν, η απόφαση περί μη διαθέσεως του Losec MUPS στην αγορά σε προγενέστερο χρόνο υπαγορεύθηκε από τον χρόνο που απαιτήθηκε, αφενός, για τη δημιουργία των MUPS και, αφετέρου, για την προετοιμασία του υποβληθέντος στις κατά τόπους ρυθμιστικές αρχές φακέλου με τα λεπτομερή πληροφοριακά στοιχεία.

702 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, μολονότι η απόφαση για τη δημιουργία του Losec MUPS ελήφθη από την Astra σε κεντρικό επίπεδο, λόγω του γεγονότος ότι αυτή συνεπαγόταν την επένδυση σημαντικών πόρων σε έρευνα και ανάπτυξη, απέκειτο στις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας να αποφασίσουν το χρονικό σημείο και τον τρόπο διαθέσεως του προϊόντος στην αγορά, σε συνάρτηση με τις συνθήκες που επικρατούσαν σε κάθε χώρα. Η κεντρική ομάδα μάρκετινγκ της AZ ενθάρρυνε τις κατά τόπους εταιρίες να θέσουν σε κυκλοφορία το Losec MUPS λόγω των πλεονεκτημάτων που αυτό παρουσίαζε, ενώ επόπτευε το χρονοδιάγραμμα της διαθέσεως του Losec MUPS στην αγορά και, ανά περίπτωση, της αποσύρσεως των καψακίων Losec, προκειμένου να εξασφαλίζει τον οργανωμένο και έγκαιρο εφοδιασμό της αγοράς με τα δύο προϊόντα.

703 Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, το Losec MUPS ετέθη σε κυκλοφορία στις αγορές των οικείων χωρών σε διαφορετικές ημερομηνίες λόγω των ανομοιογενών συνθηκών που επικρατούσαν σε αυτές και του διαφορετικού χρονοδιαγράμματος που απαιτούσε η επεξεργασία των αιτήσεων χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας σε εκάστη των χωρών αυτών. Η απόφαση περί μη διαθέσεως του προϊόντος στις αγορές της Ισπανίας, της Ιταλίας, της Ελλάδας, της Αυστρίας, της Πορτογαλίας και της Γαλλίας ανάγεται σε εμπορικούς λόγους. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι κατά τόπους εταιρίες εμπορίας δεν καθόρισαν τις στρατηγικές τους σε συνάρτηση με τα αποτελέσματα που αυτές θα είχαν επί του παράλληλου εμπορίου ή επί της εισόδου γενόσημων φαρμάκων και δεν προσέβλεπαν στην παρεμπόδιση της εισόδου των εν λόγω προϊόντων στην αγορά. Εντούτοις, οι προσφεύγουσες δεν αρνούνται ότι η κεντρική ομάδα μάρκετινγκ της AZ διέβλεπε ότι η απόσυρση των καψακίων Losec ενείχε τον κίνδυνο να καταστεί δυνατή η προέλαση των γενόσημων καψακίων εις βάρος

του προϊόντος MUPS, εάν η κυκλοφορία αυτού δεν εστέφετο από επιτυχία. Εξάλλου, η κεντρική ομάδα της AZ μελέτησε και τις συνέπειες των αποφάσεων των κατά τόπους εταιριών εμπορίας επί των γενόσημων προϊόντων που εισέρχονταν στην αγορά και επί των παράλληλων εισαγωγέων. Μολοντούτο, η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι ένδικες διαδικασίες που κινήθηκαν κατά ανταγωνιστών παρασκευαστών γενόσημων φαρμάκων και παράλληλων εισαγωγέων, κατόπιν των αποφάσεων των κατά τόπους εταιριών εμπορίας για ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, δεν στοιχειοθετούσαν κατάχρηση.

704 Στο Ηνωμένο Βασίλειο, *[εμπιστευτικό]*.

705 Κατόπιν της εν λόγω συσκέψεως, η κεντρική ομάδα συντονισμού της AZ εξέτασε τις συνέπειες της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec επί των παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων και επί των παράλληλων εισαγωγέων. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, εντούτοις, ότι απέκειτο στις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας, και όχι στην κεντρική ομάδα συντονισμού της Astra, να αποφασίσουν περί της διαθέσεως ή μη του Losec MUPS στην αγορά, περί της αποσύρσεως ή μη των καψακίων Losec από την αγορά, και σε καταφατική περίπτωση, περί της ενδεχόμενης ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec.

706 Όσον αφορά τη Σουηδία, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι τον Ιούνιο του 1995 η Astra διένειμε υπόμνημα, αποκαλούμενο «Minisignal», στις ανά τον κόσμο εταιρίες εμπορίας, με το οποίο ενημέρωνε τις εταιρίες αυτές για τη δημιουργία του Losec MUPS και στο οποίο επισύναπτε ερωτηματολόγιο περί των σχεδίων των διαφόρων εταιριών εμπορίας σε σχέση με το νέο προϊόν. Τον Φεβρουάριο του 1996, η σουηδική εταιρία εμπορίας απάντησε στο Minisignal, δηλώνοντας ότι στην αγορά της Σουηδίας διετίθεντο τόσο τα καψάκια Losec όσο και το Losec MUPS, αλλά ότι τα καψάκια Losec θα αποσύρονταν σταδιακώς σε συνάρτηση με τον βαθμό αποδοχής του νέου σκευάσματος από τους καταναλωτές.

707 Τον Ιανουάριο του 1997 οι εταιρίες εμπορίας ενημερώθηκαν, διά τηλεομοιοτυπίας, ότι ο φάκελος του Losec MUPS ήταν διαθέσιμος για την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας και ότι μπορούσε να διαβιβασθεί σε αυτές με αίτημά τους. Επομένως, κατά τις προσφεύγουσες, απέκειτο στις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας να ζητήσουν τον φάκελο και, συνεπώς, να αποφασίσουν περί της σκοπιμότητας και του χρονικού σημείου υποβολής της αιτήσεως χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας, καθώς και περί της διαθέσεως του προϊόντος στην αγορά.

708 Τη 2α Μαΐου 1997 η Astra Σουηδίας υπέβαλε αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για το Losec MUPS, η οποία χορηγήθηκε τη 19η Δεκεμβρίου 1997. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η συγκεκριμένη εταιρία εμπορίας αποφάσισε να αποσύρει σταδιακώς τα καψάκια Losec, κατόπιν τεσσάρων μελετών αγοράς (μία εκ των οποίων διεξήχθη το φθινόπωρο του 1998,) και μίας έρευνας περί των προτιμήσεων των ασθενών. Όπως η Astra Σουηδίας επισήμανε με την απάντησή της στο Minisignal, από τις εν λόγω μελέτες προέκυπτε ότι επεβάλλετο η πλήρης αντικατάσταση των καψακίων Losec με το Losec MUPS. Επομένως, δεν υφίστατο κανένας λόγος για τη διατήρηση του εν λόγω προϊόντος στην αγορά.

709 Ομοίως, κατά τις προσφεύγουσες, οι εταιρίες εμπορίας της Νορβηγίας και της Δανία καθόρισαν οι ίδιες τη στρατηγική τους σε σχέση με τη διάθεση του Losec MUPS στις αντίστοιχες αγορές. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι στους φακέλους των εν λόγω εταιριών εμπορίας δεν εντοπίζεται καμία αναφορά στο ζήτημα αν οι άδειες κυκλοφορίας των καψακίων Losec έπρεπε να ανακληθούν ή να μην ανανεωθούν μετά τη λήξη της ισχύος τους. Κατά τις προσφεύγουσες, τούτο αντανακλά το γεγονός ότι δεν ήταν αναγκαία η διατήρηση άδειας κυκλοφορίας προϊόντος που είχε αποσυρθεί από την αγορά και ότι δεν συνέτρεχε κανένας λόγος για συνεκτίμηση άλλων παραμέτρων επί του ζητήματος αυτού.

710 Οι προσφεύγουσες υπογραμμίζουν ότι η κεντρική ομάδα μάρκετινγκ της Astra *[εμπιστευτικό]*. Εξάλλου, η κεντρική ομάδα συντονισμού της Astra ήταν υπεύθυνη για την αξιολόγηση των νομικών προεκτάσεων *[εμπιστευτικό]*.

711 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η κεντρική ομάδα συντονισμού της Astra αποφάσισε τη μη διάθεση του Losec MUPS στις αγορές της Ισπανίας και της Ιταλίας. *[εμπιστευτικό].*

712 *[εμπιστευτικό]*

713 *[εμπιστευτικό]*

714 *[εμπιστευτικό]*

Αμφισβήτηση των αποδεικτικών στοιχείων

715 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τα αποδεικτικά στοιχεία επί των οποίων η Επιτροπή στήριξε το συμπέρασμά της ότι η θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS και η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec αποτελούσαν μέρος γενικής στρατηγικής σκοπούσας στην παρεμπόδιση της εισόδου γενόσημων προϊόντων και παράλληλων εισαγωγών στην αγορά. Όσον αφορά τα πρακτικά εσωτερικής συσκέψεως του γνωμοδοτικού συμβουλίου μάρκετινγκ (MAC, Marketing Advisory Council) της 9ης Αυγούστου 1996, τα οποία αναφέρονται στον σχεδιασμό στρατηγικής για το Losec μετά τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας (Losec Post-Patent Strategy, στο εξής: στρατηγική LPP) (βλ. αιτιολογική σκέψη 266 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι το νόημα της εν λόγω αναφοράς είναι ότι η Astra μελετούσε τη διαχείριση ορισμένων ζητημάτων και ότι εξ αυτού δεν δύναται να συναχθεί κακή πίστη. Όπως επισημαίνουν, το γεγονός ότι η AZ εξέταζε την ανταγωνιστική απειλή και μελετούσε τους τρόπους «αντιμετωπίσεώς» της άπτεται της συνήθους εμπορικής συμπεριφοράς επιχειρήσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, στον βαθμό κατά τον οποίο το έγγραφο αυτό ανέλυε τις «νομικές οδούς που καθιστούσαν δυνατή την παρακώλυση/καθυστέρηση

της εγκρίσεως/θέσεως σε κυκλοφορία γενόσημων προϊόντων», δεν αποτελεί έκφανση αθέμιτου ανταγωνισμού. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν, εξάλλου, ότι κανένα εκ των αποδεικτικών εγγράφων που επικαλείται η Επιτροπή δεν αποδεικνύει ότι η AZ εφάρμοσε κακόβουλη στρατηγική αποβλέπουσα στην ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, με σκοπό την παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά και την παρεμπόδιση του παράλληλου εμπορίου.

716 Οι προσφεύγουσες επαναλαμβάνουν το επιχείρημα ότι η Astra συντόνιζε σε κεντρικό επίπεδο τις ένδικες διαδικασίες κατά των ανταγωνιστών που εμπορεύονταν γενόσημα προϊόντα, υπεδείκνυε τη διάθεση στην αγορά των δισκίων Losec και παρείχε τη συνδρομή της στις διάφορες εταιρίες εμπορίας επί της αποκτήσεως αδειών κυκλοφορίας, καθώς και σε θέματα παραγωγής και προμήθειας του Losec. Εκάστη των κατά τόπους εταιριών εμπορίας σχεδίασε, εντούτοις, χωριστά την πολιτική μάρκετινγκ που επρόκειτο να ακολουθήσει. Οι προσφεύγουσες παραπέμπουν στο κεφάλαιο 7 της απαντήσεως της AZ και, ειδικότερα, στα σημεία 7.108 έως 7.155 αυτής, ενώ επικαλούνται τις μαρτυρίες του Dr N., εκτελεστικού αντιπροέδρου της AstraZeneca plc AZ και προέδρου-γενικού διευθυντή της AstraZeneca AB (σελίδες 104 έως 119 των πρακτικών της προφορικής διαδικασίας της 16ης και 17ης Φεβρουαρίου 200[4]).

717 Όσον αφορά το ερωτηματολόγιο που διενεμήθη στις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας το 1996, για το οποίο γίνεται λόγος με την αιτιολογική σκέψη 267 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και με το οποίο η Astra ζητούσε να της γνωστοποιηθούν τα νομικά μέσα που ηδύναντο να παρακωλύσουν ή να παρελκύσουν την έγκριση ή την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η εκ μέρους της κεντρικής ομάδας μάρκετινγκ υποβολή τέτοιων ερωτημάτων είναι θεμιτή. Οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι επρόκειτο περί σύννομων μέσων και ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η Astra σκόπευε να μετέλθει παράνομα μέσα. Εξάλλου, η Επιτροπή δεν εναντιώθηκε στις ένδικες διαδικασίες που κίνησε η Astra προκειμένου να προσδιορισθεί ο βαθμός κατά τον οποίο οι αιτήσεις χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας γενόσημων προϊόντων ή αιτήσεις χορηγήσεως άδειας για παράλληλες εισαγωγές θα επηρεάζονταν από την ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας επί της οποίας αυτές βασίζονταν (σημείο 502 της ανακοινώσεως των αιτιάσεων).

718 Οι προσφεύγουσες διατείνονται ότι η κεντρική ομάδα μάρκετινγκ και η κεντρική ομάδα συντονισμού της Astra δεν συντόνιζαν στρατηγική αποκλεισμού για τη Δανία, τη Σουηδία, και τη Νορβηγία και τονίζουν τον αποκεντρωτικό χαρακτήρα της οργανωτικής δομής της Astra. Οι προσφεύγουσες, επικαλούνται, συναφώς, τη μαρτυρία του Dr N., μέλους του διοικητικού συμβουλίου της AZ κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, από την οποία προκύπτει ότι εξωτερικοί σύμβουλοι είχαν περιγράψει την Astra ως «ιδιοτύπως αποκεντρωμένη». Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν δύναται να αγνοεί τη μαρτυρία αυτή, ενόσω δεν αποδεικνύει την αναξιοπιστία της.

719 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι το γεγονός και μόνον ότι οι εδρεύουσες στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία εταιρίες εμπορίας ανήκαν κατά 100 % στην AZ αρκεί για να συναχθεί ότι η AZ ασκούσε καθοριστική επιρροή επί της εμπορικής τους πολιτικής. Κατά τις προσφεύγουσες, επιβάλλεται να εξακριβωθεί αν η μητρική εταιρία ήταν σε θέση να ασκήσει καθοριστική επιρροή και αν πράγματι άσκησε μια τέτοια επιρροή (απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG-Telefunken κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3151, σκέψεις 48 έως 50). Οι προσφεύγουσες διευκρινίζουν, συναφώς, ότι θυγατρική εταιρία δεν δέχεται καθοριστική επιρροή από τη μητρική εταιρία οσάκις δύναται να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 267 απόφαση Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής).

720 Όσον αφορά τη γενική στρατηγική της Astra, την οποία η Επιτροπή εξετάζει με τις αιτιολογικές σκέψεις 268 έως 274 της προσβαλλόμενης αποφάσεως λαμβάνοντας ως σημείο αναφοράς έγγραφο με τίτλο «Στρατηγική μετά τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για το Losec» (στρατηγική LPP) της 29ης Απριλίου 1997 και λόγο του προϊσταμένου του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας εκφωνηθέντα τον Οκτώβριο του 1999, οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν ότι η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η εν λόγω στρατηγική περιελάμβανε τρία στάδια, ήτοι, πρώτον, τη διαφοροποίηση του φάσματος προϊόντων Losec, δεύτερον, την παρέλκυση της εισόδου γενόσημων φαρμάκων στην αγορά διά της χρήσεως τεχνικών και νομικών μέσων και, τρίτον, τη θέση σε κυκλοφορία νέων, βελτιωμένων προϊόντων προστατευόμενων με ξεχωριστό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δεν δύναται να υποστηρίζει ότι η λήψη μέτρων για τη διασφάλιση του όγκου των πωλήσεων είναι επίμεμπτη, διότι τούτο θα σήμαινε ότι είναι επίμεμπτη και η άσκηση ανταγωνισμού. Κατά τις προσφεύγουσες, η Astra επεδίωξε απλώς να κάνει χρήση των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως είναι τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας της για το σκεύασμα, να εξασφαλίσει την τήρηση των νομικών κανόνων περί χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας για γενόσημα προϊόντα και να βελτιώσει την προσφορά της σε

φάρμακα κατά του έλκους, εμπλουτίζοντας το φάσμα των προϊόντων της και δημιουργώντας προϊόντα νέα γενιάς. Κατά τις προσφεύγουσες, μια τέτοια συμπεριφορά δεν είναι καταχρηστική.

721 Συναφώς, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, με την αιτιολογική σκέψη 830 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί την εκ μέρους της Astra ερμηνεία των κανόνων περί χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή αναγνώρισε, αντιστοίχως με τα σημεία 502 και 458 της ανακοινώσεως των αιτιάσεων, ότι η συμπεριφορά την οποία η Astra υιοθέτησε προκειμένου να προστατεύσει τις άδειες κυκλοφορίας του προϊόντος της δεν ήταν επιλήψιμη και ότι οι ένδικες διαδικασίες που αυτή κίνησε για την προάσπιση των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν ήταν καταχρηστικές. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, θέτοντας σε κυκλοφορία το Losec MUPS και αποσύροντας τα καψάκια Losec, η Astra επεδίωκε την απόκτηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στην αγορά. Επί του σημείου αυτού, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, με την αιτιολογική σκέψη 793 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η ίδια η Επιτροπή δέχθηκε ότι η εμπορική αυτή συμπεριφορά δεν ήταν αυτή καθ' εαυτήν καταχρηστική.

722 Όσον αφορά τα έξι στοιχεία που συνθέτουν το δεύτερο στάδιο της στρατηγικής της Astra, το οποίο παρουσιάζεται με την αιτιολογική σκέψη 271 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι ουδέν το αθέμιτο εντοπίζεται σε αυτά. Σε σχέση, κατ' αρχάς, με την προστασία εγγράφων, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι τούτη αντανακλά το θεμιτό συμφέρον της Astra για προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών που είχε υποβάλει στις εθνικές αρχές στο πλαίσιο των αιτήσεων χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας. Δεύτερον, η βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων αποτελεί, κατά τις προσφεύγουσες, συμπεριφορά η οποία εντάσσεται στο πλαίσιο του θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων. Τρίτον, η υποβολή αιτήσεως για την απόκτηση πρόσθετων επιθετικών και αμυντικών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ουδέν το επιλήψιμο παρουσιάζει. Το πρόγραμμα παρακολουθήσεως των δραστηριοτήτων ανταγωνιστών που εμπορεύονται γενόσημα προϊόντα συνιστά ομοίως θεμιτή πρακτική, καθόσον η διαταγή προσωρινών μέτρων στο πλαίσιο αγωγής για παραποίηση προϋποθέτει συχνά επιμελή συμπεριφορά εκ μέρους του αιτούντος. Πέμπτον, η εκ μέρους της Astra κίνηση ένδικων διαδικασιών είχε, κατά τις προσφεύγουσες, ως σκοπό την επιβολή των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας και βασιζόταν αποκλειστικώς σε σοβαρούς νομικούς λόγους. Τέλος, η πλήρης αντικατάσταση των

καψακίων Losec με τα δισκία Losec συνιστά, κατά τις προσφεύγουσες, συμπεριφορά εντασσόμενη στο πλαίσιο του θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων.

723 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ορθότητα της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι σχέδιο της AZ ήταν η διάθεση των δισκίων Losec στις αγορές στις οποίες επέκειτο η λήξη της ισχύος του διπλώματός της ευρεσιτεχνίας για την ουσία. Όπως υποστηρίζουν, πρόθεση και συμφέρον της Astra ήταν να θέσει σε κυκλοφορία σκεύασμα υπό τη μορφή των δισκίων Losec το ταχύτερο δυνατό λόγω των μειονεκτημάτων που παρουσίαζαν τα καψάκια Losec, πλην όμως αυτή συνάντησε τεχνικά προβλήματα στο στάδιο της δημιουργίας του Losec MUPS. Οι προσφεύγουσες παραδέχονται ότι η επιθυμία της AZ να θέσει σε κυκλοφορία σκεύασμα υπό μορφή δισκίων καθίστατο εντονότερη όσο τα χρονικά περιθώρια έως τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ομεπραζόλη συρρικνώνονταν. Εντούτοις, κατά τις προσφεύγουσες, η χρονική αυτή πίεση δεν σημαίνει ότι το χρονοδιάγραμμα της θέσεως σε κυκλοφορία των δισκίων Losec διαμορφώθηκε κατά τρόπο ώστε να συντονισθεί με τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ούτε ότι σκοπός της εν λόγω θέσεως σε κυκλοφορία ήταν η παρεμπόδιση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά.

724 Οι προσφεύγουσες αποκρούουν το επιχείρημα ότι ο λόγος που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας εκφώνησε κατά τη σύσκεψη της Διευθύνσεως της AZ, τον Οκτώβριο του 1999, και στον οποίο η Επιτροπή αναφέρεται με την αιτιολογική σκέψη 273 της προσβαλλόμενης αποφάσεως αποδεικνύει ότι η AZ εφάρμοζε στρατηγική αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Κατά τις προσφεύγουσες, από το έγγραφο αυτό προκύπτει απλώς ότι η AZ εφάρμοζε στρατηγική υπερασπίσεως της βιομηχανικής της ιδιοκτησίας. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι από το έγγραφο με τίτλο «Στρατηγική μετά τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για το Losec» προκύπτει ότι η Astra ασκούσε ανταγωνισμό επί τη βάσει της αξίας των προϊόντων, *[εμπιστευτικό]*.

725 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, με την αιτιολογική σκέψη 274 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή αβασίμως υποστηρίζει, σε σχέση με σειρά διαφανειών (slides) χρονολογούμενων από τον Μάιο του 1997, ότι η Astra μελετούσε αθεμίτως τρόπους παρεμποδίσεως του παράλληλου εμπορίου Losec από αγορές στις οποίες η ισχύς του διπλώματος ευρεσιτεχνίας είχε λήξει. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι εν λόγω διαφάνειες δεν συνηγορούν υπέρ της καταφάσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, καθώς δεν υποδηλώνουν ότι η Astra είχε την πρόθεση να μετέλθει αθέμιτα ή παράνομα μέσα, ούτε ότι προσέφυγε πράγματι σε τέτοια μέσα.

726 Όσον αφορά τις αιτιολογικές σκέψεις 275 έως 306 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με τις οποίες εξετάζονται τα πραγματικά περιστατικά που σχετίζονται ειδικώς με τη θέση σε κυκλοφορία των δισκίων Losec MUPS, με την απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec και με την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας τους, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, καθόσον η Επιτροπή δέχθηκε, με την αιτιολογική σκέψη 793 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η θέση σε κυκλοφορία των δισκίων Losec MUPS και η απόσυρση των καψακίων Losec δεν στοιχειοθετούσαν αυτές καθ' εαυτές κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, όφειλε να αποδείξει ότι σκοπός των αποσύρσεων στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία ήταν ο αποκλεισμός των γενόσημων φαρμάκων και των παράλληλων εισαγωγών από την αγορά. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, δεν αποδείχθηκε.

727 Κατά τις προσφεύγουσες, από το έγγραφο με τίτλο «Η πορεία του Losec® MUPS: ανακεφαλαίωση», στο οποίο η Επιτροπή αναφέρεται με την αιτιολογική σκέψη 276 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και το οποίο χρονολογείται, στην πραγματικότητα, από τον Ιανουάριο του 1997, προκύπτει ότι η κεντρική ομάδα μάρκετινγκ της Astra είχε επιστήσει την προσοχή των κατά τόπους εταιριών εμπορίας στο γεγονός ότι η απόσυρση των καψακίων Losec ενείχε εμπορικούς κινδύνους και ότι ενδεχόμενη συναφής απόφαση έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο προσεκτικής σταθμίσεως σε εκάστη των αγορών. Συνεπώς, η κεντρική ομάδα μάρκετινγκ της Astra είχε καλέσει εκάστη των κατά τόπους εταιριών εμπορίας να λάβει δική της απόφαση περί του σκοπίμου της αποσύρσεως των καψακίων Losec και περί του κατάλληλου χρονικού σημείου ενός τέτοιου διαβήματος. Κατά τις προσφεύγουσες, το έγγραφο αυτό αποδεικνύει ότι η απόφαση υπέρ της αποσύρσεως των καψακίων Losec, ιδίως στη Σουηδία, στη Δανία και στη Νορβηγία, αναγόταν σε ορθολογική και ανεξάρτητη εμπορική στρατηγική των κατά τόπους εταιριών εμπορίας, η οποία ετέθη σε εφαρμογή ως ο καταλληλότερος τρόπος εμπορίας του Losec MUPS, και δεν αποτελούσε

προϊόν σχεδίου σκοπούντος στην παρεμπόδιση της εισόδου γενόσημων φαρμάκων ή στον αποκλεισμό των παράλληλων εισαγωγών από την αγορά.

728 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, με την αιτιολογική σκέψη 278 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή αδικαιολογήτως συνήγαγε από τα πρακτικά εσωτερικής συσκέψεως που έλαβε χώρα τη 18η Σεπτεμβρίου 1997 ότι σκοπός της αποφάσεως της Astra περί θέσεως σε κυκλοφορία των MUPS ήταν ο περιορισμός του ανταγωνισμού. Οι προσφεύγουσες παραδέχονται ότι η κεντρική ομάδα συντονισμού της AZ είχε μελετήσει τις εθνικές κανονιστικές διατάξεις που σχετίζονταν με τη διάθεση των δισκίων Losec στην αγορά και την απόσυρση των καψακίων. Επισημαίνουν, εντούτοις, ότι από τα εν λόγω πρακτικά προκύπτει απλώς ότι έως την 3η Οκτωβρίου 1997 έπρεπε να εκπονηθεί πρόταση στρατηγικής για τα MUPS. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι σχετικές με το ρυθμιστικό πλαίσιο σταθμίσεις καθόρισαν την κεντρική στρατηγική της Astra ή τις αποφάσεις των κατά τόπους εταιριών εμπορίας. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι ο συντάκτης του συγκεκριμένου εγγράφου, ο Dr. N., δήλωσε, τόσο με τη μαρτυρία του στο πλαίσιο της προφορικής διαδικασίας όσο και με ένορκη βεβαίωση, ότι δεν υφίστατο στρατηγική εκ μέρους της AZ.

729 Όσον αφορά την τηλεομοιοτυπία με τίτλο «MUPS», για την οποία η Επιτροπή κάνει λόγο με την αιτιολογική σκέψη 279 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι το έγγραφο αυτό περιλαμβάνει τα πρακτικά συσκέψεως που έλαβε χώρα την 24η Σεπτεμβρίου 1997 και συνοψίζει το σύνολο των εθνικών σχεδίων για τη μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η AZ εξήγησε, με την έγγραφη απάντησή της (απάντηση, κεφάλαιο 7, τμήμα V, σημεία 7.143 έως 7.147), ότι οι εν λόγω αποφάσεις ανάγονται σε θεμιτούς εμπορικούς λόγους και δεν περιέχουν κανένα στοιχείο από το οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι οι κατά τόπους εταιρίες εμπορίας προέκριναν την κυκλοφορία των δισκίων Losec και την απόσυρση των καψακίων Losec για άλλους λόγους.

730 Όσον αφορά το προσχέδιο εγγράφου της 3ης Οκτωβρίου 1997 με τίτλο «Η στρατηγική για το Losec MUPS», για το οποίο γίνεται λόγος με την αιτιολογική σκέψη 280 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι από το έγγραφο αυτό προκύπτει απλώς ότι η AZ σκόπευε να εισαγάγει στην αγορά νέο προϊόν ανώτερης ποιότητας, ενέργεια καθ' όλα σύμφωνη με τους κανόνες του θεμιτού ανταγωνισμού. Εξάλλου, όπως δηλώνεται και με το συνοδευτικό του υπόμνημα, το εν λόγω έγγραφο είχε ως σκοπό να θέσει απλώς το ζήτημα επί τάπητος και δεν περιείχε κάποιο ήδη συνομολογηθέν σχέδιο.

731 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή αβασίμως υποστηρίζει, με την αιτιολογική σκέψη 281 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η Astra είχε καταστρώσει σχέδιο σε κεντρικό επίπεδο για τον περιορισμό του ανταγωνισμού, επωφελούμενη των νομικών συνεπειών της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων, και είχε διαβιβάσει αντίστοιχες οδηγίες στις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας. Κατά τις προσφεύγουσες, τα αποσπάσματα εγγράφων που παρατίθενται με την εν λόγω αιτιολογική σκέψη αποδεικνύουν, εξάλλου, ότι η Astra δεν είχε πρόθεση να ενεργήσει κατά παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και ότι είχε ζητήσει νομικές συμβουλές από πραγματογνώμονες στις οικείες χώρες.

732 Όσον αφορά την αιτιολογική σκέψη 282 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι το γεγονός ότι προτεραιότητα της Astra ήταν να διαθέσει το Losec στις αγορές στις οποίες επέκειτο η λήξη ισχύος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την ουσία ουδέν το αθέμιτο παρουσιάζει, καθόσον σκοπός της οικείας αποφάσεως ήταν η άσκηση θετικού ανταγωνισμού, μέσω της θέσεως σε κυκλοφορία των δισκίων Losec MUPS, και όχι αρνητικού ανταγωνισμού, μέσω της αποσύρσεως των καψακίων Losec. Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, η απόφαση της Astra να μη θέσει σε κυκλοφορία το Losec MUPS το πρώτον σε αγορά στην οποία οι τιμές ήταν χαμηλές ελήφθη προκειμένου να μην επηρεασθεί αρνητικώς η τιμή του εν λόγω προϊόντος κατά τον μετέπειτα καθορισμό της από τις εθνικές αρχές άλλων χωρών. Η γεωγραφική επιλεκτικότητα που χαρακτήρισε τη στρατηγική εμπορίας του Losec MUPS υπαγορεύθηκε, επομένως, από σταθμίσεις οικονομικής και εμπορικής φύσεως και όχι από ρυθμιστικού χαρακτήρα υπολογισμούς ή από τη βούληση παρεμποδίσεως του παράλληλου εμπορίου ή της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά.

733 Όσον αφορά τις αιτιολογικές σκέψεις 283 έως 285 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με τις οποίες η Επιτροπή παραθέτει τη γνωμοδότηση εσωτερικού νομικού συμβουλίου περί των πιθανών αποτελεσμάτων της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η εν λόγω γνωμοδότηση δεν αποδεικνύει ότι η απόφαση περί εμπορίας του Losec MUPS και περί αποσύρσεως των καψακίων από την αγορά ελήφθη σε συνάρτηση με τα πιθανά αποτελέσματα της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, ούτε ότι οι αποφάσεις σε σχέση με τη Δανία, τη Σουηδία και τη Νορβηγία ελήφθησαν σε κεντρικό επίπεδο. Κατά τις προσφεύγουσες, από το έγγραφο αυτό προκύπτει απλώς ότι η κεντρική ομάδα συντονισμού της Astra εξέτασε τα νομικά ζητήματα που ήγειρε η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων. Ομοίως, το απόσπασμα που παρατίθεται με την αιτιολογική σκέψη 285 της προσβαλλόμενης αποφάσεως αποδεικνύει ενδεχομένως μόνον ότι, κατά το χρονικό σημείο θέσεως σε κυκλοφορία των δισκίων Losec και αποσύρσεως των καψακίων Losec, η AZ τελούσε εν γνώσει των κανόνων του ανταγωνισμού.

734 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 286 έως 295 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή παραθέτει αποσπάσματα τριών εγγράφων, ήτοι του εγγράφου της 29ης Απριλίου 1998 με τίτλο «Σενάριο Losec/H 199», υπομνήματος της 30ής Νοεμβρίου 1998 με τίτλο «Σχέδιο εγγράφου για τη σύσκεψη της υπεύθυνης για τις θεραπείες του γαστρεντερικού συστήματος ομάδας [στο εξής: ομάδα GITA (gastrointestinal therapeutic area) της 4ης Δεκεμβρίου 1998] και εγγράφου της 12ης Μαΐου1999 με τίτλο «Le plan de franchise gastro-intestinal, Horizon 1-3, 1999-2007 (et au-delà)». Κατά τις προσφεύγουσες, επί τη βάσει των εγγράφων αυτών, η Επιτροπή προσπάθησε να αποδείξει ότι η Astra, πρώτον, έθεσε σε κυκλοφορία το Losec MUPS προσβλέποντας στην παρέλκυση ή την παρακώλυση της εισόδου γενόσημων φαρμάκων στην αγορά και του παράλληλου εμπορίου, δεύτερον, διηύρυνε το φάσμα των προϊόντων της με σκοπό να διατηρήσει την κυρίαρχη θέση της στην αγορά έως το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα ήταν έτοιμη να θέσει σε κυκλοφορία ένα εξ ολοκλήρου νέο προϊόν με βάση την εσομεπραζόλη (το Nexium) και, τρίτον, είχε την πρόθεση να καταστήσει ευρέως γνωστά όλα τα ποιοτικά μειονεκτήματα των γενόσημων προϊόντων που κυκλοφορούσαν στην αγορά.

735 Οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν τις εκτιμήσεις της Επιτροπής επί των σημείων αυτών, τονίζουν, ωστόσο, ότι, προκειμένου να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της και να επιφέρει πλήγμα σε αυτούς, η Astra προσέφυγε αποκλειστικώς σε θεμιτά μέσα. Κατά τις προσφεύγουσες, από το έγγραφο «Σενάριο Losec/H199» προκύπτει ότι η

Astra ασκούσε ανταγωνισμό επί τη βάσει της αξίας των προϊόντων. Το Losec MUPS αποτελούσε προϊόν που πλεονεκτούσε των καψακίων Losec, γεγονός που επέφερε πτώση της ζητήσεως τόσο των γενόσημων όσο και των προερχόμενων από παράλληλες εισαγωγές καψακίων. Επιπροσθέτως, οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν ότι, με τα σημεία 70 έως 74 της απαντήσεώς της στην έκθεση των πραγματικών περιστατικών, η AZ επισήμανε ότι η Επιτροπή είχε υποπέσει σε πλάνη επιχειρώντας να αποδείξει, διά της παραπομπής στο εν λόγω έγγραφο, ότι η Astra είχε αναγνωρίσει ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας συνιστούσε καινοφανή ενέργεια, η οποία απέκλειε τους ανταγωνιστές της. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται, συναφώς, τη μαρτυρία του R., η οποία σχετίζεται με τις δηλώσεις στις οποίες ο ίδιος είχε προβεί στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Δανία.

736 Όσον αφορά το προσχέδιο εσωτερικού εγγράφου σχετικού με σύσκεψη της ομάδας GITA, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι από το έγγραφο αυτό προκύπτει η βούληση της Astra να αντιμετωπίσει τους ανταγωνιστές της ασκώντας ανταγωνισμό επί τη βάσει της αξίας των προϊόντων και με θεμιτά μέσα. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επίσης, ότι από εμβριθή ανάλυση του εγγράφου με τίτλο «Le plan de franchise gastro-intestinal, Horizon 1-3, 1999-2007 (et au-delà)» δεν προκύπτει κακόβουλη πρόθεση της Astra για παράνομο αποκλεισμό του ανταγωνισμού από γενόσημα προϊόντα και παράλληλες εισαγωγές στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία. Οι προσφεύγουσες προβαίνουν σε λεπτομερή παρουσίαση του περιεχομένου του εν λόγου εγγράφου, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι από το έγγραφο αυτό προκύπτει απλώς ότι η Astra είχε συλλέξει πληροφορίες επί των ζητημάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και επί του ρυθμιστικού πλαισίου, τις οποίες και διαβίβασε στις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας.

737 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι το γεγονός ότι η Astra θεωρούσε το Losec MUPS προϊόν ενδιάμεσο των καψακίων Losec και του Nexium στερείται σημασίας, καθώς εκ μόνου του λόγου ότι τελούσε υπό μελέτη η δημιουργία του Nexium δεν δικαιολογείτο η μη θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS. Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, ο ανταγωνιστικός χαρακτήρας της αγοράς δεν επέτρεψε στην Astra επί μακρόν καθυστέρηση της εμπορίας του Losec MUPS. Εξάλλου, το 1997 και το 1998, η Astra δεν γνώριζε αν το Nexium θα εξασφάλισε άδεια κυκλοφορίας στην αγορά και, συνεπώς, δεν είχε ακόμη λάβει απόφαση περί της κυκλοφορίας του.

738 Οι προσφεύγουσες επαναλαμβάνουν το επιχείρημα ότι ο λόγος για τον οποίο οι εταιρίες εμπορίας αποφάσισαν να ζητήσουν την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec συνδέεται με το γεγονός ότι οι άδειες αυτές δεν ήταν πλέον απαραίτητες. Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η AZ δεν είχε καμία υποχρέωση να προστατεύσει τα συμφέροντα των εταιριών που εμπορεύονταν γενόσημα προϊόντα ή των παράλληλων εισαγωγέων οι οποίοι επιθυμούσαν να επωφεληθούν των δεδομένων που είχαν συνυποβληθεί με τις αιτήσεις χορηγήσεως των αδειών κυκλοφορίας. Συνεπώς, σκοπός της εκ μέρους της AZ ανακλήσεως των αδειών δεν ήταν ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού των γενόσημων προϊόντων. Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η κεντρική ομάδα της Astra είχε διαβλέψει ότι ένας εκ των κινδύνων που ενείχε η απόσυρση των καψακίων ήταν το ενδεχόμενο να κερδίσουν έδαφος τα γενόσημα καψάκια εις βάρος του προϊόντος MUPS της Astra, σε περίπτωση κατά την οποία το τελευταίο δεν διέγραφε επιτυχή πορεία.

739 Όσον αφορά τις διαπιστώσεις στις οποίες η Επιτροπή προβαίνει με τις αιτιολογικές σκέψεις 296 έως 303 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν ότι η Astra προσέβλεπε στην παρέλκυση της εισόδου γενόσημων φαρμάκων στην αγορά και του παράλληλου εμπορίου, μέσω του εμπλουτισμού των σειρών προϊόντων της με νέα, όπως το Losec MUPS, με σκοπό τη διατήρηση της κυρίαρχης θέσεώς της στην αγορά έως το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα ήταν έτοιμη να θέσει σε κυκλοφορία το Nexium. Οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν επίσης ότι η AZ σκόπευε να θέσει σε κυκλοφορία το Losec MUPS προ της εισόδου στην αγορά σημαντικού όγκου γενόσημων φαρμάκων, προκειμένου να προλάβει ενδεχόμενη πτώση των τιμών που αυτά θα συνεπέφεραν. Εκτιμούν, εντούτοις, ότι οι εν λόγω σκοποί δεν στοιχειοθετούσαν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, δεδομένου ότι η AZ δεν μετήλθε κανένα αθέμιτο μέσο.

740 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι τα συμπεράσματα που η Επιτροπή συνάγει, με την αιτιολογική σκέψη 296 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, από τηλεομοιοτυπία της Astra της 29ης Μαΐου 1998 παραμορφώνουν τα πραγματικά περιστατικά. Όπως επισημαίνουν, από την τηλεομοιοτυπία αυτή προκύπτει ότι η Astra συνέστησε στις κατά τόπους εταιρίες εμπορίας να εκπονήσουν μεμονωμένα σχέδια για την προάσπιση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για το Losec και να μεριμνήσουν οι ίδιες για την προστασία τους έναντι της εισόδου γενόσημων φαρμάκων στην αγορά. Κατά τις προσφεύγουσες, η τηλεομοιοτυπία αυτή καθιστά εμφανή τον αποκεντρωμένο χαρακτήρα της διαδικασίας λήψεως αποφάσεων σε σχέση με τη διάθεση των δισκίων Losec στην αγορά, παρά το γεγονός ότι η Astra είχε ανέλαβε σε κεντρικό επίπεδο την ευθύνη, αφενός, να συντονίσει τις ένδικες διαδικασίες που κινήθηκαν κατά των παρασκευαστών ανταγωνιστικών γενόσημων προϊόντων που είχαν προσβάλει τα δικαιώματά της πνευματικής ιδιοκτησίας και, αφετέρου, να αξιολογήσει τις νομικές συνέπειες της αποσύρσεως των καψακίων Losec και της ανακλήσεως των συναφών

αδειών κυκλοφορίας. Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, το στοιχείο ότι ο συντάκτης της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας εκφράζει τη δυσαρέσκειά του για το γεγονός ότι οι δραστηριότητες της Astra δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο συντονισμού επιβεβαιώνει ότι υπεύθυνες για τη λήψη αποφάσεων περί της κυκλοφορίας του Losec MUPS ήταν σε μεγάλο βαθμό οι κατά τόπους εταιρίες εμπορίας.

741 Οι προσφεύγουσες διευκρινίζουν ότι επιθυμία του συντάκτη της τηλεομοιοτυπίας ήταν να λάβει η Astra όλα τα νόμιμα μέτρα που είχε στη διάθεσή της προκειμένου να αποτρέψει την προσβολή των δικαιωμάτων της από τις εταιρίες γενόσημων προϊόντων. Προς απόκρουση των επιχειρημάτων της Επιτροπής, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η τηλεομοιοτυπία αυτή δεν αφορά την εφαρμογή, σε εκάστη των χωρών, σχεδίου για την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας, αλλά τις ενέργειες της Astra στο πλαίσιο της προασπίσεως των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της για το Losec. Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι, κατά την ημερομηνία αποστολής της τηλεομοιοτυπίας, ήτοι την 29η Μαΐου 1998, τα καψάκια Losec είχαν ήδη αντικατασταθεί από τα δισκία Losec MUPS, οι άδειες κυκλοφορίας τους είχαν ήδη ανακληθεί στη Δανία, το Losec MUPS είχε ήδη κυκλοφορήσει στη Σουηδία, ενώ αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για το Losec MUPS είχε υποβληθεί στη Νορβηγία. Για τον ίδιο λόγο, η τηλεομοιοτυπία της 27ης Μαΐου 1997 και το έγγραφο της 22ας Οκτωβρίου 1998, στα οποία αναφέρεται η Επιτροπή, δεν δύνανται, κατά τις προσφεύγουσες, να θεμελιώσουν τη θέση ότι η AZ συντόνιζε την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, καθώς τα έγγραφα αυτά αφορούσαν δραστηριότητα συντονισμού των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας μεταγενέστερη της 27ης Μαΐου 1998.

742 Όσον αφορά τις αιτιολογικές σκέψεις 304 έως 306 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με σχετικό πίνακα που αφορά δεκαπέντε χώρες οι προσφεύγουσες παρουσιάζουν το σύνολο των ημερομηνιών που σχετίζονται με τη θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS, την απόσυρση των καψακίων Losec από την αγορά, τις αιτήσεις ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων και την πραγματική ανάκληση των αδειών αυτών εκ μέρους των αρχών. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η άδεια κυκλοφορίας της Astra Δανίας δεν ανακλήθηκε προ της 6ης Απριλίου 1998 και, συνεπώς, αυτή δεν ανακλήθηκε τη 19η Μαρτίου 1998, ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή υποστηρίζει ότι άρχισε η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Κατά τις προσφεύγουσες, οι εν λόγω ημερομηνίες στις διάφορες χώρες καταδεικνύουν ότι οι κατά

τόπους εταιρίες εμπορίας ενήργησαν κατά τρόπο διαφορετικό σε συνάρτηση με τις ιδιαίτερες συνθήκες που επικρατούσαν στις εθνικές αγορές. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, ειδικότερα, ότι οι ημερομηνίες κυκλοφορίας των δισκίων Losec στη Σουηδία και στη Νορβηγία παρουσιάζουν χρονική απόκλιση εννέα περίπου μηνών, ενώ οι αντίστοιχες ημερομηνίες στη Δανία και στη Νορβηγία οκτώ περίπου μηνών, και ότι ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας στη Σουηδία και στη Δανία παρουσιάζουν χρονική απόκλιση πέντε περίπου μηνών, ενώ οι αντίστοιχες ημερομηνίες στη Δανία και στη Νορβηγία παρουσιάζουν χρονική απόκλιση επτά περίπου μηνών. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν επίσης ότι το επιχείρημα ότι η Astra είχε την πρόθεση να παρεμποδίσει την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά και να παρακωλύσει τις δραστηριότητες των παράλληλων εισαγωγέων καταρρίπτεται από το γεγονός ότι η Astra δεν ζήτησε ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στις Κάτω Χώρες ούτε στη Γερμανία, η οποία ήταν η πρώτη χώρα στην οποία κυκλοφόρησαν τα γενόσημα φάρμακα.

743 Κατά τις προσφεύγουσες, από το γεγονός ότι η απόφαση της Astra να μη διαθέσει τα δισκία Losec στις αγορές της Ελλάδας, του Λουξεμβούργου, της Πορτογαλίας, της Ιταλίας και της Ισπανίας ελήφθη σε κεντρικό επίπεδο δεν δύναται να συναχθεί ότι οι αποφάσεις περί θέσεως σε κυκλοφορία του Losec MUPS, αποσύρσεως των καψακίων Losec και ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας τους στη Δανία, τη Νορβηγία και τη Σουηδία ελήφθησαν ομοίως σε κεντρικό επίπεδο. Όπως επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, κανένα έγγραφο δεν αποδεικνύει την ύπαρξη κεντρικής στρατηγικής ούτε, σε περίπτωση κατά την οποία γίνει δεκτή η ύπαρξη μιας τέτοιας στρατηγικής, την εφαρμογή της επί σκοπώ περιορισμού του ανταγωνισμού. Ομοίως, τα στοιχεία περί της υπάρξεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως επί των οποίων η Επιτροπή επιδιώκει να θεμελιώσει τη θέση της δεν αποδεικνύουν ότι η AZ ασκούσε μεγαλύτερη επιρροή επί των θυγατρικών της εταιριών στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία από ό,τι επί των θυγατρικών της στο Βέλγιο, στις Κάτω Χώρες ή στο Ηνωμένο Βασίλειο, οι οποίες δεν προέβησαν σε ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Εάν η AZ ασκούσε πράγματι καθοριστική επιρροή επί των θυγατρικών εταιριών, οι θυγατρικές της εταιρίες στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες θα έπρεπε λογικώς να έχουν προβεί σε ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας, ως οι πρώτες που επρόκειτο να έλθουν αντιμέτωπες με τον ανταγωνισμό των γενόσημων προϊόντων. Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, το γεγονός ότι μόνον 3 εκ των 33 εταιριών εμπορίας της AZ ανά τον κόσμο προέβησαν σε ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά δεν συνάδει με τη θέση ότι η AZ ασκούσε καθοριστική επιρροή επί των θυγατρικών της εταιριών.

Επί των αποτελεσμάτων

744 Όσον αφορά τα αποτελέσματα της συμπεριφοράς της Astra στη Δανία, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, με τις αιτιολογικές σκέψεις 307 έως 311 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι η είσοδος γενόσημων φαρμάκων στην αγορά καθυστέρησε λόγω της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec και εκτιμούν ότι η Επιτροπή πεπλανημένως απέδωσε στην ανάκληση της εν λόγω άδειας τα προσκόμματα στα οποία προσέκρουσε η είσοδος γενόσημων προϊόντων στην αγορά. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, όπως η Επιτροπή αναγνώρισε με την αιτιολογική σκέψη 830 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι εταιρίες γενόσημων προϊόντων είχαν την ευχέρεια να προσφύγουν στη βασιζόμενη επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας διαδικασία απαλλαγής που προβλέπεται από την οδηγία 65/65. Όπως επισημαίνουν, η AZ προσκόμισε συναφείς αποδείξεις, οι οποίες αποδεικνύουν ότι οι αρμόδιες αρχές των οικείων κρατών μελών χορήγησαν στις εταιρίες που υπέβαλαν σχετική αίτηση άδειες κυκλοφορίας στην αγορά επί τη βάσει της εν λόγω απαλλαγής. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται συναφώς τη δήλωση του καθηγητή S. προ της προφορικής διαδικασίας, καθώς και τις θέσεις που ανέπτυξε ο D.-S. κατά την προφορική διαδικασία της 16ης και της 17ης Φεβρουαρίου 2004. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν για τους λόγους αυτούς τη θέση της Επιτροπής ότι ο αποκλεισμός ενός παρασκευαστή γενόσημων προϊόντων προδίκασε την τύχη άλλων αιτήσεων χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας για γενόσημα προϊόντα, θέση η οποία στερείται, εξάλλου, ερείσματος.

745 Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, καθόσον η Astra κατείχε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για το σκεύασμα έως το 2007, η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec δεν θα είχε κανέναν αντίκτυπο επί του βαθμού ανταγωνισμού που ηδύναντο να ασκήσουν τα γενόσημα προϊόντα στη Δανία. Προς απόκρουση του επιχειρήματος της Επιτροπής ότι η ίδια η AZ εκτιμούσε ότι τα διπλώματα αυτά δεν θα διατηρούνταν στη Δανία μετά τη λήξη της ισχύος, τον Απρίλιο του 1999, του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για τη δραστική ουσία, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι τα μόνα καθοριστικής σημασίας στοιχεία είναι ο τρόπος κατά τον οποίο οι τρίτοι αντιλαμβάνονται τη δύναμη του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και ο αντίκτυπος της υπάρξεώς του επί των τρίτων. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, επιπροσθέτως, ότι το εν λόγω δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ήταν αρκούντως κραταιό ώστε να παράσχει στην AZ τη δυνατότητα να επιτύχει την έκδοση δικαστικών εντολών.

746 Οι προσφεύγουσες αναγνωρίζουν ότι τέσσερεις παράλληλοι εισαγωγείς που πωλούσαν καψάκια Losec στη Δανία από το 1995 εγκατέλειψαν την αγορά όταν η Astra εξασφάλισε την ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν, εντούτοις, ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε τα αίτια της εξόδου των λόγω εισαγωγέων από την αγορά. Επιπροσθέτως, η θέση ότι η διατήρηση των αδειών παράλληλης εισαγωγής στη Δανία θα συνεπαγόταν σημαντικές πωλήσεις καψακίων Losec στερείται ερείσματος. Συγκεκριμένα, κατά τις προσφεύγουσες, με το κεφάλαιο 7, τμήμα VII, σημείο 7.241, της έγγραφης απαντήσεώς της, η AZ εξήγησε ότι, λόγω της επιτυχίας του Losec MUPS, οι πωλήσεις καψακίων Losec παρουσίασαν σημαντική πτώση μεταξύ 1998 και 2000 στη Σουηδία, στη Νορβηγία και στις Κάτω Χώρες, ότι στη Σουηδία επετράπη στους παράλληλους εισαγωγείς να διατηρήσουν τις άδειες εισαγωγής καψακίων ακόμη και μετά την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων, και, τέλος, ότι στις Κάτω Χώρες η Επιτροπή δεν διαπίστωσε καμία κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τη δυνατότητα θεμελιώσεως του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας και της παύσεως του παράλληλου εμπορίου σε απλή εικασία. Εξάλλου, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι ενδεχόμενη διατήρηση σε ισχύ της άδειας κυκλοφορίας θα συνεπαγόταν αξιοσημείωτη ζήτηση καψακίων Losec προερχόμενων από παράλληλες εισαγωγές. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, συναφώς, ότι, λαμβανομένου υπόψη του τρόπου κατά τον οποίο αντέδρασαν οι λοιπές αγορές, το ενδεχόμενο να υφίστατο σημαντική ζήτηση καψακίων Losec από παράλληλες εισαγωγές είναι σχεδόν απίθανο.

747 Ομοίως, οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή πεπλανημένως απέδωσε, με τις αιτιολογικές σκέψεις 312 και 313 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, την απουσία καψακίων γενόσημης ομεπραζόλης στη Σουηδία στις δυσκολίες που αντιμετώπιζαν οι εταιρίες γενόσημων προϊόντων όσον αφορά την απόκτηση αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Όπως επισημαίνουν, οι εταιρίες γενόσημων προϊόντων δεν ηδύναντο να πωλούν τα καψάκια γενόσημης ομεπραζόλης στη Σουηδία λόγω των ΣΠΠ που η Astra κατείχε για τη νατριούχο ομεπραζόλη και την ουσία της ομεπραζόλης έως την 4η Φεβρουαρίου 2003. Επιπλέον, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι εταιρίες γενόσημων προϊόντων είχαν τη δυνατότητα να αποκτήσουν άδειες κυκλοφορίας στην αγορά βάσει της δημοσιευμένης για την ομεπραζόλη βιβλιογραφίας. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν εξάλλου ότι, με την αιτιολογική σκέψη 855 προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η καταγγέλλουσα στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως μπόρεσε να εισέλθει στην αγορά προ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη Σουηδία. Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας της AZ δεν είχε κανέναν αντίκτυπο επί της εισόδου γενόσημων φαρμάκων στην αγορά της Σουηδίας. Ομοίως,

με τα υπομνήματά της, η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι δεν γνωρίζει σε ποιο βαθμό άμεση αιτία του αποκλεισμού της δυνατότητας άλλων παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων να αποκτήσουν άδειες κυκλοφορίας στη Σουηδία ήταν η ανάκληση της άδειας της AZ.

748 Όσον αφορά το αποτέλεσμα της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας επί του παράλληλου εμπορίου, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, με την αιτιολογική σκέψη 857 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε ότι δεν είναι σε θέση να προβεί σε ακριβή εκτίμηση, καθόσον η πτώση των εισαγωγών καψακίων Losec μπορεί να οφείλεται, μεταξύ άλλων, στην επιτυχή πορεία των δισκίων Losec MUPS. Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, με την ίδια αιτιολογική σκέψη, η Επιτροπή δέχθηκε ότι, στη Σουηδία, οι άδειες παράλληλων εισαγωγών ανακλήθηκαν και εν συνεχεία επαναχορηγήθηκαν.

749 Οι αυτές διαπιστώσεις ισχύουν, κατά τις προσφεύγουσες, και για τη Νορβηγία, χώρα σε σχέση με την οποία η Επιτροπή επίσης δεν απέδειξε, με την αιτιολογική σκέψη 323 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας παρεμπόδισε την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά. Οι προσφεύγουσες επαναλαμβάνουν, κατ' αρχάς, ότι οι εταιρίες γενόσημων προϊόντων ηδύναντο να αποκτήσουν άδειες κυκλοφορίας βάσει της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας και, εν συνεχεία, ότι η Επιτροπή αναγνώρισε, αντιστοίχως με τις αιτιολογικές σκέψεις 855 και 858 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αφενός, ότι η καταγγέλλουσα μπόρεσε να εισέλθει στην αγορά προ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας στη Νορβηγία και ότι η ίδια δεν ήταν σε θέση να προσδιορίσει τον βαθμό κατά τον οποίο η απόκτηση άδειας κυκλοφορίας στην αγορά εμποδίσθηκε αποκλειστικώς λόγω της ανακλήσεως της άδειας και, αφετέρου, ότι η στρατηγική της Astra δεν τελεσφόρησε όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές.

750 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στις αγορές της Δανίας, της Νορβηγίας και της Σουηδίας είχε άμεσο αντίκτυπο επί του ανταγωνισμού στις εν λόγω χώρες αντιφάσκει προς τις αιτιολογικές σκέψεις 830 και 842 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με τις οποίες η ίδια δέχθηκε, αφενός, ότι η δυνατότητα των παρασκευαστών γενόσημων φαρμάκων και των παράλληλων εισαγωγέων να ασκήσουν ανταγωνιστική πίεση επί του κατόχου προγενέστερης άδειας και να προσφέρουν όμοια ή παρεμφερή προϊόντα δεν εξηρτάτο από την ύπαρξη άδειας κυκλοφορίας και, αφετέρου, ότι σκοπός των αδειών κυκλοφορίας δεν ήταν η διευκόλυνση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά. Εξάλλου, η Επιτροπή έπρεπε, κατά τις προσφεύγουσες, να είναι σε θέση να προσδιορίσει τα αποτελέσματα της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Όπως, όμως, επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να αποδείξει τα αποτελέσματα αυτά.

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής

751 Η Επιτροπή αμφισβητεί το βάσιμο του δευτέρου λόγου ακυρώσεως.

752 Ειδικότερα, όσον αφορά τα αποτελέσματα της προσαπτόμενης στην AZ συμπεριφοράς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι για τη θεμελίωση παραβάσεως του άρθρου 82 ΕΚ δεν είναι αναγκαία η απόδειξη των αποτελεσμάτων, οσάκις αποδεικνύεται ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά ηδύνατο να επιφέρει τα αποτελέσματα αυτά.

753 Συναφώς, η Επιτροπή αποκρούει το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του αποκλεισμού του παράλληλου εμπορίου και της επικρινόμενης συμπεριφοράς δεν έχει αποδειχθεί. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, έγγραφο του διοικητικού συμβουλίου της AZ Δανίας, το οποίο μνημονεύεται με την αιτιολογική σκέψη 311 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, περιγράφει τα αποτελέσματα που είχαν επί του παράλληλου εμπορίου προηγούμενες δράσεις στο πλαίσιο της στρατηγικής MUPS. Ομοίως, το νορβηγικό έγγραφο για τη στρατηγική LPP, για το οποίο

γίνεται λόγος με την αιτιολογική σκέψη 302 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, προέβλεπε την κατάργηση του παράλληλου εμπορίου από της 1ης Φεβρουαρίου 1999. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, οι ίδιες οι προσφεύγουσες, αναφερόμενες στη βασιζόμενη επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας άδεια, αναγνωρίζουν ότι οι ενέργειες της AZ παρείλκυσαν την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, εν πάση περιπτώσει, ο εν λόγω αιτιώδης σύνδεσμος τεκμαίρεται, λαμβανομένου υπόψη ότι η δυνατότητα των παράλληλων εισαγωγέων να εισαγάγουν τα προϊόντα τους αποκλείσθηκε νομικώς.

754 Όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές στη Δανία και προς απόκρουση του επιχειρήματος των προσφευγουσών ότι η ζήτηση για καψάκια Losec από παράλληλες εισαγωγές δεν θα ήταν αξιοσημείωτη στη χώρα αυτή αν η άδεια είχε διατηρηθεί σε ισχύ, η Επιτροπή παραπέμπει στην αιτιολογική σκέψη 298 προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία διαπιστώνει ότι η AZ Δανίας εκτιμούσε ότι κινδύνευε να απολέσει το «75 % της αγοράς», εάν ο ανταγωνισμός από τα γενόσημα προϊόντα δεν αντιμετωπιζόταν.

755 Όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές στη Σουηδία, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, με την αιτιολογική σκέψη 857 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, επισήμανε ότι δεν ήταν σε θέση να αποτιμήσει το αποτέλεσμα της ανακλήσεως. Η καθής υποστηρίζει, εντούτοις, ότι η ανάκληση των αδειών παράλληλης εισαγωγής συνετέλεσε αφεύκτως στη μείωση των εν λόγω εισαγωγών, έστω και αν δεν αποτελούσε τη μοναδική αιτία της. Η Επιτροπή επικαλείται, συναφώς, την εξήγηση του σουηδικού γραφείου ιατρικών προϊόντων, κατά την οποία, λόγω της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας του προϊόντος αναφοράς, δεν υφίστατο πλέον «βάση για τις άδειες παράλληλου εμπορίου» (αιτιολογικές σκέψεις 313 έως 315 και 395 έως 398 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), ενώ επισημαίνει και την απότομη πτώση των πωλήσεων (αιτιολογική σκέψη 316 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Εν πάση περιπτώσει, κατά την Επιτροπή, η εκ μέρους της διερεύνηση των πραγματικών αποτελεσμάτων της συμπεριφοράς αποκλεισμού δεν ήταν αναγκαία, καθώς είναι αδιαμφισβήτητο ότι η δεύτερη κατάχρηση στη Σουηδία σκοπούσε στον περιορισμό του ανταγωνισμού τον οποίο και ηδύνατο να επιφέρει (βλ. αιτιολογική σκέψη 318 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

756 Όσον αφορά, τέλος, τις παράλληλες εισαγωγές στη Νορβηγία, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι προσφεύγουσες δεν προσκομίζουν κανένα συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο και παραπέμπει στις αιτιολογικές σκέψεις 852 έως 854 της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Η καθής υποστηρίζει ότι η αποτυχία της στρατηγικής σε σχέση με τις παράλληλες εισαγωγές οφείλεται στο γεγονός ότι το νορβηγικό γραφείο ελέγχου των φαρμάκων διατήρησε τις άδειες παράλληλης εισαγωγής καψακίων Losec, ενέργεια την οποία η AZ θεώρησε παράνομη (αιτιολογικές σκέψεις 858 και 321 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

757 Προ της εξετάσεως των αιτιάσεων που διατυπώνουν οι προσφεύγουσες κρίνεται, σε πρώτο στάδιο, σκόπιμη η παρουσίαση του πλαισίου των πραγματικών περιστατικών στο οποίο εντάσσεται η συμπεριφορά που στοιχειοθετεί τη δεύτερη, διαπιστωθείσα από την Επιτροπή, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Μολονότι η εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση των γεγονότων που πλαισιώνουν την εν λόγω συμπεριφορά δεν αμφισβητείται από τις προσφεύγουσες, οι τελευταίες αμφισβητούν την ορθότητα της αξιολογήσεως των γεγονότων αυτών εκ μέρους της καθής και, συνακολούθως, των συμπερασμάτων που αυτή συνήγαγε. Επιβάλλεται, επομένως, η παρουσίαση τμήματος του περιεχομένου των εγγραφών τα οποία επικαλούνται οι διάδικοι. Εν συνεχεία, θα εξετασθούν ορισμένα εκ των πραγματικών περιστατικών που σχετίζονται με την εκ μέρους της AZ υιοθέτηση της φερόμενης ως επίμεμπτης συμπεριφοράς και με τα αποτελέσματα αυτής.

758 Σε δεύτερο στάδιο θα εξετασθεί η εκ μέρους της Επιτροπής αξιολόγηση των εν λόγω πραγματικών περιστατικών υπό το πρίσμα των αιτιάσεων των προσφευγουσών.

Το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών στο οποίο εντάσσεται η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που διαπίστωσε η Επιτροπή

— Πρακτικά της συσκέψεως του MAC της 9ης Αυγούστου 1996

759 Τα πρακτικά εσωτερικής συσκέψεως του γνωμοδοτικού συμβουλίου μάρκετινγκ (MAC, Marketing Advisory Council), η οποία έλαβε χώρα την 9η Αυγούστου 1996, συνιστούν, κατά την Επιτροπή, την πρώτη ένδειξη περί σχεδιασμού, εκ μέρους της AZ, στρατηγικής σε σχέση με το Losec για τη μετά τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας εποχή (στρατηγική LPP). Στα εν λόγω πρακτικά αναφέρεται ότι η AZ «σχεδ[ίαζε] ολοκληρωμένη στρατηγική για το Losec για την προ και μετά τη λήξη της ισχύος τους διπλώματος ευρεσιτεχνίας περίοδο, η οποία θα [ήταν] έτοιμη τον Σεπτέμβριο». Το εν λόγω έγγραφο αναφέρεται επίσης στη «δυνατότητα εφαρμογής στρατηγικής για το MUPS στην Ευρώπη, η οποία [είχε] αποτελέσει αντικείμενο διαβουλεύσεων μεταξύ της Astra Hässle, της νομικής υπηρεσίας, του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και της Astra UK» (βλ. αιτιολογική σκέψη 266 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Υπόμνημα για τη στρατηγική LPP της 20ής Δεκεμβρίου 1996

760 Η Επιτροπή επισήμανε επίσης την ύπαρξη υπομνήματος της 20ής Δεκεμβρίου 1996 σχετικού με τη στρατηγική LPP, μη περιληφθέντος στο φάκελο που προσκομίσθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, το οποίο ο διευθυντής της σουηδικής εταιρίας εμπορίας είχε απευθύνει στους διευθυντές των εταιριών εμπορίας της Δανίας και της Νορβηγίας και το οποίο περιέχει σειρά ερωτημάτων που σχετίζονται, μεταξύ άλλων, με τον τρόπο κατά τον οποίο τα γενόσημα προϊόντα θα διεισέδυαν στην αγορά κατά το σενάριο «do nothing» (σενάριο αδράνειας). Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι με το εν λόγω υπόμνημα ετίθετο, μεταξύ άλλων, ερώτημα σε σχέση με τις νομικές οδούς που προσφέρονταν για την παρακώλυση ή την παρέλκυση της εισόδου γενόσημων

προϊόντων στην αγορά, καθώς και σε σχέση με το χρόνο που θα μπορούσε να κερδηθεί με τον τρόπο αυτό (βλ. αιτιολογική σκέψη 267 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Έγγραφο για τη στρατηγική LPP της 29ης Απριλίου 1997

761 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή επικεντρώνεται, εν συνεχεία, στο έγγραφο για τη στρατηγική LPP της 29ης Απριλίου 1997. Με το εν λόγω έγγραφο επισημαίνεται ότι «[τ]ο κύριο δίπλωμα της "οικογένειας διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την ομεπραζόλη", το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για την ουσία, θα λήξει στην πλειονότητα των κυριοτέρων αγορών κατά το διάστημα μεταξύ 1999 και 2004». Η AZ διαπιστώνει ότι «[σ]ε ορισμένες χώρες, επί παραδείγματι στη Γερμανία, στη Δανία, στη Νορβηγία, […] το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για την ουσία θα λήξει το 1997, το οποίο σημαίνει ότι οι εν λόγω αγορές θα είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό των γενόσημων προϊόντων και ότι, σε δύο έτη από τώρα, οι πωλήσεις και οι τιμές θα σημειώσουν πτώση, η οποία θα επηρεάσει το επίπεδο των τιμών στις χώρες αυτές, καθώς και στις λοιπές χώρες [...] ιδίως στην Ευρώπη». Οι συντάκτες του εγγράφου επισημαίνουν επίσης ότι, «[κ]ατά το σενάριο "do nothing", κατόπιν της λήξεως της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας αναμένεται μείωση των πωλήσεων Losec, τα επίπεδα των οποίων το 2006 θα κυλήσουν σε ποσοστό ίσο με 20 έως 30 % του μέγιστου όγκου των πωλήσεων του έτους 2000» (βλ. αιτιολογική σκέψη 268 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

762 Με το τμήμα του εγγράφου που είναι αφιερωμένο στον σκοπό της στρατηγικής LPP επισημαίνεται ότι «πρωταρχικός στόχος [της στρατηγικής] LPP είναι ο καθορισμός των προσεγγίσεων και των δράσεων-κλειδιών για την ελαχιστοποίηση της μειώσεως των πωλήσεων μετά τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και η δημιουργία/προώθηση προϊόντων που υπερέχουν/διαφοροποιούνται σε θεραπευτικό επίπεδο, με σκοπό την αντιμετώπιση του ανταγωνισμού από τη χαμηλού κόστους γενόσημη ομεπραζόλη και τη διατήρηση των τιμών και του όγκου των πωλήσεων» (βλ. αιτιολογική σκέψη 269 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

763 Με το τμήμα του εγγράφου που πραγματεύεται τις βασικές αρχές της στρατηγικής LPP καθορίζονται τρεις αρχές. Η πρώτη αρχή υπαγορεύει τη διαφοροποίηση του Losec προ της λήξεως ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, μέσω του εμπλουτισμού των σειρών προϊόντων με υπέρτερα από πρακτικής απόψεως «βιοϊσοδύναμα». Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται το Losec MUPS. Η εν λόγω διαφοροποίηση του εμπορικού σήματος προ της λήξεως ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας σκοπεί στη βραχυπρόθεσμη και μεσοπρόθεσμη διασφάλιση των πωλήσεων μετά τη λήξη του διπλώματος, μέσω της ενισχύσεως της πίστεως των καταναλωτών και της καλλιέργειας των καταναλωτικών τους συνηθειών ελλείψει παρεμφερών γενόσημων προϊόντων.

764 Η δεύτερη αρχή επιτάσσει την παρέλκυση της εισόδου των γενόσημων προϊόντων με την παρεμβολή τεχνικής και ρυθμιστικής φύσεως προσκομμάτων. Συναφώς, με το έγγραφο διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

«Κάθε μέρα διασφαλισμένων πωλήσεων Losec είναι πολύτιμη, λαμβανομένων υπόψη των υπέρογκων πωλήσεων που αναμένονται με τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Η έγερση των εν λόγω φραγμών αποτελεί προτεραιότητα υψίστης σημασίας και αναλύεται σε σειρά ενεργειών:

— προστασία της τεκμηριώσεως·

— βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων (επί παραδείγματι, μεταβολή της μεθόδου συνθέσεως, μειώσεις των προσμείξεων)·

— εξασφάλιση πρόσθετων επιθετικών/αμυντικών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για το Losec και τις μορφές κυκλοφορίας του (επί παραδείγματι, διπλώματα ευρεσιτεχνίας για τη σύνθεση)·

— διεύρυνση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (επί παραδείγματι, εμπορικές επωνυμίες, σχήμα δισκίων)·

— καθιέρωση ολοκληρωμένου προγράμματος ελέγχου για την ανίχνευση εν δυνάμει προμηθευτών/προϊόντων/εταιριών γενόσημης ομεπραζόλης στις κύριες αγορές στο μέλλον·

— προετοιμασία και κίνηση άμεσων και αποτελεσματικών ένδικων διαδικασιών (επί παραδείγματι, προσβολή διπλώματος ευρεσιτεχνίας για τη σύνθεση) κατά επιχειρήσεων που εισάγουν γενόσημη ομεπραζόλη στην αγορά·

— εξέταση της δυνατότητας πλήρους μεταβάσεως από τα καψάκια Losec® στα δισκία (επί παραδείγματι, MUPS) στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι εγχώριοι κανόνες υποκαταστάσεως θα καθιστούσαν αποτελεσματική μια τέτοια ενέργεια [...] Η προσέγγιση αυτή είναι ενδεχομένως σημαντική για τις αγορές στις οποίες επίκειται η λήξη της ισχύος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, λαμβανομένου υπόψη του χρονικού σημείου θέσεως σε κυκλοφορία της [εσομεπραζόλης] (επί παραδείγματι [...] στη Γερμανία, στη Δανία και στη Νορβηγία).»

765 Η τρίτη αρχή προβλέπει την εισαγωγή στην αγορά προϊόντων προστατευόμενων με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας εμφανιζόντων κλινικά πλεονεκτήματα και σημαντικές διαφορές σε σχέση με τη γενόσημη ομεπραζόλη. Το έγγραφο παρουσιάζει την εν λόγω αρχή ως «[τ]ο πλέον σημαντικό και καθοριστικό τμήμα της στρατηγικής, το οποίο σκοπεί στη μακροπρόθεσμη εξασφάλιση εσόδων μετά τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για [την ομεπραζόλη]». Οι δύο πρώτες αρχές παρουσιάζονται ως «σημαντικές για το βραχυπρόθεσμο και μεσοπρόθεσμο διάστημα μετά τη λήξη της ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας» *[εμπιστευτικό]* (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 270 έως 273 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

766 Με το τμήμα 11, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ο μηχανισμός Astra Hässle», επισημαίνεται ότι η διαχείριση της στρατηγικής LPP «στους κόλπους της Astra Hässle θα βασισθεί σε τέσσερεις διαφορετικούς άξονες, στην επιτροπή Losec, στην ομάδα εργασίας,

στην "Task Force" και στο σχέδιο [εσομεπραζόλη]». Η AZ προσθέτει ότι, «[β]άσει των προτεραιοτήτων που έθεσε [η διευθυντική ομάδα], η [επιτροπή Losec] είναι το όργανο λήψεως αποφάσεων επί των κομβικής, από πλευράς στρατηγικής και προϋπολογισμού, σημασίας ζητημάτων που σχετίζονται με το Losec» (βλ. αιτιολογική σκέψη 812 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Λόγος που εκφώνησε ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ τον Οκτώβριο του 1999 και διαφάνειες του Μαΐου του 1997

767 Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι, με λόγο που εκφώνησε τον Οκτώβριο του 1999, ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ επιβεβαίωσε ότι σκοπός της στρατηγικής LPP ήταν η παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά «προκειμένου να δοθεί χρόνος στην εσομεπραζόλη» (βλ. αιτιολογική σκέψη 273 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

768 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή αναφέρεται επίσης σε διαφάνειες, χρονολογούμενες, κατά τις προσφεύγουσες, από τον Μάιο του 1997, από τις οποίες προκύπτει ότι η AZ σκόπευε να παρελκύσει την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά, προασπιζόμενη τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, και να κερδίσει χρόνο για την εσομεπραζόλη. Η καθής διαπιστώνει ότι η AZ διηρωτάτο: «Πώς μπορεί η Astra να παρεμποδίσει την εισαγωγή στα κράτη μέλη της ΕΕ της χαμηλού κόστους δανικής (ή γερμανικής) ομεπραζόλης;». Η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι άλλες διαφάνειες (οι οποίες δεν προσκομίσθηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου) έθιγαν τη δυνατότητα κατοχυρώσεως «σωρείας διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας» για τα μείγματα, της χρήσεις, τις συνθέσεις, τις νέες θεραπευτικές ενδείξεις και τις χημικές ουσίες, με σκοπό την παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά και τη δημιουργία κλίματος αβεβαιότητας (βλ. αιτιολογική σκέψη 274 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Έγγραφο «Losec® MUPS STEPSUM» υποβληθέν με υπόμνημα της 26ης Φεβρουαρίου 1997

769 Όσον αφορά τη μετάβαση από τα καψάκια Losec στα δισκία, την οποία η Επιτροπή χαρακτηρίζει ως «στρατηγική MUPS» εμπερικλειόμενη στη στρατηγική LPP, η Επιτροπή επισήμανε, κατ' αρχάς, την ύπαρξη εγγράφου με τίτλο «Losec® MUPS STEPSUM» (ανακεφαλαίωση των σταδίων εμπορίας του Losec® MUPS), το οποίο υποβλήθηκε με το υπόμνημα της 26ης Φεβρουαρίου 1997. *[εμπιστευτικό]* (βλ. αιτιολογική σκέψη 276 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

770 Με το έγγραφο αυτό η AZ διαπίστωνε ότι, στην πλειονότητά τους, οι κατά τόπους εταιρίες εμπορίας την είχαν ενημερώσει ότι σκόπευαν να αποσύρουν τα καψάκια Losec προοδευτικώς, σε συνάρτηση με τον βαθμό αποδοχής του Losec MUPS από την αγορά και με ρυθμό περιορίζοντα τη σύγχυση των ασθενών και των συνταγογράφων ιατρών (βλ. αιτιολογική σκέψη 277 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Πρακτικά της συσκέψεως «Losec MUPS i Europa — "Brain Storming"» της 18ης Σεπτεμβρίου 1997

771 Η Επιτροπή διαπίστωσε επίσης ότι από τα πρακτικά συσκέψεως που έλαβε χώρα τη 18η Σεπτεμβρίου 1997 με αντικείμενο «Losec MUPS i Europa — "Brain Storming"» προέκυπτε ότι η Διοίκηση της AZ στη Σουηδία, συμπεριλαμβανομένου του γενικού διευθυντή της, είχε ζητήσει την υποβολή σχεδίου πανευρωπαϊκής στρατηγικής MUPS έως την 3η Οκτωβρίου 1997. Με τα εν λόγω πρακτικά θίγεται το ζήτημα της αξιολογήσεως των συνεπειών πλήρους μεταβάσεως στο Losec MUPS, λαμβανομένων υπόψη των αντίστοιχων εθνικών κανονιστικών ρυθμίσεων, ενώ τίθενται ερωτήματα σχετικά με τον τρόπο εκμεταλλεύσεως των εθνικών αυτών κανόνων, καθώς και με τη σκοπιμότητα ή μη αποσύρσεως των καψακίων Losec από την αγορά. Το έργο της εν λόγω αξιολογήσεως ανατίθεται σε νομικούς της επιχειρήσεως, ενώ σε μέλος της Διοικήσεως της AZ ανατίθεται η επεξεργασία σχεδίων ανά χώρα ενόψει

της λήξεως της ισχύος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 278 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Υπόμνημα της 25ης Σεπτεμβρίου 1997

772 Η Επιτροπή επισήμανε, εξάλλου, ότι, με υπόμνημα της 25ης Σεπτεμβρίου 1997, μέλος του προσωπικού της AZ είχε, μεταξύ άλλων, δηλώσει ότι «[τ]ο σχέδιο, τουλάχιστον όσον αφορά την Ευρώπη (εξαιρουμένων της Ιταλίας, της Ισπανίας και, ενδεχομένως της Πορτογαλίας και της Ελλάδας), έγκειται στη μετατροπή όλων των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS» (βλ. αιτιολογική σκέψη 279 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Στρατηγική MUPS της 3ης Οκτωβρίου 1997

773 Με έγγραφο της 3ης Οκτωβρίου 1997, το οποίο παρουσιάζει το σχέδιο στρατηγικής MUPS, η AZ επισήμανε τα ακόλουθα:

«Ο εμπλουτισμός της σειράς προϊόντων Losec σκοπεί κυρίως:

— *[εμπιστευτικό]·*

— *[εμπιστευτικό]·*

— *[εμπιστευτικό]·*

— *[εμπιστευτικό]·*

— στην άσκηση ισχυρότερης πιέσεως, από πλευράς πόρων και χρόνου, επί των παρασκευαστών της γενόσημης ομεπραζόλης·

— *[εμπιστευτικό].*»

774 Όσον αφορά τη στρατηγική εμπορίας, η AZ σκόπευε να διαθέσει το Losec MUPS, με ορισμένες εξαιρέσεις, στις αγορές όλων των ευρωπαϊκών χωρών και να βασίσει την εν λόγω εμπορία στην πλήρη μονομερή αντικατάσταση των προϊόντων, με ρυθμό που θα κρινόταν εφικτός ή ενδεδειγμένος για εκάστη των αγορών, *[εμπιστευτικό]* (βλ. αιτιολογική σκέψη 280 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

775 Με το εν λόγω έγγραφο, η AZ επισήμανε ότι «η κυκλοφορία του Losec® MUPS [θα έδιδε] νέα ώθηση στο σήμα Losec® και [ότι] σκοπός της στρατηγικής μεταβάσεως [ήταν] η ενίσχυση της προστασίας του σήματος Losec (έναντι των μελλοντικών γενόσημων προϊόντων) και η τόνωση του ανταγωνιστικού του χαρακτήρα. Η AZ προσέθετε ότι «το Losec MUPS [θεωρείτο] κυρίως ως μια σημαντική διεύρυνση της σειράς προϊόντων υπηρετούσα τον σκοπό διασφαλίσεως των υφιστάμενων πωλήσεων και [ότι] αυτό δεν ανεμένετο να επιφέρει σημαντική αύξηση των πωλήσεων, πέραν

αυτής που σημειωνόταν με την αυξανόμενη διείσδυση του σήματος Losec στην αγορά» (βλ. αιτιολογική σκέψη 280 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

776 Με το τμήμα του εγγράφου που φέρει τον τίτλο «Εκτιμήσεις νομικού και ρυθμιστικού χαρακτήρα σε σχέση με την απόσυρση των καψακίων Losec® και την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας τους μετά την έγκριση του Losec MUPS», η AZ επισημαίνει ότι, όταν κυκλοφορήσει το Losec MUPS, τα καψάκια θα μπορούν να αποσυρθούν από την αγορά και οι άδειες κυκλοφορίας τους θα μπορούν, επομένως, να δοθούν προς ανάκληση, με εξαίρεση την αγορά της Σουηδίας. Η AZ διαπιστώνει ότι «[ο]ι συνέπειες [των εν λόγω ενεργειών] από νομικής και ρυθμιστικής απόψεως θα αποτελέσουν αντικείμενο περαιτέρω εξετάσεως». Όσον αφορά τα γενόσημα προϊόντα, η AZ θέτει, μεταξύ άλλων, το ερώτημα αν «οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων θα μπορούν να αποκτούν άδειες για τις συνθέσεις καψακίων που βασίζονται στα καψάκια της Astra στην περίπτωση κατά την οποία οι άδειες κυκλοφορίας των καψακίων της Astra δεν τελούν πλέον εν ισχύ», *[εμπιστευτικό].* Η AZ αναφέρει επίσης τους ευρωπαϊκούς κανόνες περί ανταγωνισμού και ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων ως παραμέτρους που πρέπει να ληφθούν υπόψη (βλ. αιτιολογική σκέψη 281 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

777 Με το τμήμα του εγγράφου που φέρει τον τίτλο «Στρατηγική εφοδιασμού», η AZ επισημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι «στις αγορές στις οποίες επίκειται άμεσα η λήξη ισχύος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή οι οποίες παρουσιάζουν ειδικές στρατηγικές ανάγκες [επί παραδείγματι (η αγορά της Σουηδίας)] πρέπει να δοθεί προτεραιότητα όσον αφορά τον εφοδιασμό τους με το Losec MUPS».

778 Τέλος, με το τμήμα του εγγράφου που φέρει τον τίτλο «Συστάσεις», η AZ επισημαίνει τα ακόλουθα (βλ. αιτιολογική σκέψη 282 της προσβαλλόμενης αποφάσεως):

— «*[εμπιστευτικό]*·

— συνιστάται η πλήρης αντικατάσταση·

— […]

— είναι σημαντικό το Losec® MUPS να μην κυκλοφορήσει το πρώτον σε χώρα στην οποία τα φαρμακευτικά προϊόντα διατίθενται εν γένει σε χαμηλές τιμές·

— […]

— συνιστάται η μη διάθεση του Losec® MUPS στις αγορές της Ιταλίας και της Ισπανίας·

— *[εμπιστευτικό]*·

— [συνιστάται] η λήψη όσο το δυνατόν ισχυρότερων μέσων νομικής προστασίας σε όλες τις αγορές με σκοπό τη θωράκιση της Astra έναντι του ανταγωνισμού από γενόσημα προϊόντα ανεξαρτήτως συνθέσεως.»

— Υπόμνημα της 22ας Οκτωβρίου 1997 με τίτλο «Συνέπειες της στρατηγικής MUPS — Προσωρινή έκθεση»

779 Με εσωτερικό υπόμνημα της 22ας Οκτωβρίου 1997, με τίτλο «Συνέπειες της στρατηγικής MUPS — Προσωρινή έκθεση», η AZ επισημαίνει, όσον αφορά τα γενόσημα

προϊόντα, ότι, «[κ]αθόσον οι αιτήσεις για το Losec MUPS βασίζονται επί των σχετικών με τα καψάκια πληροφοριακών στοιχείων, η AZ δεν θα είναι σε θέση να αποσύρει την τεκμηρίωση για τα καψάκια ακόμη και αν οι άδειες κυκλοφορίας αυτών ανακληθούν στις ευρωπαϊκές χώρες». Η AZ εκτιμά, επομένως, ότι, με τη λήξη της περιόδου αποκλειστικής χρήσεως των δεδομένων για τα καψάκια, οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων θα μπορούν να βασίζονται επί των εν λόγω δεδομένων, εφόσον αποδεικνύουν ότι τα προϊόντα τους και το προϊόν που κυκλοφορεί στην αγορά, ήτοι το MUPS, είναι κατ' ουσίαν παρεμφερή (βλ. αιτιολογική σκέψη 284 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

780 Όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές, η AZ διαβλέπει ότι, «[α]ν οι άδειες [κυκλοφορίας] των καψακίων [Losec] ανακληθούν, θα είναι συχνές οι περιπτώσεις κατά τις οποίες, βάσει των εθνικών κανόνων που διέπουν τις άδειες παράλληλων εισαγωγών, τέτοιου είδους άδειες για τα καψάκια δεν θα μπορούν να διατηρηθούν σε ισχύ[·] [τ]ούτο μπορεί να οφείλεται […] στο γεγονός ότι οι άδειες παράλληλων εισαγωγών εξαρτώνται από ισχύουσα άδεια για το πρωτότυπο προϊόν ή προϋποθέτουν ότι το εισαγόμενο προϊόν είναι "το αυτό" με το πρωτότυπο προϊόν[·] [υ]πάρχουν ενδείξεις ότι πολλές σκανδιναβικές αρχές θα υιοθετούσαν εν γένει τη θέση αυτή». Αναφερόμενη σε σενάρια ένδικων διαφορών δυνάμενων να ανακύψουν μεταξύ των παράλληλων εισαγωγέων και του παρασκευαστή σε σχέση με τη διατήρηση ή μη της άδειας παράλληλης εισαγωγής, η AZ προσθέτει ότι, «[σ]ε τέτοιες περιπτώσεις, είναι σημαντικό να μπορεί ο παρασκευαστής να αποδεικνύει ότι η στρατηγική του δεν οδηγεί σε τεχνητή κατάτμηση της αγοράς[·] [ε]ίναι, επί παραδείγματι, σημαντικό να αποδεικνύεται ότι αιτήσεις χορηγήσεως [αδειών] για τις νέες συνθέσεις έχουν υποβληθεί σε όλες τις χώρες της ΕΕ ή ότι υφίστανται αντικειμενικοί λόγοι για τη [μη] υποβολή τους» (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 283 και 285 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Έγγραφο «Σενάριο Losec/H199» της 29ης Απριλίου 1998

781 Με εσωτερικό έγγραφο της 29ης Απριλίου 1998, με τίτλο «Σενάριο Losec/H199», η AZ επισήμανε ότι «η μετατροπή της συνθέσεως [αποτελούσε] καινοφανή ενέργεια» (βλ. αιτιολογική σκέψη 286 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Σχέδιο εγγράφου της 30ής Νοεμβρίου 1998 για τη σύσκεψη της ομάδας GITA της 4ης Δεκεμβρίου 1998

782 Με το έγγραφο της 30ής Νοεμβρίου 1998, με τίτλο «Σχέδιο εγγράφου για τη σύσκεψη της υπεύθυνης για τις θεραπείες του γαστρεντερικού συστήματος ομάδας της 4ης Δεκεμβρίου 1998», το οποίο αφορά το διάστημα μεταξύ 1999 και 2000, η AZ επισημαίνει ότι «[γ]ενικός σκοπός της προστασίας μέσω του ρυθμιστικού πλαισίου είναι η παρεμπόδιση ή παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά» (βλ. αιτιολογική σκέψη 287 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

783 Με το εν λόγω έγγραφο η AZ περιγράφει τις ενέργειες στις οποίες σκόπευε να προβεί ή είχε ήδη προβεί σε ορισμένες χώρες (Αυστραλία, Δανία, Φινλανδία και Νορβηγία) προκειμένου να καταστήσει δυσχερέστερη την απόδειξη ουσιώδους ομοιότητας μεταξύ των γενόσημων προϊόντων και του πρωτότυπου προϊόντος. Οι εν λόγω ενέργειες περιελάμβαναν την εκ μέρους της AZ κατάρτιση φακέλων με στοιχεία τεχνικού χαρακτήρα, αφορώντα την ποιότητα ορισμένων γενόσημων προϊόντων εν συγκρίσει προς αυτή του Losec, και την υποβολή τους στις εθνικές αρχές, με σκοπό την ενημέρωση αυτών για την κακή ποιότητα των γενόσημων προϊόντων πριν ακόμη από την έγκριση των προϊόντων αυτών, ή ακόμη τη βελτίωση των προδιαγραφών του Losec σε εθνική βάση, ούτως ώστε να αναβαθμισθεί η ποιότητα του πρωτότυπου προϊόντος και να καταστεί δυσχερέστερη η εκ μέρους των γενόσημων προϊόντων επίτευξη

συμβατότητας με τις προδιαγραφές αυτές. *[εμπιστευτικό]* (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 289 και 290 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Έγγραφο που αφορά το «Plan de franchise gastro-intestinal» της 12ης Μαΐου 1992

784 Όσον αφορά το έγγραφο της 12ης Μαΐου 1999, με τίτλο «Le plan de franchise gastro-intestinal, Horizon 1-3, 1999-2007 (et au-delà)», η Επιτροπή επισήμανε ότι το συγκεκριμένο έγγραφο κάλυπτε τη μακροπρόθεσμη στρατηγική στον τομέα θεραπείας των γαστρεντερικών παθήσεων στο σύνολό του. Όσον αφορά το διάστημα μεταξύ 1999 και 2002, ήτοι το διάστημα που ενδιαφέρει αποκλειστικώς εν προκειμένω και το οποίο με το εν λόγω έγγραφο χαρακτηρίζεται ως «ορίζοντας 1», με το εν λόγω έγγραφο η AZ επισημαίνει εκ νέου ότι «[γ]ενικός σκοπός είναι η παρεμπόδιση ή η παρέλκυση της κυκλοφορίας της γενόσημης ομεπραζόλης μέσω της παρατάσεως της αποκλειστικότητας του Losec στην αγορά ή της επιβολής στους παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων της υποχρεώσεως να προσκομίζουν πρόσθετα στοιχεία και τεκμηρίωση κατά την υποβολή των αιτήσεων χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας στην αγορά». Η AZ αναφέρει ότι τα μέτρα που λαμβάνονται συναφώς διέπονται από τρεις αρχές, η τελευταία εκ των οποίων συνίσταται στον «πολλαπλασιασμό των τεχνικών, βιοφαρμακευτικών και ποιοτικών προσκομμάτων εις βάρος των γενόσημων προϊόντων» (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 291 έως 293 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

785 Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι το έγγραφο αυτό απαριθμούσε τις «ήδη αναληφθείσες δράσεις», καθώς και τις δράσεις για το διάστημα μεταξύ «1999 και 2002». Μεταξύ των δράσεων αυτών, η AZ αναφέρει την «υποβολή φακέλων τεχνικού περιεχομένου στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στις Κάτω Χώρες, στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Σουηδία [καθώς και τη βελτίωση των προδιαγραφών του Losec] προκειμένου να δημιουργηθεί πρόσθετο εμπόδιο στη γενόσημη ομεπραζόλη». Η AZ αναφέρεται επίσης «στην παρακολούθηση των συνεπειών που η μετάβαση στο Losec MUPS θα έχει, από πλευράς ρυθμιστικού πλαισίου, επί των παράλληλων εισαγωγών και της γενόσημης υποκαταστάσεως» (βλ. αιτιολογική σκέψη 294 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Έγγραφα εθνικών στρατηγικών

786 Η Επιτροπή επισήμανε ότι διάφορες εταιρίες εμπορίας είχαν συντάξει έγγραφα εθνικής στρατηγικής εναρμονισμένα με τα έγγραφα γενικής στρατηγικής της Διοικήσεως της AZ. Επρόκειτο για τις εταιρίες εμπορίας στη Φινλανδία, στη Νορβηγία (Οκτώβριος 1998), στις Κάτω χώρες (Οκτώβριος 1998), στη Δανία (Νοέμβριος 1998) και στη Σουηδία (Φεβρουάριος 1999). Η Επιτροπή εκτιμά ότι από τηλεομοιοτυπία της Διοικήσεως της AZ της 29ης Μαΐου 1998, με την οποία αυτή τασσόταν υπέρ της υιοθετήσεως των εν λόγω εθνικών στρατηγικών, προκειμένου «να εξασφαλισθεί, κατά το μέτρο του δυνατού, ο αποκλεισμός των γενόσημων προϊόντων [από την αγορά]», προκύπτει ότι η δανική, η φινλανδική και η νορβηγική στρατηγική αποτελούσαν αντικείμενου κεντρικού σχεδιασμού εκ μέρους της AZ Σουηδίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 296 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

787 Από την περιγραφή και από τα παρατιθέμενα από την Επιτροπή αποσπάσματα των εγγράφων που παρουσιάζουν τη στρατηγική LPP στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, και τα οποία φέρουν, αντιστοίχως, τις ημερομηνίες 2 Νοεμβρίου 1998, 23 Νοεμβρίου 1998 και 26 Φεβρουαρίου 1999, προκύπτει ότι η AZ είχε επίγνωση του γεγονότος ότι η είσοδος γενόσημων προϊόντων στην αγορά συνιστούσε ανταγωνιστική απειλή, η οποία εγκυμονούσε τον κίνδυνο να απολέσει η ίδια το μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς, να επέλθει μείωση των τιμών και να καταστεί δυσχερέστερη η επίτευξη για την εσομεπραζόλη τιμής ανάλογης προς εκείνη των καψακίων Losec, λαμβανομένης υπόψη της πρακτικής των εθνικών αρχών, ιδίως δε των νορβηγικών, οι οποίες καθόριζαν τις τιμές και τα επίπεδα αποδόσεως των δαπανών με σημείο αναφοράς τα παρεμφερή προϊόντα με τη χαμηλότερη τιμή στην αγορά. Τα έγγραφα αυτά τονίζουν τη σημασία ενάρξεως εμπορίας της εσομεπραζόλης προ της εισόδου της γενόσημης ομεπραζόλης στην αγορά (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 298 έως 301 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

788 Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το πνεύμα των εγγράφων των εθνικών στρατηγικών LPP ήταν κατ' ουσίαν ενάντιο στην είσοδο γενόσημων καψακίων στην αγορά, καθώς και στις παράλληλες εισαγωγές. Συναφώς, η Επιτροπή επισήμανε ότι το έγγραφο για τη στρατηγική LPP στη Νορβηγία προέβλεπε ότι, μετά την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec την 1η Νοεμβρίου 1998, «θα επαναλ[αμβανόταν]

η κατάσταση που είχε διαμορφωθεί όταν η Astra Δανίας έθεσε σε κυκλοφορία το MUPS®» και ότι «το παράλληλο εμπόριο των καψακίων Losec® θα περιορ[ιζόταν] σταδιακώς, ενώ, από 1ης Φεβρουαρίου 1999, σχεδόν θα [εξέλειπε]» (βλ. αιτιολογική σκέψη 302 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Εφαρμογή της στρατηγικής LPP στην πράξη

789 Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι, στη Δανία, χώρα στην οποία η ισχύς του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ομεπραζόλη έληγε τον Απρίλιο του 1999, το Losec MUPS κυκλοφόρησε την 9η Μαρτίου 1998, η αίτηση ανακλήσεως της άδειας υποβλήθηκε τη 19η Μαρτίου 1998, ενώ η ίδια η ανάκληση έλαβε χώρα την 6η Απριλίου 1998. Στη Φινλανδία, χώρα στην οποία υφίστατο κίνδυνος ανακλήσεως του ΣΠΠ εκ μέρους των αρχών και όπου η ισχύς του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία έληγε τον Απρίλιο του 1999, το Losec MUPS κυκλοφόρησε την 20ή Μαΐου 1998, η αίτηση ανακλήσεως της άδειας υποβλήθηκε την 28η Σεπτεμβρίου 1998, ενώ η ίδια η ανάκληση έλαβε χώρα την 1η Οκτωβρίου 1998. Στη Νορβηγία, χώρα στην οποία υφίστατο επίσης κίνδυνος ανακλήσεως του ΣΠΠ εκ μέρους των αρχών και όπου η ισχύς του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία έληγε τον Απρίλιο του 1999, το Losec MUPS διετέθη στην αγορά την 1η Σεπτεμβρίου και την 1η Νοεμβρίου 1998, η αίτηση ανακλήσεως της άδειας υποβλήθηκε τη 12η Οκτωβρίου 1998, ενώ η ίδια η ανάκληση έλαβε χώρα την 1η Δεκεμβρίου 1998. Στη Σουηδία, χώρα στην οποία η ισχύς του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την ουσία έληγε τον Φεβρουάριο του 2002 ή τον Φεβρουάριο του 2003 (οι πληροφορίες που παρέχει συναφώς η προσβαλλόμενη απόφαση, αντιστοίχως, με την υποσημείωση 398 και με την αιτιολογική σκέψη 313 αποκλίνουν), το Losec MUPS διετέθη στην αγορά τη 2α Φεβρουαρίου και την 1η Αυγούστου 1998, η αίτηση ανακλήσεως της άδειας υποβλήθηκε την 20ή Αυγούστου 1998, ενώ η ίδια η ανάκληση έλαβε χώρα την 1η Ιανουαρίου 1999 (βλ. αιτιολογική σκέψη 304 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

790 Στη Γερμανία, χώρα στην οποία η AZ κινδύνευε να απολέσει το ΣΠΠ για την ομεπραζόλη τον Απρίλιο του 1999, το Losec MUPS ετέθη σε κυκλοφορία την 1η Δεκεμβρίου 1998, ενώ τα τρία σκευάσματα σε μορφή καψακίων αποσύρθηκαν από την αγορά, αντιστοίχως, τον Μάρτιο του 1999, τον Οκτώβριο του 1999 και τον Δεκέμβριο του

2002. Στις Κάτω Χώρες η AZ έθεσε το Losec MUPS σε κυκλοφορία τον Μάιο του 1999 και απέσυρε από την αγορά τα καψάκια Losec τον Δεκέμβριο του 1999. Στο Ηνωμένο Βασίλειο η AZ έθεσε το Losec MUPS σε κυκλοφορία την 27η Σεπτεμβρίου 1999 και, αρχικώς, τον Σεπτέμβριο/Οκτώβριο του 1999, απέσυρε από την αγορά τα καψάκια Losec, πλην όμως, εν συνεχεία, τον Δεκέμβριο του 1999, τα διέθεσε εκ νέου στην αγορά, διότι, όπως διαπιστώθηκε, δεν επιτρεπόταν η εκ μέρους των φαρμακοποιών χορήγηση των δισκίων στις περιπτώσεις κατά τις οποίες είχαν συνταγογραφηθεί καψάκια. Στο Βέλγιο το Losec MUPS ετέθη σε κυκλοφορία την 1η Δεκεμβρίου 2000, ενώ τα καψάκια Losec αποσύρθηκαν από την αγορά τον Σεπτέμβριο του 2001 και τον Σεπτέμβριο του 2002. Στην Ιρλανδία η AZ έθεσε το Losec MUPS σε κυκλοφορία την 1η Νοεμβρίου 1999, αποσύροντας ταυτοχρόνως τα καψάκια. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, τη 13η Δεκεμβρίου 2002, η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά δεν είχε ζητηθεί ή δεν είχε επέλθει σε χώρες άλλες πέραν των τεσσάρων «βορείων χωρών», ήτοι της Δανίας, της Φινλανδίας, της Νορβηγίας και της Σουηδίας (αιτιολογική σκέψη 305 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

— Αποτελέσματα των ανακλήσεων των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά

791 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή επισήμανε ότι, στη Δανία, οι καταγγέλλουσες είχαν υποβάλει αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για γενόσημη εκδοχή του Losec την 23η Φεβρουαρίου 1998, άδειας την οποία ο δανικός οργανισμός φαρμάκων χορήγησε την 30ή Νοεμβρίου 1998. Την 27η Απριλίου 1999 η AZ άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως του δανικού οργανισμού φαρμάκων, υποστηρίζοντας ότι, κατ' επιταγήν του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, το προϊόν αναφοράς έπρεπε να κυκλοφορεί πράγματι όχι μόνον κατά τον χρόνο υποβολής, εκ μέρους παρασκευαστή γενόσημων προϊόντων, σχετικής αιτήσεως χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας, αλλά και κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως της εθνικής αρχής επί της εν λόγω αιτήσεως (βλ. αιτιολογική σκέψη 307 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

792 Τον Ιανουάριο του 2000 η AZ επέτυχε την έκδοση δικαστικής εντολής κατά της εμπορίας του προϊόντος της καταγγέλλουσας, επικαλούμενη το δίπλωμά της ευρεσιτεχνίας για τη σύνθεση. Η AZ επέτυχε επίσης την απαγγελία της εν λόγω εντολής κατά δύο ακόμη ανταγωνιστών (GEA/Hexal και Biochemie), αντιστοίχως, τον Μάρτιο του 2001 και τον Οκτώβριο του 2003 (αιτιολογική σκέψη 309 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

793 Την 30ή Σεπτεμβρίου 1998 ο δανικός οργανισμός φαρμάκων απέρριψε αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας γενόσημου προϊόντος, υποβληθείσας κατά τη συντετμημένη διαδικασία, για τον λόγο ότι η συγκεκριμένη αίτηση είχε υποβληθεί μετά την ανάκληση, την 6η Απριλίου 1998, των αδειών κυκλοφορίας του Losec και, συνεπώς δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65. Εν συνεχεία, την 23η Μαΐου 2001, το Østre Landsret (δανικό περιφερειακό δικαστήριο) υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα σε σχέση με την ερμηνεία της οδηγίας 65/65. Την 25η Μαΐου 2001 η Ratiopharm έλαβε άδεια κυκλοφορίας για γενόσημη εκδοχή των καψακίων ομεπραζόλης, επί τη βάσει του Losec MUPS. Η εν λόγω εταιρία υποχρεώθηκε, ωστόσο, να προβεί σε ορισμένες πρόσθετες δοκιμές και να υποβάλει στις αρχές τα σχετικά αποτελέσματα (αιτιολογική σκέψη 310 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

794 Όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές, με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή επισημαίνει ότι το διοικητικό συμβούλιο της AZ Δανίας είχε διαπιστώσει, με εσωτερικό έγγραφο, ότι η απόσυρση του Losec από την αγορά τον Απρίλιο του 1998 είχε οδηγήσει σε αποκλεισμό των παράλληλων εισαγωγών. Όπως παρατηρεί η Επιτροπή, με το εν λόγω έγγραφο, το νέο διοικητικό συμβούλιο επισήμαινε ότι «το Losec [είχε] σημειώσει τη μεγαλύτερη μέχρι τούδε επιτυχία του» (αιτιολογική σκέψη 311 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

795 Στη Σουηδία, μία εκ των καταγγελλουσών απέκτησε άδεια κυκλοφορίας για καψάκια γενόσημης ομεπραζόλης την 29η Δεκεμβρίου 1998, τρεις ημέρες πριν αρχίσει να παράγει αποτελέσματα η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec. Η εν λόγω γενόσημη ομεπραζόλη κυκλοφόρησε στην αγορά τον Μάιο του 2000.

796 Εντούτοις, κατόπιν αιτήσεως της AZ, τη 17η Νοεμβρίου 2000 το Πρωτοδικείο της Στοκχόλμης εξέδωσε εντολή με την οποία απαγόρευσε την πώληση του γενόσημου αυτού προϊόντος, λόγω του σουηδικού ΣΠΠ που κατείχε η AZ για τη νατριούχο ομεπραζόλη και το οποίο ίσχυε έως τη 15η Νοεμβρίου 2002. Η Επιτροπή επισήμανε ότι ο λόγος για τον οποίο η εν λόγω δικαστική εντολή δεν είχε βασισθεί επί του σουηδικού ΣΠΠ για την ομεπραζόλη ήταν το γεγονός ότι, κατόπιν της ανακλήσεως, με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1999, της άδειας κυκλοφορίας του Losec, το σουηδικό γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είχε ανακαλέσει το ΣΠΠ της AZ για την ομεπραζόλη. Εντούτοις, το αρμόδιο για υποθέσεις διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δευτεροβάθμιο δικαστήριο στο οποίο προσέφυγε η AZ τη δικαίωσε, εκτιμώντας ότι η νέα άδεια κυκλοφορίας για το Losec MUPS αρκούσε για τη διατήρηση σε ισχύ του σουηδικού ΣΠΠ της AZ για την ομεπραζόλη, το οποίο, κατά την αιτιολογική σκέψη 313 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, έληγε την 4η Φεβρουαρίου 2003.

797 Τον Ιανουάριο του 2003 έλαβαν άδειες κυκλοφορίας άλλοι δύο παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων, η Biochemie και η Ratiopharm, οι οποίες τον Φεβρουάριο του 2003 διέθεσαν στο εμπόριο γενόσημες εκδοχές των καψακίων ομεπραζόλης. Η AZ ενήγαγε τις εν λόγω εταιρίες για προσβολή του διπλώματός της ευρεσιτεχνίας για τη σύνθεση (αιτιολογικές σκέψεις 312 και 313 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

798 Όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές, ο σουηδικός οργανισμός φαρμάκων ανακάλεσε τις άδειες εισαγωγής κατόπιν της ανακλήσεως, με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1999, των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec. Κατόπιν αιτήσεως παράλληλου εισαγωγέως, ο σουηδικός οργανισμός παρέτεινε κατά έξι μήνες τη διάρκεια ισχύος της άδειας παράλληλης εισαγωγής, ήτοι έως την 30ή Ιουνίου 1999 (αιτιολογικές σκέψεις 314 και 315 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

799 Κατά της αποφάσεως του σουηδικού οργανισμού φαρμάκων περί ανακλήσεως των αδειών εισαγωγής ασκήθηκε προσφυγή από παράλληλους εισαγωγείς, η οποία οδήγησε σε διοικητική διαφορά ενώπιον του Πρωτοδικείου της Ουψάλα και, εν συνεχεία, ενώπιον του kammarrätt (διοικητικό εφετείο, Σουηδία), το οποίο, την 26η Φεβρουαρίου 1999, εξέδωσε απόφαση υπέρ της AZ. Η εν λόγω διαφορά ήχθη εν συνεχεία ενώπιον του Regeringsrätten (ανώτατο διοικητικό δικαστήριο, Σουηδία), το οποίο υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο (αιτιολογικές σκέψεις 316 και 317 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

800 Όσον αφορά τη Νορβηγία, η Επιτροπή επισήμανε ότι η καταγγέλλουσα είχε υποβάλει αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας για τα καψάκια ομεπραζόλης προ της πραγματικής ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας του Losec και ότι αυτή έλαβε την εν λόγω άδεια την 1η Νοεμβρίου 1999, γεγονός που της παρέσχε τη δυνατότητα να θέσει το προϊόν σε κυκλοφορία τον ίδιο μήνα. Εντούτοις, τον Μάιο του 2000, η εμπορία του εν λόγου γενόσημου προϊόντος απαγορεύθηκε με δικαστική εντολή εκδοθείσα βάσει του διπλώματος ευρεσιτεχνίας της AZ για τη σύνθεση. Τη 2α Ιουλίου 2001 χορηγήθηκε άδεια κυκλοφορίας στην αγορά για άλλη γενόσημη εκδοχή των καψακίων ομεπραζόλης (αιτιολογική σκέψη 320 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

801 Οι παράλληλες εισαγωγές περιορίσθηκαν σημαντικά, αλλά δεν έπαυσαν πλήρως. Συγκεκριμένα, ο νορβηγικός οργανισμός ελέγχου των φαρμάκων χορήγησε άδειες εισαγωγής καψακίων Losec βάσει των αδειών κυκλοφορίας του Losec MUPS, αδειών οι οποίες βασίζονταν, με τη σειρά τους, επί των αδειών για τα καψάκια (αιτιολογική σκέψη 321 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

Επί του καταχρηστικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς της AZ

— Επί της στρατηγικής LPP

802 Όσον αφορά, κατ' αρχάς, τη στρατηγική LPP, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τις διαπιστώσεις περί των πραγματικών περιστατικών στις οποίες προέβη η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 266 έως 303 της προσβαλλόμενης αποφάσεως και αποκρούουν τη θέση ότι η υιοθετηθείσα από την AZ στρατηγική είναι επιλήψιμη υπό το πρίσμα του άρθρου 82 ΕΚ.

803 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι από το σύνολο των στοιχείων που συγκέντρωσε η Επιτροπή προκύπτει ότι, προ της λήξεως ισχύος των σχετικών με τα καψάκια Losec διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την ουσία, η AZ είχε επίγνωση τόσο της απειλής που συνεπαγόταν για τον όγκο των πωλήσεων και το επίπεδο των τιμών των καψακίων Losec η είσοδος γενόσημων προϊόντων στην αγορά όσο και της αναγκαιότητας λήψεως μέτρων για την αποσόβηση της σοβαρής υποβαθμίσεως της ανταγωνιστικής της θέσεως. Προς τούτο, η AZ ανέπτυξε τη στρατηγική LPP, η οποία διαρθρώνεται σε τρεις άξονες, ήτοι πρώτον, στον εμπλουτισμό της σειράς προϊόντων Losec με νέα, όπως το Losec MUPS, δεύτερον, στην έγερση φραγμών τεχνικού και ρυθμιστικού χαρακτήρα με σκοπό την παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά και, τρίτον, στη διάθεση στην αγορά ενός προϊόντος νέας γενιάς, της εσομεπραζόλης (ή «Losec H199/18»), προϊόντος θεωρούμενου σημαντικά υπέρτερου, από κλινικής απόψεως, της γενόσημης ομεπραζόλης (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 761 έως 765 της παρούσας αποφάσεως). Κύριος στόχος της εν λόγω στρατηγικής ήταν ο περιορισμός της συρρικνώσεως του όγκου των πωλήσεων του Losec *[εμπιστευτικό]*. Η μετατροπή των πωλήσεων καψακίων σε πωλήσεις Losec MUPS και η όρθωση εμποδίων τεχνικού και ρυθμιστικού χαρακτήρα είχαν, επομένως, ως σκοπό την παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων και των παράλληλων εισαγωγών εν όψει της κυκλοφορίας της εσομεπραζόλης (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 765 και 767 της παρούσας αποφάσεως).

804 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι ο σχεδιασμός εκ μέρους επιχειρήσεως, κατέχουσας ακόμη και δεσπόζουσα θέση, στρατηγικής σκοπούσας στην ελαχιστοποίηση του βαθμού μειώσεως των πωλήσεών της και στη θωράκισή της έναντι του ανταγωνισμού που ασκούν γενόσημα προϊόντα είναι θεμιτή και αποτελεί μέρος των συνήθων διεργασιών του ανταγωνισμού, εφόσον η μελετώμενη συμπεριφορά δεν αφίσταται των πρακτικών του θεμιτού ανταγωνισμού, ο οποίος βαίνει προς όφελος των καταναλωτών.

805 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή δεν τοποθετείται επί του συμβατού με το άρθρο 82 ΕΚ χαρακτήρα του συνόλου των δράσεων που εντάσσονται στο πλαίσιο που ορίζουν οι τρεις αρχές επί των οποίων δομείται η στρατηγική LPP. Η διαπιστωθείσα από την Επιτροπή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως συνίσταται αποκλειστικώς στην απόσυρση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, σε συνδυασμό με τη μετατροπή των πωλήσεων των καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS, ήτοι σε συνδυασμό με τη θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS και την απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec (βλ. αιτιολογική σκέψη 860 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Επομένως, τα επιχειρήματα με τα οποία οι προσφεύγουσες επιδιώκουν να υπερασπισθούν το συμβατό με το άρθρο 82 ΕΚ του συνόλου των ενεργειών που άπτονται της στρατηγικής LPP είναι αλυσιτελή, καθόσον δεν σχετίζονται με την επικρινόμενη συμπεριφορά.

— Επί του καταχρηστικού χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς

806 Όσον αφορά, εν συνεχεία, τον καταχρηστικό χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η συμπεριφορά την οποία η Επιτροπή χαρακτηρίζει ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως συνίσταται στην κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, σε συνδυασμό με τη μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS, ήτοι σε συνδυασμό με την απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec και τη θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS.

807 Όπως η Επιτροπή επισήμανε με τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου αλλά και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, μολονότι η ίδια όρισε την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ως συνδυασμό των εν λόγω επιμέρους πράξεων, κομβικό στοιχείο αυτής είναι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec, ενώ η μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS συνιστά το πλαίσιο εντός του οποίου έλαβαν χώρα οι εν λόγω ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας.

808 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS, ήτοι η απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec και η θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS δεν ηδύνατο, αυτή καθ' εαυτήν, να επιφέρει τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα για τα οποία κάνει εν προκειμένω λόγο η Επιτροπή, ήτοι την έγερση ρυθμιστικής φύσεως προσκομμάτων στην είσοδο της γενόσημης ομεπραζόλης στην αγορά και στις παράλληλες εισαγωγές καψακίων Losec.

809 Όσον αφορά τα γενόσημα προϊόντα, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι, για τη χορήγηση άδειας κυκλοφορίας κατά τη συντετμημένη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, απαιτείται απλώς να παραμένει στη διάθεση της αρμόδιας για την εξέταση της αίτησης αρχής το σύνολο των πληροφοριακών στοιχείων και των σχετικών με το φάρμακο αναφοράς εγγράφων, χωρίς να είναι αναγκαία η πραγματική κυκλοφορία του προϊόντος αναφοράς (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca, σκέψη 27). Επομένως, το γεγονός ότι το φάρμακο αναφοράς έχει αποσυρθεί από την αγορά δεν εμποδίζει την εφαρμογή της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65. Ομοίως, η θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS δεν ηδύνατο να συνιστά εμπόδιο στην εφαρμογή της συντετμημένης διαδικασίας για φαρμακευτικά προϊόντα κατ' ουσίαν παρεμφερή με τα καψάκια Losec.

810 Επιπροσθέτως, όσον αφορά τις παράλληλες εισαγωγές, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δεν δέχθηκε ότι η απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec και η θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS ηδύναντο να οδηγήσουν τις εθνικές αρχές στην ανάκληση των αδειών παράλληλης εισαγωγής των καψακίων Losec. Αντιθέτως, με τη σκέψη 264 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι οι άδειες παράλληλης εισαγωγής βασίζονται παραδοσιακώς επί των υφιστάμενων αδειών κυκλοφορίας του αντίστοιχου φαρμακευτικού ιδιοσκευάσματος. Συνεπώς, μόνον η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά ηδύνατο να οδηγήσει τις εθνικές αρχές στην ανάκληση των αδειών παράλληλης εισαγωγής. Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι τούτο συνέβη στη Φινλανδία και στη Σουηδία, χώρες στις οποίες οι εθνικές αρχές ανακάλεσαν τις άδειες παράλληλης εισαγωγής κατόπιν της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά.

811 Επομένως, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, εν προκειμένω, η δυνάμενη να χαρακτηρισθεί ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως συμπεριφορά συνίσταται κατ' ουσίαν στην κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, η οποία αποτελεί και τη μόνη ενέργεια που ηδύνατο να επιφέρει τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα στα οποία αναφέρεται η Επιτροπή, πρέπει να κριθούν αλυσιτελή τα επιχειρήματα των προσφευγουσών, οι οποίες υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, αφενός, ότι το Losec MUPS εισήχθη στην αγορά διότι αποτελούσε προϊόν ανώτερης ποιότητας και, αφετέρου, ότι τα καψάκια Losec αποσύρθηκαν από την αγορά για τον λόγο ότι οι κατά τόπους εταιρίες εμπορίας έκριναν, ιδίως κατόπιν διαφόρων μελετών αγοράς, καθώς και έρευνας για τις προτιμήσεις των καταναλωτών, ότι ήταν σκόπιμη η διατήρηση ενός μόνον προϊόντος στην αγορά. Εν προκειμένω, δεν μπορεί να θεωρηθεί επίμεμπτη η εκ μέρους της AZ θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS και η απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec, καθώς πρόκειται για πράξεις οι οποίες δεν ηδύναντο να ορθώσουν τους ρυθμιστικής φύσεως φραγμούς για τους οποίους κάνει λόγο η Επιτροπή, ήτοι φραγμούς ικανούς να παρελκύσουν ή να παρεμποδίσουν την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά και τις παράλληλες εισαγωγές.

812 Αντιθέτως, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι η επιτευχθείσα ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec δεν δύναται να χαρακτηρισθεί ως συμπεριφορά που

άπτεται του θεμιτού ανταγωνισμού. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, με τη σκέψη 675 της παρούσας αποφάσεως, η εν λόγω συμπεριφορά δεν δύναται επ' ουδενί να δικαιολογηθεί με επίκληση λόγων νόμιμης προστασίας επενδύσεως που άπτεται του θεμιτού ανταγωνισμού, ακριβώς διότι η AZ δεν ήταν πλέον κάτοχος του δικαιώματος αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως των αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών. Οι προσφεύγουσες δεν προσκομίζουν, εξάλλου, κανένα στοιχείο από το οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι οι εν λόγω ανακλήσεις ήταν αναγκαίες ή και χρήσιμες για την εισαγωγή του Losec MUPS στην αγορά ή ακόμη για τη μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS. Επομένως, υπό την επιφύλαξη της εξετάσεως του ζητήματος αν η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι από το αντικειμενικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η επικρινόμενη συμπεριφορά μπορούσε να συναχθεί ότι αυτή ηδύνατο να περιορίσει τον ανταγωνισμό, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η επιτευχθείσα ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec αποτελούσε τη μόνη πτυχή της διαπιστωθείσας από την Επιτροπή συμπεριφοράς η οποία ηδύνατο θεωρητικώς να δημιουργήσει εμπόδια στην είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά και στις παράλληλες εισαγωγές.

813 Οι προσφεύγουσες εμμένουν στο επιχείρημα ότι από κανένα αποδεικτικό έγγραφο δεν προκύπτει ρητώς ότι η AZ εφάρμοσε «κακόβουλη» ή «προμελετημένη» στρατηγική στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, επιδιώκοντας την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας με σκοπό την παρέλκυση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά και την παρεμπόδιση των παράλληλων εισαγωγών. Συναφώς, αρκεί η επισήμανση ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως είναι αντικειμενική έννοια, για την κατάφαση της οποίας δεν απαιτείται απόδειξη της προθέσεως προκλήσεως ζημίας στον ανταγωνισμό, (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 309 απόφαση Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, σκέψη 173). Είναι σαφές ότι η AZ προέβη στις εν λόγω ανακλήσεις στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία. Το προβαλλόμενο από τις προσφεύγουσες επιχείρημα ότι η εν λόγω συμπεριφορά δεν ήταν προϊόν κακόβουλης προθέσεως δεν δύναται, επομένως, να αποκλείσει τον εκ μέρους της Επιτροπής χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς αυτής ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εφόσον αποδεικνύεται ότι, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμενικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, η συγκεκριμένη συμπεριφορά ήταν ικανή να παρελκύσει ή να παρεμποδίσει την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά και τις παράλληλες εισαγωγές.

814 Εν πάση περιπτώσει, από τα έγγραφα επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή προκύπτει με σαφήνεια ότι η AZ είχε ως σκοπό να παρεμβάλει, διά των εν λόγω ανακλήσεων, προσκόμματα στην είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά και στις παράλληλες εισαγωγές. Από τα έγγραφα αυτά και, ιδίως, από το έγγραφο της 3ης Οκτωβρίου 1997, με το οποίο παρουσιάζεται η στρατηγική MUPS (βλ. ανωτέρω, σκέψη 776 της παρούσας αποφάσεως), καθώς και από το υπόμνημα της 22ας Οκτωβρίου 1997 περί των συνεπειών της στρατηγικής MUPS (βλ. ανωτέρω, σκέψη 780 της παρούσας αποφάσεως) προκύπτει ότι η AZ είχε επίγνωση του οφέλους που μπορούσε να αντλήσει, για τους σκοπούς της ορθώσεως ρυθμιστικής φύσεως φραγμών, τόσο όσον αφορά την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά όσο και ως προς τις παράλληλες εισαγωγές από την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec. Τα έγγραφα αυτά καταδεικνύουν επίσης ότι η AZ είχε αντιληφθεί πλήρως ότι οι σχεδιαζόμενες ενέργειες ηδύναντο να εγείρουν ζητήματα εμπίπτοντα στο πεδίο εφαρμογής των ευρωπαϊκών κανόνων περί ανταγωνισμού και ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Με την αιτιολογική σκέψη 302 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε, εξάλλου, ότι από το έγγραφο για τη στρατηγική LPP στη Νορβηγία προέκυπτε ότι η AZ σκόπευε να ζητήσει την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec προκειμένου να θέσει τέρμα στις παράλληλες εισαγωγές και «από 1ης Φεβρουαρίου 1999 [να επιτύχει τη σχεδόν πλήρη εξάλειψή τους» (βλ. ανωτέρω, σκέψη 788 της παρούσας αποφάσεως).

815 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι δεν είναι δυνατή η εις βάρος της AZ αναγνώριση υποχρεώσεως προστασίας των συμφερόντων των εταιριών που εμπορεύονται γενόσημα προϊόντα ή των παράλληλων εισαγωγέων διά της εκ μέρους της διατήρηση σε ισχύ των αδειών της κυκλοφορίας στην αγορά.

816 Εντούτοις, επιβάλλεται η επισήμανση ότι το γεγονός ότι μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν υπέχει υποχρέωση να διασφαλίζει τα συμφέροντα των ανταγωνιστριών εταιριών δεν καθιστά συμβατές με το άρθρο 82 ΕΚ πρακτικές τιθέμενες σε εφαρμογή με μοναδικό σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών. Συγκεκριμένα, η βούληση και μόνον επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση να προασπίσει τα εμπορικά της συμφέροντα και να προφυλαχθεί έναντι του ανταγωνισμού από γενόσημα προϊόντα και παράλληλες εισαγωγές δεν δικαιολογεί προσφυγή σε πρακτικές ξένες προς τον θεμιτό ανταγωνισμό.

817 Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, με την αιτιολογική σκέψη 672 της παρούσας αποφάσεως, επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν δύναται να χρησιμοποιεί τις προβλεπόμενες από το ρυθμιστικό πλαίσιο διαδικασίες κατά τρόπο ώστε να παρεμποδίζει ή να καθιστά δυσχερέστερη την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, εάν δεν υφίστανται λόγοι συνδεόμενοι με την προάσπιση των νομίμων συμφερόντων της ως επιχειρήσεως ασκούσας θεμιτό ανταγωνισμό ή εάν ελλείπει αντικειμενική δικαιολόγηση.

— Επί του χαρακτήρα της στρατηγικής από την οποία εκπορεύεται η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ως σχεδιασθείσας σε επίπεδο διοικήσεως

818 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ορθότητα της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι η καταχρηστική συμπεριφορά απορρέει από απόφαση ληφθείσα σε κεντρικό επίπεδο, από τη Διοίκηση της AZ. Συναφώς, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι είναι σαφές ότι οι οικείες εταιρίες εμπορίας ανήκουν εξ ολοκλήρου στην AZ (βλ. αιτιολογική σκέψη 8 και υποσημείωση 10 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Κατά το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, εταιρίες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο αποτελούν οικονομική ενότητα και συνιστούν, επομένως, μία επιχείρηση κατά την έννοια των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, εάν αυτές δεν καθορίζουν κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά τους στην αγορά (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 334 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 290).

819 Καθόσον με το συγκεκριμένο επιχείρημα οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την ύπαρξη καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, ακόμη και αν θεωρηθεί αποδεδειγμένο, το προβαλλόμενο από τις προσφεύγουσες στοιχείο ότι οι ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία υπαγορεύθηκαν από αποφάσεις που δεν ελήφθησαν σε κεντρικό επίπεδο, δεν θα ασκούσε, εν πάση περιπτώσει, καμία επιρροή στον εκ μέρους της Επιτροπής χαρακτηρισμό της επίμαχης συμπεριφοράς ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως. Συγκεκριμένα, για τον χαρακτηρισμό δεδομένης συμπεριφοράς ως καταχρηστικής κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ δεν απαιτείται να αποτελεί η συμπεριφορά αυτή έκφανση στρατηγικής σχεδιασθείσας από τη Διοίκηση του ομίλου ή να έχει αυτή υιοθετηθεί με αποδεδειγμένη πρόθεση περιορισμού του ανταγωνισμού. Συμπεριφορά υιοθετηθείσα εκ μέρους μίας μόνον εκ των εταιριών που συναποτελούν την

οικονομική οντότητα του ομίλου δύναται ομοίως να στοιχειοθετεί παράβαση των διατάξεων του άρθρου 82 ΕΚ.

820 Εξάλλου, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, λαμβανομένου υπόψη ότι οι εταιρίες εμπορίας ανήκουν εξ ολοκλήρου στην AZ, παρέλκει η εξέταση του ζητήματος αν η AZ ηδύνατο να επηρεάσει κατά τρόπο καθοριστικό την πολιτική των θυγατρικών αυτών εταιριών της, καθώς οι εν λόγω εταιρίες ακολουθούν κατ' ανάγκην πολιτική η οποία χαράσσεται από τα ίδια καταστατικά όργανα που καθορίζουν την πολιτική της μητρικής εταιρίας (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 719 απόφαση AEG-Telefunken κατά Επιτροπής, σκέψη 50· απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Απριλίου 1999, Τ-305/94 έως Τ-307/94, Τ-313/94 έως Τ-316/94, Τ-318/94, Τ-325/94, Τ-328/94, Τ-329/94 και Τ-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-931, σκέψεις 961 και 984).

821 Για λόγους πληρότητας πρέπει να επισημανθεί ότι, μολονότι η Επιτροπή δεν απέδειξε, βάσει των έγγραφων αποδείξεων, ότι οι άδειες κυκλοφορίας στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία ανακλήθηκαν βάσει ειδικών προς τούτο οδηγιών της Διοικήσεως της AZ, γεγονός παραμένει ότι οι ανακλήσεις αυτές εντάσσονται πλήρως στο πλαίσιο της στρατηγικής που η AZ σχεδίασε σε κεντρικό επίπεδο. Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι το σύνολο των εγγράφων στα οποία παραπέμπει η Επιτροπή προέρχονται από τη Διοίκηση της AZ και αποκαλύπτουν την έντονη ανάμειξη των κεντρικών οργάνων της εν λόγω εταιρίας. Συγκεκριμένα, η στρατηγική LPP της 29ης Απριλίου 1997 αποτέλεσε αντικείμενο κεντρικού σχεδιασμού, ενώ τα επιμέρους ζητήματα που συνδέονται με την εφαρμογή της αποτέλεσαν αντικείμενο μελέτης ομοίως σε κεντρικό επίπεδο. Τούτο προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τα πρακτικά της συσκέψεως της 18ης Σεπτεμβρίου 1997, με τίτλο «Losec MUPS i Europa — "Brain Storming"» (βλ. ανωτέρω, σκέψη 771 της παρούσας αποφάσεως), τα οποία προέρχονται από το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της Σουηδίας, από το έγγραφο της Astra Hässle (Σουηδία) για τη στρατηγική MUPS της 3ης Οκτωβρίου 1997 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 773), από το υπόμνημα της 22ας Οκτωβρίου 1997, με τίτλο «Οι συνέπειες της στρατηγικής MUPS — Προσωρινή έκθεση» (βλ. ανωτέρω, σκέψη 779), συντάκτης του οποίου είναι μέλος της νομικής υπηρεσίας της AZ, ή ακόμη από το

έγγραφο της Astra Hässle της 12ης Μαΐου 1999, με τίτλο «Le plan de franchise gastro-intestinal» (βλ. ανωτέρω, σκέψη 784), Τα τέσσερα αυτά έγγραφα καταδεικνύουν ότι τόσο η δυνατότητα ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec όσο και οι συνέπειες μιας τέτοιας ανακλήσεως επί της εισόδου γενόσημων προϊόντων στην αγορά και επί των παράλληλων εισαγωγών είχαν αποτελέσει αντικείμενο μελέτης σε κεντρικό επίπεδο (βλ., ειδικότερα, ανωτέρω, σκέψεις 776, 779 και 780).

822 Επιπλέον, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η τηλεομοιοτυπία της 29ης Μαΐου 1998, που ο διευθυντής της σουηδικής εταιρίας εμπορίας (ο οποίος διατελούσε επίσης μέλος της κεντρικής Διοικήσεως ως «περιφερειακός διευθυντής για τις Βόρειες Χώρες») απηύθυνε στους διευθυντές των εταιριών εμπορίας της Δανίας, της Φινλανδίας και της Νορβηγίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 815 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) καταδεικνύει ότι η εφαρμογή της αμυντικής στρατηγικής έναντι των γενόσημων προϊόντων τελούσε υπό την άμεση εποπτεία της Διοικήσεως της AZ. Συγκεκριμένα, ο συντάκτης της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας εκφράζει την ανησυχία του για την έλλειψη δυναμισμού και συντονισμού που επεδείκνυαν οι κατά τόπους εταιρίες εμπορίας κατά την εφαρμογή της στρατηγικής LPP. Το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η εν λόγω τηλεομοιοτυπία αφορούσε αποκλειστικώς τις ένδικες διαδικασίες για την προάσπιση των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας δεν μπορεί, ελλείψει στοιχείων συνηγορούντων υπέρ αυτού, να γίνει δεκτό, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου στο οποίο η εν λόγω τηλεομοιοτυπία εντάσσεται, όπως αυτό προκύπτει από το σύνολο των έγγραφων αποδείξεων που εξέτασε η Επιτροπή.

823 Η προσπάθεια συντονισμού των δράσεων των εταιριών εμπορίας επιβεβαιώνεται, εξάλλου, και από το έγγραφο της 22ας Οκτωβρίου 1998 που η Astra Νορβηγίας απηύθυνε στον διευθυντή της σουηδικής εταιρίας εμπορίας και το οποίο κάνει λόγο για «στρατηγική των Βορείων Χωρών στον τομέα των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας» και παρουσιάζει τρίτη εκδοχή του εγγράφου της νορβηγικής στρατηγικής. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, από το έγγραφο αυτό προκύπτει ο διαδραστικός χαρακτήρας των σχέσεων μεταξύ της κεντρικής Διοικήσεως και των κατά τόπους εταιριών κατά την εφαρμογή της στρατηγικής σε τοπικό επίπεδο.

Επί του χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς ως περιοριστικής του ανταγωνισμού

824 Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι, προκειμένου για συμπεριφορά όπως η επικρινόμενη, η οποία συνίσταται στη χρησιμοποίηση των προβλεπόμενων από το ρυθμιστικό πλαίσιο διαδικασιών κατά τρόπο που ουδόλως άπτεται του θεμιτού ανταγωνισμού, το στοιχείο ότι, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού ή κανονιστικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, η συμπεριφορά αυτή δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό αρκεί για τον χαρακτηρισμό της ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως.

825 Εν προκειμένω, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, με τις σκέψεις 675 και 812 της παρούσας αποφάσεως, η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec, αφενός, δεν ηδύνατο να δικαιολογηθεί με επίκληση λόγων νόμιμης προστασίας επενδύσεως που άπτεται του θεμιτού ανταγωνισμού και, αφετέρου, δεν ήταν αναγκαία για την εκ μέρους της AZ μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS.

826 Συνεπώς, καθόσον αποδεικνύεται ότι, στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, οι ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας ηδύναντο να αποτελέσουν εμπόδιο για την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά και στις παράλληλες εισαγωγές, τα επιχειρήματα με τα οποία οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τα αποτελέσματα που η εν λόγω συμπεριφορά είχε στην πράξη δεν δύνανται να επηρεάσουν τον χαρακτηρισμό της επικρινόμενης συμπεριφοράς ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως.

827 Τα επιχειρήματα αυτά δύνανται, εντούτοις, να θέσουν εν αμφιβόλω το βάσιμο του εν λόγω χαρακτηρισμού στον βαθμό κατά τον οποίο οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμενικού πλαισίου εντός του οποίου υιοθετήθηκε, η επικρινόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να παρεμποδίσει ή να παρελκύσει την είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά και τις παράλληλες εισαγωγές. Επιβάλλεται, ως εκ τούτου, η

εξέταση του συγκεκριμένου σημείου υπό το πρίσμα των αιτιάσεων που διατυπώνουν οι προσφεύγουσες.

828 Όσον αφορά, πρώτον, την ικανότητα της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec να παρακωλύσει την είσοδο γενόσημων εκδοχών των καψακίων ομεπραζόλης στην αγορά, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, για την υποβολή και εξέταση αιτήσεως χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας γενόσημου φαρμάκου κατά τη συντετμημένη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, απαιτείται να ισχύει η άδεια κυκλοφορίας του φαρμάκου αναφοράς τουλάχιστον κατά τον χρόνο υποβολής της εν λόγω αιτήσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 617 απόφαση AstraZeneca, σκέψη 49). Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η συμπεριφορά της AZ απέκλεισε τη δυνατότητα των ανταγωνιστών να προσφύγουν στην προβλεπόμενη από την εν λόγω διάταξη συντετμημένη διαδικασία και, συνεπώς, ήταν ικανή να παρελκύσει τη χορήγηση αδειών για την εμπορία γενόσημων προϊόντων στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία.

829 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, βεβαίως, ότι οι εν δυνάμει ανταγωνιστές μπορούσαν να ακολουθήσουν τη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση ii, της οδηγίας 65/65, η οποία παρέχει στον αιτούντα τη δυνατότητα να αποδείξει, αποκλειστικώς διά της εμπεριστατωμένης παραπομπής στη δημοσιευμένη επιστημονική βιβλιογραφία, ότι το φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα για το οποίο υποβάλλεται αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας στην αγορά είναι αναγνωρισμένης αποτελεσματικότητας και παρουσιάζει αποδεκτά επίπεδα ασφαλείας. Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, όπως τόνισε η Επιτροπή, το γεγονός ότι το ρυθμιστικό πλαίσιο προσφέρει εναλλακτική οδό για την απόκτηση άδειας κυκλοφορίας στην αγορά δεν θεραπεύει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση η οποία, αντικειμενικώς θεωρούμενη, έχει ως μοναδικό σκοπό να αποκλείσει τη δυνατότητα προσβάσεως στη συντετμημένη διαδικασία που προβλέπεται από το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 και, συνεπώς, να κρατήσει τους παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων εκτός αγοράς επί όσο το δυνατό μεγαλύτερο διάστημα και να αυξήσει τις δαπάνες στις οποίες αυτοί θα κληθούν να υποβληθούν προκειμένου να υπερπηδήσουν τα εμπόδια για την είσοδό τους στην αγορά.

830 Συναφώς, επιβάλλεται η υπενθύμιση ότι η συμπεριφορά της AZ που συνίσταται στις ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά δεν δύναται επ' ουδενί να δικαιολογηθεί με επίκληση λόγων νόμιμης προστασίας επενδύσεως συντείνουσας στον θεμιτό ανταγωνισμό, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η AZ δεν ήταν πλέον κάτοχος του δικαιώματος αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως των αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών στις οποίες είχε προβεί και ότι οι εν λόγω ανακλήσεις δεν ήταν αναγκαίες για τη μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS.

831 Επιπροσθέτως, πρέπει να επισημανθεί ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να αποτιμήσει με ακρίβεια την εις βάρος των ανταγωνιστών καθυστέρηση όσον αφορά την είσοδό τους στην αγορά δεν θίγει τη διαπίστωση ότι η επικρινόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, καθόσον αποδεικνύεται ότι η εν λόγω ανάκληση είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό της δυνατότητας των ανταγωνιστών να κάνουν χρήση της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65.

832 Εξάλλου, το γεγονός ότι, προκειμένου για τις διαδικασίες χορηγήσεως αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, το άρθρο 7 της οδηγίας 65/65 προβλέπει προθεσμία η οποία δεν δύναται, εν πάση περιπτώσει, να υπερβεί τις 210 ημέρες, δεν σημαίνει ότι η προκαλούμενη στους ανταγωνιστές καθυστέρηση, όσον αφορά την είσοδό τους στην αγορά, δεν θα μπορούσε να είναι διάρκειας μεγαλύτερης του εν λόγω διαστήματος. Όπως επισήμανε η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 854 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, στον βαθμό κατά τον οποίο δεν είχαν ειδοποιηθεί για τις εκ μέρους της AZ ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας, οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων μπορούσαν να λάβουν γνώση των εν λόγω ανακλήσεων μόνον όταν αυτές είχαν ήδη συντελεσθεί. Επιβάλλεται δε να γίνει, κατ' ανάγκην, δεκτό ότι οι ανταγωνιστές θα μπορούσαν να επιδοθούν σε έρευνες για τη συγκέντρωση της δημοσιευμένης επιστημονικής βιβλιογραφίας, με σκοπό την απόκτηση αδειών κυκλοφορίας κατά τη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση ii, της οδηγίας 65/65, μόνον αφότου είχαν λάβει γνώση των ανακλήσεων αυτών. Πράγματι, προ του αποκλεισμού της δυνατότητας προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της εν λόγω οδηγίας, οι παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων δεν είχαν κανέναν λόγο να μελετούν τη δυνατότητα προσφυγής τους στη σχετική με τη δημοσιευμένη βιβλιογραφία διαδικασία.

833 Πρέπει επίσης να τονισθεί ότι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, οι λοιπές διαδικασίες, ήτοι οι πέραν των προβλεπόμενων από το άρθρο 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65 διαδικασίες, όπως η βασιζόμενη επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας διαδικασία ή υβριδική διαδικασία, ήτοι μια ενδιάμεση διαδικασία, κείμενη μεταξύ της πλήρους διαδικασίας χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας και της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, προϋποθέτουν την πλήρωση όρων πρόσθετων εκείνων που απαιτούνται στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της εν λόγω οδηγίας, όπως η υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων. Οι εν λόγω διαδικασίες είναι, επομένως, επαχθέστερες για τους παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων και πιο χρονοβόρες σε σχέση με τη συντετμημένη διαδικασία του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α΄, περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65.

834 Οι ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά μπορούσαν, συνεπώς, να παράσχουν στην AZ τη δυνατότητα να αποσοβήσει, τουλάχιστον προσωρινώς, τη σημαντική ανταγωνιστική πίεση που θα ασκούσαν επί αυτής τα γενόσημα προϊόντα. Από τα εσωτερικά έγγραφα της AZ τα οποία εξέτασε η Επιτροπή προκύπτει ότι μια τέτοια καθυστέρηση μπορούσε να αποδειχθεί ιδιαιτέρως επωφελής για την AZ και δη για τη διατήρηση των τιμών σε όσο το δυνατό υψηλότερα επίπεδα, με σκοπό την εκ μέρους της εμπορία της εσομεπραζόλης, της οποίας επέκειτο η εισαγωγή στην αγορά, σε υψηλότερη, συμφέρουσα για την ίδια, τιμή (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 765 και 767 της παρούσας αποφάσεως). Εξάλλου, λαμβανομένου υπόψη του διακυβευόμενου όγκου πωλήσεων, οιαδήποτε καθυστέρηση στην είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά ήταν πολύτιμη για την AZ (βλ. ανωτέρω, σκέψη 764).

835 Από τα ανωτέρω προκύπτει το προβαλλόμενο από τις προσφεύγουσες επιχείρημα ότι οι ανταγωνιστές της AZ ηδύναντο να αποκτήσουν άδειες κυκλοφορίας μέσω της σχετικής με τη δημοσιευμένη βιβλιογραφία διαδικασίας δεν αναιρεί τον καταχρηστικό χαρακτήρα της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec, καθώς πρόκειται για συμπεριφορά έχουσα ως μοναδικό σκοπό τον αποκλεισμό, τουλάχιστον προσωρινώς, των ανταγωνιστών παρασκευαστών γενόσημων προϊόντων.

836 Επιπροσθέτως, το γεγονός που επικαλούνται οι προσφεύγουσες, ήτοι ότι η AZ, αφενός, κατείχε στη Σουηδία δίπλωμα ευρεσιτεχνίας έως το 2007, καθώς και ΣΠΠ για τη νατριούχο ομεπραζόλη και την ουσία της ομεπραζόλης έως την 4η Φεβρουαρίου 2003 και, αφετέρου, είχε επιτύχει την έκδοση δικαστικών εντολών κατά των ανταγωνιστών της βάσει των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της για τη σύνθεση ή των ΣΠΠ της στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, δεν ασκεί επιρροή στον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας. Το γεγονός ότι για την παρεμβολή εμποδίων στην είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά προσφέρονταν στην AZ διάφορες κανονιστικής ή δικαστικής φύσεως οδοί, ορισμένες εκ των οποίων ήταν σύμφωνες προς τους κανόνες του θεμιτού ανταγωνισμού, και ότι, επομένως, η επικρινόμενη συμπεριφορά δεν ήταν η μόνη που ηδύνατο να επιφέρει ή πράγματι επέφερε το περιοριστικό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα ουδόλως αναιρεί τον καταχρηστικό χαρακτήρα της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, καθόσον αποδεικνύεται ότι η συμπεριφορά αυτή ήταν εν πάση περιπτώσει ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

837 Είναι, εξάλλου, σαφές ότι το γεγονός ότι οι καταγγέλλουσες επέτυχαν την απόκτηση αδειών κυκλοφορίας κατ' εφαρμογήν της συντετμημένης διαδικασίας του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο, σημείο 8, στοιχείο α', περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, βάσει αιτήσεων που είχαν υποβάλει προ της ενάρξεως ισχύος των αποτελεσμάτων των ανακλήσεων των αδειών κυκλοφορίας της AZ, δεν αίρει, ομοίως, τον καταχρηστικό χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς. Η επίμεμπτη πράξη που προσάπτεται στην AZ είναι ακριβώς ότι αυτή απέκλεισε τη δυνατότητα χρήσεως της συντετμημένης διαδικασίας σε όλους τους παρασκευαστές καψακίων γενόσημης ομεπραζόλης που επιθυμούσαν να υποβάλουν αίτηση χορηγήσεως άδειας κυκλοφορίας μετά την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας της AZ.

838 Όσον αφορά, δεύτερον, την ικανότητα των ανακλήσεων των αδειών κυκλοφορίας να περιορίσουν τις παράλληλες εισαγωγές, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την εκτίμηση ότι οι ανακλήσεις αυτές αποτελούν την αιτία της μειώσεως των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec και υποστηρίζουν ότι η εν λόγω μείωση οφείλεται στην επιτυχή πορεία του Losec MUPS. Επιβάλλεται η εξέταση του βασίμου του εν λόγω επιχειρήματος όσον αφορά, αντιστοίχως, τη Δανία, τη Νορβηγία και τη Σουηδία.

839 Πρέπει, συναφώς, να υπομνησθεί ότι, όπως κατ' ουσίαν επισημάνθηκε με τις σκέψεις 474 και 475 της παρούσας αποφάσεως, απόκειται στην Επιτροπή να προσκομίσει τα στοιχεία που αποδεικνύουν το υποστατό πράξεων που στοιχειοθετούν παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 32 απόφαση Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψη 688), ενώ ενδεχόμενη αμφιβολία του δικαστή, στο πλαίσιο προσφυγής με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση αποφάσεως περί διαπιστώσεως παραβάσεως και επιβολής προστίμου, πρέπει να βαίνει υπέρ της επιχειρήσεως στην οποία απευθύνεται η απόφαση αυτή (βλ., κατ' αναλογίαν, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 476 απόφαση Coats Holdings και Coats κατά Επιτροπής, σκέψεις 68 και 69).

840 Όσον αφορά τη Δανία, το Γενικό Δικαστήριο παρατηρεί ότι, με την αιτιολογική σκέψη 311 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή περιορίσθηκε στην επισήμανση ότι εσωτερικό έγγραφο του διοικητικού συμβουλίου της AZ Δανίας ανέφερε ότι η θέση σε κυκλοφορία του Losec MUPS και η απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec «ισοδυναμούσε με πλήρη αποκλεισμό του παράλληλου εμπορίου ομεπραζόλης». Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή δεν διευκρινίζει, επομένως, εάν οι άδειες παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec ανακλήθηκαν στη Δανία από τις δημόσιες αρχές.

841 Η Επιτροπή υποστηρίζει, εντούτοις, ότι είναι εύλογη η συναγωγή αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία και του αποκλεισμού του παράλληλου εμπορίου στη χώρα αυτή.

842 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, απαντώντας στα προδικαστικά ερωτήματα που του υπέβαλαν το φινλανδικό δικαστήριο και το σουηδικό δικαστήριο, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας για λόγους άλλους πέραν των συνδεόμενων με τη δημόσια υγεία δεν δικαιολογεί αυτόματη παύση χορηγήσεως αδειών παράλληλου εμπορίου, οσάκις ο σκοπός προστασίας της δημόσιας υγείας, τον οποίο υπηρετεί η φαρμακοεπαγρύπνηση, μπορεί να επιτυγχάνεται με άλλα μέσα, όπως η συνεργασία με τις εθνικές αρχές των λοιπών κρατών μελών. Συνεπώς, κατ' επιταγήν των άρθρων 28 ΕΚ και 30 ΕΚ, το γεγονός και μόνον ότι έχει ανακληθεί, κατόπιν αιτήσεως, η άδεια κυκλοφορίας φαρμακευτικού προϊόντος δεν δύναται να συνεπάγεται αυτόματη ανάκληση της άδειας παράλληλης εισαγωγής που έχει χορηγηθεί για το συγκεκριμένο προϊόν, εάν δεν υφίσταται κίνδυνος για την ανθρώπινη υγεία συνδεόμενος με τη διατήρηση του εν λόγω φαρμάκου στην αγορά του κράτους μέλους εισαγωγής (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 8ης Μαΐου 2003, C-15/01, Paranova Läkemedel κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-4175,

σκέψεις 25 έως 28 και 33, και C-113/01, Paranova, Συλλογή 2003, σ. I-4243, σκέψεις 26 έως 29 και 34· βλ., επίσης, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 659 απόφαση Ferring, σκέψεις 38 έως 40).

843 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι, προ της εκδόσεως των εν λόγω αποφάσεων του Δικαστηρίου, η πρακτική των δανικών αρχών συνίστατο στην αυτόματη ανάκληση των αδειών παράλληλων εισαγωγών μετά την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας του οικείου προϊόντος για λόγους μη συνδεόμενους με τη δημόσια υγεία. Υπό τις συνθήκες αυτές, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι μπορεί ευλόγως να συναχθεί αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία και του αποκλεισμού του παράλληλου εμπορίου στη χώρα αυτή ισοδυναμεί με συναγωγή του τεκμήριου ότι οι δανικές αρχές είχαν ανακαλέσει τις άδειες παράλληλων εισαγωγών, ενδεχομένως κατά παράβαση των κανόνων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

844 Συναφώς, με τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά δημιούργησε κατάσταση νομικής αβεβαιότητας όσον αφορά την ισχύ των αδειών παράλληλων εισαγωγών και ότι πρέπει, ως εκ τούτου, να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω ανάκληση ηδύνατο να επιφέρει περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Κατά την Επιτροπή, είναι πρόδηλο ότι, εάν δεν είχε προηγηθεί η κατόπιν αιτήσεως της AZ ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας, οι εθνικές αρχές θα είχαν αναμφιβόλως επιτρέψει τη διατήρηση του παράλληλου εμπορίου καψακίων Losec.

845 Επιβάλλεται, εντούτοις, η επισήμανση ότι, όπως έγινε δεκτό με τη σκέψη 824 της παρούσας αποφάσεως, για τον χαρακτηρισμό συμπεριφοράς όπως η επικρινόμενη, η οποία συνίσταται στη χρησιμοποίηση των προβλεπόμενων από το ρυθμιστικό πλαίσιο διαδικασιών για λόγους ξένους προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως απαιτείται τουλάχιστον να αποδεικνύεται ότι, λαμβανομένου

υπόψη του οικονομικού ή κανονιστικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

846 Όπως συνάγεται από την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 476 απόφαση Coats Holdings και Coats κατά Επιτροπής (σκέψεις 68 και 69), η Επιτροπή οφείλει, επομένως, να αποδείξει με απτά στοιχεία ότι, εν προκειμένω, λαμβανομένου υπόψη του οικείου ρυθμιστικού πλαισίου, οι εθνικές αρχές ηδύναντο να ανακαλέσουν ή, κατά την πρακτική τους, ανακαλούσαν τις άδειες παράλληλων εισαγωγών κατόπιν της ανακλήσεως, με αίτηση του κατόχου, των αδειών κυκλοφορίας του οικείου προϊόντος.

847 Εντούτοις, όσον αφορά τη Δανία, η Επιτροπή δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο το οποίο να αποδεικνύει επαρκώς κατά νόμον ότι οι δανικές αρχές ενδέχετο να ανακαλέσουν, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 28 ΕΚ και 30 ΕΚ, τις άδειες παράλληλων εισαγωγών μετά την ανάκληση, με αίτηση της AZ, των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Επιβάλλεται, εξάλλου, η επισήμανση ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δεν απέδειξε καν την εκ μέρους των δανικών αρχών ανάκληση των αδειών παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec.

848 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, λαμβανομένου υπόψη του κανονιστικού πλαισίου της υπό κρίση υποθέσεως, το υπόμνημα της 22ας Οκτωβρίου 1997 (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 779 και 780 της παρούσας αποφάσεως), με το οποίο εσωτερικά συμβούλια της AZ εξέφραζαν την άποψη ότι «πολλές σκανδιναβικές αρχές θα υιοθετούσαν εν γένει» τη θέση ότι οι άδειες παράλληλων εισαγωγών δεν θα μπορούσαν να διατηρηθούν σε ισχύ μετά την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά (βλ. αιτιολογική σκέψη 283 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), δεν δύναται να θεωρηθεί αποχρών αποδεικτικό στοιχείο. Το έγγραφο αυτό αντανακλά απλώς την προσωπική άποψη ή ακόμη τις προσδοκίες των μελών των υπηρεσιών της AZ όσον αφορά την αντίδραση «πολλών σκανδιναβικών αρχών», χωρίς, ωστόσο, να αποδεικνύει ότι οι δανικές αρχές έκλιναν πράγματι προς την ανάκληση, ενδεχομένως κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 28 ΕΚ και 30 ΕΚ, των αδειών παράλληλης εισαγωγής μετά την εκ μέρους της AZ επιτευχθείσα ανάκληση της άδειάς της κυκλοφορίας στην αγορά για λόγους μη συνδεόμενους με τη δημόσια υγεία. Το εν λόγω έγγραφο δεν

αρκεί, εξάλλου, για να αποδειχθεί ότι η παύση των παράλληλων εισαγωγών στη Δανία οφείλεται στην εκ μέρους της AZ επιτευχθείσα ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec.

849 Στην πιο ακραία εκδοχή θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι από το έγγραφο αυτό συνάγεται η πρόθεση της AZ για αποκλεισμό των παράλληλων εισαγωγών μέσω της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec. Πρέπει, εντούτοις, να τονισθεί ότι, μολονότι η πρόθεση επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση να περιορίσει τον ανταγωνισμό με μέσα ξένα προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, δύναται να ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της υπάρξεως ή μη δεσπόζουσας θέσεως, η κατάφαση δεσπόζουσας θέσεως πρέπει πρωτίστως να θεμελιώνεται στην αντικειμενική διαπίστωση συμπεριφοράς η οποία, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου στο οποίο εκδηλώνεται, είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

850 Επιπροσθέτως, η επίκληση εγγράφου του διοικητικού συμβουλίου της AZ Δανίας (αιτιολογική σκέψη 311 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), με το οποίο επισημαίνεται ότι, «[τ]ον Μάρτιο του 1998, το Losec MUPS εισήχθη στην αγορά και τον Απρίλιο του 1998 τα καψάκια Losec αποσύρθηκαν από την αγορά[,] [γεγονός που] ισοδυναμούσε με πλήρη αποκλεισμό του παράλληλου εμπορίου ομεπραζόλης», δεν δύναται ομοίως να θεμελιώσει επαρκώς κατά νόμον τη θέση ότι η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec ηδύνατο να οδηγήσει σε παύση των εν λόγω παράλληλων εισαγωγών. Συγκεκριμένα, με το έγγραφο αυτό δεν αποδεικνύεται κανένας σύνδεσμος μεταξύ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec και του αποκλεισμού των παράλληλων εισαγωγών.

851 Από το έγγραφο αυτό θα μπορούσε, ενδεχομένως, να συναχθεί αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ, αφενός, της μεταβάσεως από τις πωλήσεις καψακίων Losec σε Losec MUPS και, αφετέρου, του αποκλεισμού των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, ωστόσο, ότι η μείωση ή η παύση των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec οφείλεται στη στροφή των καταναλωτών προς το Losec MUPS και, επομένως, στη μείωση της καταναλώσεως καψακίων Losec. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, τούτο ήταν το αποτέλεσμα που η AZ επεδίωκε με τη στρατηγική της περί μετατοπίσεως του κέντρου βάρους των δραστηριοτήτων της στην πώληση του Losec MUPS.

852 Στο πλαίσιο αυτό, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμία συναφή ένδειξη και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η εκ μέρους των δανικών αρχών ανάκληση των αδειών παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec δεν έχει καν αποδειχθεί, ενδεχόμενη συναγωγή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία και της παύσεως των παράλληλων εισαγωγών του εν λόγω προϊόντος στη χώρα αυτή θα ήταν ασυμβίβαστη με την αρχή κατ' επιταγήν της οποίας η ύπαρξη αμφιβολίας πρέπει να βαίνει προς όφελος του αποδέκτη της διαπιστωτικής της παραβάσεως αποφάσεως, αρχή την οποία υπενθύμισε το Πρωτοδικείο με την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 476 απόφαση Coats Holdings και Coats κατά Επιτροπής (σκέψεις 68 έως 70). Ομοίως, λαμβανομένων υπόψη των προπαρατεθεισών με τη σκέψη 842 αποφάσεων Paranova Läkemedel κ.λπ. και Paranova και της προπαρατεθείσας με τη σκέψη 659 αποφάσεως Ferring, η Επιτροπή δεν ηδύνατο, ελλείψει συναφών αποδεικτικών στοιχείων, να δεχθεί ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά ήταν ικανή να οδηγήσει στην ανάκληση των αδειών παράλληλης εισαγωγής στη Δανία.

853 Η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι οι προσφεύγουσες αναγνωρίζουν ότι η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά συνεπέφερε την εκ μέρους των δημόσιων αρχών απαγόρευση του παράλληλου εμπορίου. Το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει, εντούτοις, ότι μια τέτοια ρητή παραδοχή εκ μέρους των προσφευγουσών δεν εντοπίζεται στα υπομνήματά τους και ότι η εξ αντιδιαστολής συναγωγή της ενέχει τον κίνδυνο διαστρεβλώσεως και δη παραμορφώσεως του περιεχομένου των επιχειρημάτων τους.

854 Επιβάλλεται, εξάλλου, η απόρριψη του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν, με τα υπομνήματά τους, την εκ μέρους της απόδειξη του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των ανακλήσεων των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία και τη μείωση των παράλληλων εισαγωγών στις εν λόγω χώρες. Τουναντίον, με τα υπομνήματά τους, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν πράγματι τον εν λόγω αιτιώδη σύνδεσμο.

855 Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία ηδύνατο να αποκλείσει τις παράλληλες εισαγωγές των εν λόγω προϊόντων.

856 Όσον αφορά τη Νορβηγία, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, με την αιτιολογική σκέψη 321 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι οι παράλληλες εισαγωγές του Losec είχαν παρουσιάσει σημαντική πτώση από το 1998, πλην όμως δεν είχαν παύσει πλήρως. Η καθής διαπίστωσε ότι οι νορβηγικές αρχές είχαν επιτρέψει τη συνέχιση των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec βάσει της άδειας κυκλοφορίας που κατείχε η AZ για το Losec MUPS, άδεια η οποία βασιζόταν επί της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec.

857 Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, με την προπαρατεθείσα με τη σκέψη 622 απόφαση Rhône-Poulenc Rorer και May & Bak (σκέψη 48), το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, υπό περιστάσεις ανάλογες προς αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, η εθνική αρχή κράτους μέλους εισαγωγής δύναται να χορηγήσει άδεια εισαγωγής για την πρώτη εκδοχή φαρμακευτικού προϊόντος σε σχέση με το οποίο έχει ανακληθεί η άδεια αναφοράς στο εν λόγω κράτος, αν στο συγκεκριμένο κράτος μέλος εισαγωγής έχει χορηγηθεί άδεια κυκλοφορίας για τη δεύτερη εκδοχή του εν λόγω φαρμακευτικού προϊόντος. Επομένως, εν προκειμένω, η συμπεριφορά των νορβηγικών αρχών, οι οποίες επέτρεψαν τη συνέχιση των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec βάσει της άδειας κυκλοφορίας που η AZ κατείχε για το Losec MUPS, συνάδει με την αποδεκτή από το Δικαστήριο κανονιστική πρακτική.

858 Μολονότι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 321 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι παράλληλες εισαγωγές παρουσίασαν σημαντική πτώση στη Νορβηγία, εν προκειμένω δεν δύναται να συναχθεί, για τους λόγους που εκτέθηκαν με τις σκέψεις 842 έως 846 της παρούσας αποφάσεως, ότι αιτία της πτώσεως αυτής ήταν η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στην εν λόγω χώρα. Το γεγονός ότι οι νορβηγικές αρχές διατήρησαν σε ισχύ τις άδειες παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec συνηγορεί, εξάλλου, υπέρ της θέσεως ότι αιτία της πτώσεως

των παράλληλων εισαγωγών δεν ήταν κατ' ανάγκην η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά.

859 Επομένως, για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω, με τη σκέψη 851 της παρούσας αποφάσεως, ήτοι ότι απόκειται στην Επιτροπή να προσκομίσει τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ύπαρξη καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή δεν ηδύνατο, εν προκειμένω, να δεχθεί, άνευ αποδεικτικών στοιχείων, ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Νορβηγία για λόγους μη συνδεόμενους με τη δημόσια υγεία μπορούσε να συνεπιφέρει την ανάκληση των αδειών παράλληλης εισαγωγής του προϊόντος αυτού στην εν λόγω χώρα ούτε να συναγάγει κατά τεκμήριο ότι η σημαντική μείωση των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec ήταν επακόλουθο της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας του εν λόγω προϊόντος.

860 Συνεπώς, προκειμένου να αξιολογήσει τον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς σε σχέση με τις παράλληλες εισαγωγές, η Επιτροπή όφειλε τουλάχιστον να αποδείξει ποια ήταν η πρακτική των νορβηγικών αρχών όσον αφορά τις προϋποθέσεις χορηγήσεως αδειών παράλληλων εισαγωγών.

861 Επιβάλλεται, κατά συνέπεια, να γίνει δεκτό ότι, ομοίως, η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Νορβηγία ηδύνατο να αποκλείσει τις παράλληλες εισαγωγές καψακίων Losec.

862 Όσον αφορά, αντιθέτως, τη Σουηδία, δεν αμφισβητείται ότι ο σουηδικός οργανισμός φαρμάκων θεωρούσε ότι προϋπόθεση για τη χορήγηση αδειών παράλληλων εισαγωγών ήταν η ισχύς των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά (αιτιολογική σκέψη 315 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Αποδεικνύεται, εξάλλου, ότι, κατόπιν της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec, ο εν λόγω οργανισμός ανακάλεσε

τις άδειες παράλληλης εισαγωγής, παρά το γεγονός ότι παρέτεινε κατά έξι μήνες τη διάρκεια ισχύος της άδειας ενός παράλληλου εισαγωγέως (βλ. ανωτέρω, σκέψη 798). Εξ αυτού προκύπτει με σαφήνεια ότι, στη Σουηδία, η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας ηδύνατο να παρεμποδίσει τις παράλληλες εισαγωγές.

863 Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να αποτιμήσει με ακρίβεια το αποτέλεσμα της εν λόγω ανακλήσεως επί των παράλληλων εισαγωγών δεν ασκεί επιρροή επί του καταχρηστικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς, καθώς αποδεικνύεται ότι, εν προκειμένω, η συμπεριφορά αυτή ηδύνατο και πράγματι παρεμπόδισε τις παράλληλες εισαγωγές.

Συμπέρασμα

864 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των προεκτεθέντων, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή δεν επλανήθη δεχόμενη ότι η συμπεριφορά της AZ, η οποία συνίστατο στην κατόπιν αιτήσεώς της ανάκληση, εκ μέρους των αρχών, των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, σε συνδυασμό με τη μετατόπιση των πωλήσεών της από τα καψάκια Losec στο Losec MUPS στις εν λόγω χώρες, στοιχειοθετούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, καθόσον ηδύνατο να περιορίσει την πρόσβαση των γενόσημων προϊόντων στις αγορές των χωρών αυτών. Ομοίως, η Επιτροπή δεν επλανήθη δεχόμενη ότι η εν λόγω συμπεριφορά στοιχειοθετούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στη Σουηδία, στον βαθμό κατά τον οποίο ηδύνατο να περιορίσει τις παράλληλες εισαγωγές καψακίων Losec στη χώρα αυτή.

865 Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει, εντούτοις, να γίνει δεκτός καθόσον αφορά την πεπλανημένη διαπίστωση της Επιτροπής ότι η επικρινόμενη συμπεριφορά στοιχειοθετούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στη Δανία και στη Νορβηγία στον βαθμό κατά τον οποίο περιόριζε το παράλληλο εμπόριο καψακίων Losec. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι η κατόπιν αιτήσεως της AZ ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec ηδύνατο να περιορίσει τις παράλληλες εισαγωγές καψακίων Losec στις δύο αυτές χώρες.

Ε — *Επί των προστίμων*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

866 Οι προσφεύγουσες ζητούν από το Γενικό δικαστήριο την ακύρωση των προστίμων, συνολικού ύψους 60 εκατομμυρίων ευρώ, ή τη σημαντική μείωσή τους.

867 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι το άρθρο 1 του κανονισμού (ΕΟΚ) 2988/74 του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 1974, περί παραγραφής του δικαιώματος διώξεως και εκτελέσεως των αποφάσεων στους τομείς του δικαίου των μεταφορών και του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 241), και το άρθρο 25 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1), περιορίζουν την εξουσία της Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμα για παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ στις πράξεις που έχουν τελεσθεί κατά τα πέντε έτη που προηγούνται πράξεως η οποία σκοπεί στη διερεύνηση της υποθέσεως και έχει κοινοποιηθεί στην AZ. Η AZ ενημερώθηκε όμως το πρώτον για την έρευνα που η Επιτροπή διεξήγε επί της υποθέσεως την

24η Φεβρουαρίου 2000. Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δύναται να επιβάλει πρόστιμο μόνο για συμπεριφορά αποδεδειγμένως υιοθετηθείσα μετά τον Φεβρουάριο του 1995.

868 Όσον αφορά τη φερόμενη ως πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, κατά την Επιτροπή, οι επικρινόμενες συμπεριφορές υιοθετήθηκαν μεταξύ της 7ης Ιουνίου 1993 και της 31ης Δεκεμβρίου 2000 στο Βέλγιο και στις Κάτω Χώρες, μεταξύ της 7ης Ιουνίου 1993 και της 30ής Νοεμβρίου 1994 στη Δανία, μεταξύ της 7ης Ιουνίου 1993 και της 31ης Δεκεμβρίου 1997 στη Γερμανία, μεταξύ της 21ης Δεκεμβρίου 1994 και της 31ης Δεκεμβρίου 2000 στη Νορβηγία και μεταξύ της 7ης Ιουνίου 1993 και της 16ης Ιουνίου 1994 στο Ηνωμένο Βασίλειο. Όσον αφορά τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, οι επικρινόμενες συμπεριφορές εκτείνονται χρονικώς στα διαστήματα μεταξύ της 19ης Μαρτίου 1998 και της 31ης Δεκεμβρίου 1999 στη Δανία, μεταξύ της 1ης Νοεμβρίου 1998 και της 31ης Δεκεμβρίου 2000 στη Νορβηγία και μεταξύ της 20ής Αυγούστου 1998 και της 31ης Δεκεμβρίου 2000 στη Σουηδία.

869 Κατά τις προσφεύγουσες, όσον αφορά την πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, μεταξύ της παύσεως της προσαπτόμενης παραβάσεως και του πρώτου μέτρου που έλαβε η Επιτροπή στο πλαίσιο της έρευνας υφίσταται χρονική απόσταση πέντε ετών και τριών μηνών στη Δανία και πέντε ετών και οκτώ μηνών στο Ηνωμένο Βασίλειο, η οποία απέκλειε τη δυνατότητα της Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμο στην AZ για τη συμπεριφορά της στις εν λόγω χώρες. Επιπλέον, οι προσαπτόμενες στην AZ συμπεριφορές στη Γερμανία και στη Νορβηγία, οι οποίες φέρονται ως υιοθετηθείσες τον Φεβρουάριο του 1995 και οι οποίες άπτονται του τρίτου σταδίου της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως και συνίστανται σε παραπλανητικές δηλώσεις ενώπιον των δικαστηρίων, ουδόλως έχουν αποδειχθεί.

870 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή χαρακτηρίζει τις προσαπτόμενες στην AZ καταχρήσεις ως ενιαία και διαρκή παράβαση προκειμένου να αποτρέψει την εφαρμογή των κανόνων παραγραφής και τον συνακόλουθο αποκλεισμό της δυνατότητας επιβολής προστίμων για τις πράξεις που φέρονται ως τελεσθείσες στη Δανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο. Οι προσφεύγουσες τονίζουν, συναφώς, ότι, για την κατάφαση ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως απαιτείται οι επιμέρους πράξεις να υπηρετούν τον ίδιο, αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, σκοπό, να χρησιμοποιούνται παρόμοια μέσα και μηχανισμοί στις διάφορες περιπτώσεις, καθώς και να τελούσε η οικεία εταιρία, σε εκάστη των περιπτώσεων, εν πλήρει γνώσει των στοιχείων που συνιστούν την παράβαση {βλ. απόφαση της Επιτροπής της 26ης Μαΐου 2004,

σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 81 [ΕΚ] έναντι των επιχειρήσεων: The Topps Company Inc, Topps Europe Limited, Topps International Limited, Topps UK Limited και Topps Italia SRL (COMP/C-3/37.980 — Souris-Topps), αιτιολογική σκέψη 130, η οποία έχει δημοσιευθεί συνοπτικώς στην Επίσημη Εφημερίδα της 13ης Δεκεμβρίου 2006 (ΕΕ L 353, σ. 5), και απόφαση του Δικαστηρίου 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 258}.

871 Εντούτοις, κατά τις προσφεύγουσες, αφενός, οι συμπεριφορές τις οποίες η AZ υιοθέτησε στο πλαίσιο της πρώτης και της δεύτερης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως δεν επεδίωκαν τον ίδιο, αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού σκοπό. Συναφώς, οι προσφεύγουσες διευκρινίζουν ότι δεν υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι η φερόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως τελείται σε διάφορες χώρες αποκλείει τη διαπίστωση ενιαίας, αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, συμπεριφοράς. Αφετέρου, οι εμπλεκόμενες εταιρίες της AZ δεν τελούσαν εν γνώσει του συνόλου των επιμέρους ενεργειών που στοιχειοθετούσαν καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως, καθώς η συμπεριφορά τους δεν ήταν αποτέλεσμα επικοινωνίας με τις λοιπές εταιρίες του ομίλου ή εφαρμογής υποδείξεων εκ μέρους της έδρας της εταιρίας για την υιοθέτηση αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφοράς. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, επιπροσθέτως, ότι η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι προσαπτόμενες στην AZ παραβάσεις ήταν καινοφανείς και δεν ήταν σαφώς οριοθετημένες (αιτιολογική σκέψη 908 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Όπως υποστηρίζουν, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι στοιχειοθετούσες τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ενέργειες, ήτοι η δημιουργία των δισκίων Losec MUPS, η διάθεσή τους στην αγορά και η απόσυρση των καψακίων Losec, οι αιτήσεις ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας φαρμακευτικού προϊόντος (αιτιολογική σκέψη 792 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), καθώς και η αδράνεια έναντι της λήξεως της ισχύος άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, δεν συνιστούν εν γένει καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως. Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί την υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία των ρυθμιστικών πλαισίων που σχετίζονται με τις δύο καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως (αιτιολογικές σκέψεις 666 και 830 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή δεν δύναται να υποστηρίζει ότι η AZ τελούσε εν γνώσει του συνόλου των στοιχείων που συνιστούσαν τις δύο καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως οι οποίες προσάπτονται σε αυτήν.

872 Με το υπόμνημά τους απαντήσεως, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, εξάλλου, ότι το ζήτημα αν οι προσαπτόμενες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως συνιστούν αντιστοίχως ενιαία και διαρκή παράβαση είναι καθοριστικής σημασίας όσον αφορά τη δυνατότητα ή μη της Επιτροπής να καταλογίσει την ευθύνη των πράξεων αυτών και να επιβάλει, συνακολούθως, πρόστιμο, επί τη βάσει της συμμετοχής στην παράβαση θεωρούμενη ως όλο.

873 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ομοίως ότι, λαμβανομένου υπόψη του καινοφανούς χαρακτήρα των προσαπτόμενων στην AZ καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως, ο οποίος αναγνωρίζεται με την αιτιολογική σκέψη 922 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή όφειλε να μην επιβάλει πρόστιμο.

874 Κατά τις προσφεύγουσες, οι προσαπτόμενες στην AZ καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως δεν μπορούν να θεωρηθούν σοβαρές. Συναφώς, οι προσφεύγουσες επαναλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι προσαπτόμενες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως είναι καινοφανείς (αιτιολογικές σκέψεις 904, 908 και 922 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), ενώ δεν είναι σαφώς οριοθετημένες (αιτιολογική σκέψη 908 της προσβαλλόμενης αποφάσεως), ότι η ίδια δεν αμφισβητεί την υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία του δικαίου (αιτιολογική σκέψη 803 της προσβαλλόμενης αποφάσεως) και ότι ο αντίκτυπος των παραβάσεων επί της αγοράς δεν μπορεί να αποτιμηθεί με ακρίβεια (αιτιολογικές σκέψεις 911 και 913 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Οι προσφεύγουσες επικαλούνται την απόφαση 2001/892/ΕΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 2001, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 82 [ΕΚ] (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Παρακράτηση διασυνοριακού ταχυδρομείου) (ΕΕ L331, σ. 40), με την οποία, όπως υποστηρίζουν, ελήφθη υπόψη ο καινοφανής χαρακτήρας της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι το γεγονός ότι υφίστανται «προηγούμενα» στο αμερικανικό δίκαιο στερείται σημασίας, καθώς καθοριστικό στοιχείο είναι ότι οι προσαπτόμενες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως είναι καινοφανείς από πλευράς κοινοτικού δικαίου.

875 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι το καινοφανές των καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως ελήφθη υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφαση, στον βαθμό κατά τον οποίο οι παραβάσεις χαρακτηρίσθηκαν ως «σοβαρές» και όχι ως «πολύ σοβαρές», και επισημαίνουν ότι με την αιτιολογική σκέψη 913 της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν γίνεται μνεία στον καινοφανή χαρακτήρα των καταχρήσεων

ούτε αναφορά σε αρχικό χαρακτηρισμό των παραβάσεων ως «πολύ σοβαρών» και, εν συνεχεία, σε υποχαρακτηρισμό τους.

876 Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι η Επιτροπή δεν προσδιόρισε το βασικό ποσό για εκάστη των εταιριών και των φερόμενων ως καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως, με αποτέλεσμα η AZ να μην είναι σε θέση να αξιολογήσει τα ποσά σε συνάρτηση με τη διάρκεια των καταχρήσεων και τις συναφείς επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις. Όπως υποστηρίζουν, καθόσον η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα η AZ είχε διαπράξει σοβαρή παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν ηδύνατο να υπερβαίνει τα 20 εκατομμύρια ευρώ [κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΕΚΑΧ (ΕΕ 1998, C 9, σ. 3, στο εξής: «κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων»), σημείο 1.A]. Σε περίπτωση δε κατά την οποία υποτεθεί ότι η Επιτροπή επέβαλε το εν λόγω ανώτατο βασικό ποσό για εκάστη των προσαπτόμενων καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως, το ύψος του εν λόγου ποσού είναι, κατά τις προσφεύγουσες, δυσανάλογο, λαμβανομένου υπόψη του καινοφανούς των παραβάσεων.

877 Επιπροσθέτως, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν δύναται να υποστηρίζει, όπως πράττει με την αιτιολογική σκέψη 904 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι σκοπός της συμπεριφοράς της AZ ήταν ο περιορισμός του ανταγωνισμού, καθώς, αφενός, η AZ προσέφυγε αποκλειστικώς σε νόμιμα μέσα και, αφετέρου, με τις αιτιολογικές σκέψεις 666 και 830 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, γίνεται δεκτό ότι αυτή είχε καλοπίστως προβεί στη συγκεκριμένη ερμηνεία των νομικών και ρυθμιστικών πλαισίων. Ομοίως, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν την άποψη ότι η AZ είχε λάβει γνώση των προσαπτόμενων σε αυτήν παραβάσεων μετά τη συγχώνευση, τον Απρίλιο του 1999. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται, συναφώς, τα σημεία 18 έως 21 της μαρτυρίας του G., συντάκτη των σχετικών με τη σύσκεψη του Ιανουαρίου του 2000 σημειωμάτων, επί των οποίων η Επιτροπή στηρίζεται με τις αιτιολογικές σκέψεις 886 και 890 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το σημείο 63 της μαρτυρίας του P., καθώς και τα σημεία 18 έως 20 της μαρτυρίας του Dr N. Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν δύναται να αντιπαρέρχεται τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία και υπενθυμίζουν ότι, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, συνιστά ελαφρυντική περίσταση το γεγονός ότι «η παράβαση διεπράχθη από αμέλεια και όχι εκ προθέσεως».

878 Όσον αφορά τη διάρκεια της παραβάσεως, οι προσφεύγουσες προσάπτουν επίσης στην Επιτροπή ελλιπή αιτιολόγηση. Όπως επισημαίνουν, η Επιτροπή αντιμετώπισε κατά τα φαινόμενα εκάστη των καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως κατά τρόπο διαφορετικό ως προς τη διάρκεια, εν αντιθέσει προς την προσέγγιση που ακολούθησε όσον αφορά τη σοβαρότητά τους (αιτιολογικές σκέψεις 917, 918 και 946 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

879 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, με την αιτιολογική σκέψη 918 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή επισήμανε ότι η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που προσάπτεται στην AZ μπορούσε να παραγάγει τα κύρια αποτελέσματά της μόνο μετά τη λήξη της ισχύος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Όπως, ωστόσο, επισημαίνουν οι προσφεύγουσες, τα ΣΠΠ χορηγήθηκαν μόνο στο Βέλγιο, στις Κάτω Χώρες, στο Λουξεμβούργο και στη Νορβηγία, όπου και ετέθησαν σε ισχύ τον Απρίλιο του 1999. Συνεπώς, οι καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως δεν θα μπορούσαν να έχουν τελεσθεί προ του εν λόγω χρονικού σημείου. Εξάλλου, κατά το συγκεκριμένο χρονικό σημείο, η AZ δεν κατείχε πλέον δεσπόζουσα θέση στις τρεις πρώτες εκ των προαναφερθεισών χωρών, ενώ, όσον αφορά τη Νορβηγία, το ΣΠΠ ίσχυσε μόνο για δύο μήνες, σε χρόνο κατά τον οποίο ο ανταγωνισμός απεκλείετο εν πάση περιπτώσει λόγω της υπάρξεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας για το σκεύασμα.

880 Οι προσφεύγουσες υπενθυμίζουν ότι, με την αιτιολογική σκέψη 918 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή έκρινε ότι, για το προ του 1998 διάστημα, έπρεπε να εφαρμοσθεί ποσοστό προσαυξήσεως 5 % ανά πλήρες έτος και 2,5 % για εκάστη των χρονικών περιόδων διάρκειας μεταξύ έξι μηνών και ενός έτους, ενώ για το μετά το 1998 διάστημα, έπρεπε να εφαρμοσθεί ποσοστό προσαυξήσεως 5 % ανά πλήρες έτος και 5 % για εκάστη των χρονικών περιόδων διάρκειας μεταξύ έξι μηνών και ενός έτους. Κατά τις προσφεύγουσες, οι υπολογισμοί της Επιτροπής είναι, ως εκ τούτου, εσφαλμένοι. Συγκεκριμένα, το συνολικό ύψος του προστίμου για τη φερόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που σχετίζεται με τα ΣΠΠ προ του 1998 ανέρχεται σε 9 εκατομμύρια ευρώ, το συνολικό ύψος του προστίμου για τη φερόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που σχετίζεται με τα ΣΠΠ μετά το 1998 ανέρχεται σε 12 εκατομμύρια ευρώ και το συνολικό ύψος του προστίμου για τη φερόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που σχετίζεται με τα MUPS μετά το 1998 ανέρχεται σε 10 εκατομμύρια ευρώ. Συνεπώς, το ποσό για τη συνολική διάρκεια των παραβάσεων ανέρχεται σε 31 εκατομμύρια ευρώ. Επιπλέον, βάσει του συμπεράσματος στο οποίο καταλήγει η Επιτροπή με τις αιτιολογικές σκέψεις 919 και 920 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ήτοι ότι για το διάστημα μετά την 6η Απριλίου 1999 έπρεπε να εφαρμοσθεί ποσοστό προσαυξήσεως 50 % για την AstraZeneca AB και 15 % για την AstraZeneca plc, το

συνολικό ύψος του επιβαλλόμενου στην AstraZeneca plc προστίμου υπολογίζεται σε 12 εκατομμύρια ευρώ. Επομένως, κατά τις προσφεύγουσες, το ύψος του προστίμου για τη συνολική διάρκεια των προσαπτόμενων παραβάσεων διαμορφώνεται σε 43 εκατομμύρια ευρώ. Οι προσφεύγουσες αδυνατούν, ως εκ τούτου, να αντιληφθούν πώς η Επιτροπή κατέληξε στο συνολικό ποσό των 60 εκατομμυρίων ευρώ.

881 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν, επίσης, ότι η Επιτροπή όφειλε να αναγνωρίσει τη συνδρομή ελαφρυντικών περιστάσεων. Οι προσφεύγουσες επισημαίνουν, συναφώς, ότι, όσον αφορά την πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε την υιοθετηθείσα από την AZ ερμηνεία του κανονισμού 1768/92 (αιτιολογική σκέψη 666 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Όσον αφορά τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή, ομοίως, δεν αμφισβήτησε την ερμηνεία των νομικών και ρυθμιστικών πλαισίων στην οποία προέβη η AZ ούτε το γεγονός ότι η οδηγία 65/65 δεν επιβάλλει στον κάτοχο άδειας κυκλοφορίας φαρμακευτικού προϊόντος υποχρέωση διατηρήσεως της άδειας αυτής σε ισχύ (αιτιολογική σκέψη 832 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δέχθηκε, εξάλλου, ότι η θέση σε κυκλοφορία και η απόσυρση από την αγορά φαρμακευτικού προϊόντος ή υποβολή αιτήσεως ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας του δεν θεωρούνται εν γένει, αυτές καθ' εαυτές, καταχρηστικές (αιτιολογικές σκέψεις 792 και 793 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Τέλος, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι δύο καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως που προσάπτονται στην AZ είναι καινοφανείς (αιτιολογικές σκέψεις 908 και 922 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

882 Επιπροσθέτως, οι προσφεύγουσες αποκρούουν την αιτίαση ότι η AZ αρνήθηκε επί ένα έτος να απαντήσει σε αίτηση παροχής πληροφοριακών στοιχείων και δηλώνουν ότι, τουναντίον, η AZ κοινοποίησε πληροφορίες που δεν της είχαν ζητηθεί. Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, το πνεύμα συνεργασίας που η AZ επέδειξε στο πλαίσιο της έρευνας δικαιολογεί την αναγνώριση ελαφρυντικής περιστάσεως.

883 Η Επιτροπή αμφισβητεί το βάσιμο των επιχειρημάτων των προσφευγουσών.

2. *Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου*

884 Επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η επισήμανση ότι, μολονότι με τα επιχειρήματα που προβάλλουν με το ιστορικό της προσφυγής τους και το υπόμνημά τους απαντήσεως, οι προσφεύγουσες ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, τη μείωση του ύψους των προστίμων, με το αιτητικό της προσφυγής τους δεν διατυπώνουν ρητώς αίτημα για μείωση του ύψους αυτών. Η εν λόγω παράλειψη των προσφευγουσών δεν εμποδίζει, ωστόσο, την εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου άσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας που αυτό έχει όσον αφορά τα πρόστιμα. Συγκεκριμένα, ακόμη και ελλείψει τυπικώς διατυπωθέντος αιτήματος, το Γενικό Δικαστήριο δύναται επιτρεπτώς να μειώσει το ποσό υπέρμετρα υψηλού προστίμου, καθόσον ένα τέτοιο αποτέλεσμα δεν υπερβαίνει τα όρια του petitum αλλά, τουναντίον, οδηγεί σε μερική αποδοχή της προσφυγής (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Δεκεμβρίου 1957, 8/56, ALMA κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 163, συνοπτική μετάφραση στα ελληνικά)· βλ., επίσης, απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουλίου 2001, Τ-202/98, Τ-204/98 και Τ-207/98, Tate & Lyle κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-2035, σκέψεις 22 και 164).

885 Οι προσφεύγουσες βάλλουν κατά του ύψους των προστίμων με τέσσερεις αιτιάσεις οι οποίες αφορούν, αντιστοίχως, την παραγραφή ορισμένων εκ των επικρινόμενων πράξεων, τη σοβαρότητα των παραβάσεων, τη διάρκειά τους και, τέλος, τις ελαφρυντικές περιστάσεις.

886 Όσον αφορά, πρώτον, την αιτίαση που σχετίζεται με την παραγραφή ορισμένων εκ των προσαπτόμενων στην AZ πράξεων, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι, δυνάμει του άρθρου 1 του κανονισμού 2988/74, το δικαίωμα της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα για παραβάσεις των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού υπόκειται σε πενταετή παραγραφή και ότι, όσον αφορά τις διαρκείς ή κατ' εξακολούθηση παραβάσεις, η παραγραφή αυτή άρχεται μόνον από της ημέρας κατά την οποία τερματίσθηκε η παράβαση. Από το άρθρο 2 του εν λόγω κανονισμού προκύπτει ότι η παραγραφή του δικαιώματος διώξεως διακόπτεται με κάθε πράξη της Επιτροπής η οποία σκοπεί στη διενέργεια ανακρίσεως ή στη δίωξη της παραβάσεως, καθώς και ότι η διακοπή αυτή άρχεται από της ημερομηνίας κοινοποιήσεως της πράξεως σε μία τουλάχιστον εκ των επιχειρήσεων που συμμετέσχαν στην παράβαση.

887 Οι προσφεύγουσες δηλώνουν ότι ενημερώθηκαν το πρώτον για την έρευνα της Επιτροπής την 24η Φεβρουαρίου 2000, δήλωση η οποία δεν αμφισβητείται από την Επιτροπή. Συνεπώς, κατά τις προσφεύγουσες, η Επιτροπή δεν δύναται να επιβάλει πρόστιμο για παράβαση που τερματίσθηκε το αργότερο την 23η Φεβρουαρίου 1995. Επιβάλλεται, επομένως, να εξετασθεί αν οι επίδικες παραβάσεις τερματίσθηκαν προ της 24ης Φεβρουαρίου 1995.

888 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, με την αιτιολογική σκέψη 916 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως είχε διαρκέσει έως το τέλος του 2000 στο Βέλγιο, στις Κάτω Χώρες και στη Νορβηγία, έως το τέλος του 1997 στη Γερμανία, έως την 30ή Νοεμβρίου 1994 στη Δανία και έως τη 16η Ιουνίου 1994 στο Ηνωμένο Βασίλειο. Όσον αφορά τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, με την αιτιολογική σκέψη 917 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή δέχθηκε ότι αυτή είχε διαρκέσει έως το τέλος του 1999 στη Δανία και έως το τέλος του 2000 στη Νορβηγία και στη Σουηδία.

889 Επιβάλλεται, συνεπώς, η επισήμανση ότι, καθόσον προ της 24ης Φεβρουαρίου 1995 και, συγκεκριμένα, αντιστοίχως, την 3[0]ή Νοεμβρίου 1994 και τη 16η Ιουνίου 1994, είχαν τερματισθεί μόνον οι συμπεριφορές της AZ που συνδέονται με την πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στη Δανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, η αιτίαση των προσφευγουσών περί παραγραφής των προσαπτόμενων στην AZ πράξεων είναι λυσιτελής μόνο στον βαθμό κατά τον οποίο αφορά τη συμπεριφορά της AZ στο πλαίσιο της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στη Δανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

890 Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή έκρινε ότι ο ενιαίος και διαρκής χαρακτήρας της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εκπορευόταν από τον υψηλό βαθμό συγκεντρωτισμού και συντονισμού που χαρακτήριζε την καταχρηστική συμπεριφορά. Η καθής επισήμανε, επιπροσθέτως, ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες η AZ προέβη στις διάφορες χώρες τελούσαν σε σχέση αλληλεξαρτήσεως, καθώς η συμπεριφορά της AZ σε ένα κράτος μέλος του ΕΟΧ επηρέαζε, τουλάχιστον δυνητικώς, την προστασία της μέσω ΣΠΠ και τις προοπτικές της για απόκτηση ΣΠΠ σε άλλα κράτη μέλη του ΕΟΧ. Η Επιτροπή επισήμανε, ως εκ τούτου, ότι η προστασία μέσω ΣΠΠ την οποία η AZ είχε επιτύχει στο Βέλγιο, στη Νορβηγία και στις Κάτω Χώρες εξηρτάτο από την έκβαση των ένδικων διαφορών ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων (βλ. αιτιολογική σκέψη 775 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Η καθής επισήμανε, εξάλλου, ότι οι βελγικές, οι δανικές, οι ολλανδικές και οι νορβηγικές φαρμακευτικές αρχές καθόριζαν τις τιμές των φαρμακευτικών προϊόντων κατόπιν

συγκριτικής μελέτης των τιμών που ίσχυαν στις διάφορες χώρες. Συνεπώς, το επίπεδο των τιμών σε μία χώρα ηδύνατο να επηρεάσει το επίπεδο των τιμών στις λοιπές χώρες (αιτιολογική σκέψη 776 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

891 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, ωστόσο, τη διαπίστωση ότι η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως έχει ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα και εκτιμούν ότι η Επιτροπή δεν ηδύνατο να επιβάλει πρόστιμο για τη συμπεριφορά της AZ στη Δανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

892 Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως σχετίζεται με σειρά ενεργειών οι οποίες εντάσσονται σε «συνολικό σχέδιο», λόγω του κοινού τους σκοπού, ήτοι της νοθεύσεως του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 870 απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 258). Για τον χαρακτηρισμό διαφόρων επιμέρους ενεργειών ως ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως πρέπει να εξακριβώνεται εάν αυτές παρουσιάζουν σχέση συμπληρωματικότητας, υπό την έννοια ότι εκάστη εξ αυτών σκοπεί στην αντιμετώπιση μίας ή περισσοτέρων συνεπειών της κανονικής λειτουργίας του ανταγωνισμού, καθώς και αν αυτές συντείνουν, μέσω αλληλεπιδράσεως, στην επίτευξη των σκοπών που επιδιώκονται με το συνολικό αυτό σχέδιο. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κάθε περίσταση δυνάμενη να επιβεβαιώσει ή να θέσει εν αμφιβόλω την εν λόγω σχέση συμπληρωματικότητας, όπως το χρονικό διάστημα εφαρμογής, το περιεχόμενο (συμπεριλαμβανομένων των χρησιμοποιούμενων μεθόδων) και, συνακολούθως, ο σκοπός των διαφόρων υπό εξέταση ενεργειών (απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2007, T-101/05 και T-111/05, BASF και UCB κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-4949, σκέψεις 179 και 181).

893 Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 591 έως 599 της παρούσας αποφάσεως, η AZ υιοθέτησε επί μακρόν συνεπή συμπεριφορά, συνιστάμενη στην υποβολή παραπλανητικών δηλώσεων ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, με σκοπό την εκ μέρους τους χορήγηση ΣΠΠ τα οποία αυτή δεν εδικαιούτο ή εδικαιούτο για μικρότερο χρονικό διάστημα. Από την εξέταση της πρώτης καταχρήσεως

δεσπόζουσας θέσεως προκύπτει ότι η συμπεριφορά της AZ αποτελεί έκφανση στρατηγικής σχεδιασθείσας από τα κεντρικά της όργανα, τα οποία, έχοντας διαπιστώσει ότι η απόκτηση ΣΠΠ στη Γερμανία και στη Δανία ήταν κατά τα φαινόμενα αδύνατη, επιδόθηκαν στη συλλογή στοιχείων και αποφάσισαν εν τέλει να ζητήσουν από τους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας να υποβάλουν στα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας παραπλανητικές σε σχέση με την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας της ομεπραζόλης δηλώσεις (βλ. ανωτέρω, αιτιολογικές σκέψεις 479 έως 489 της παρούσας αποφάσεως και, ειδικότερα, απόφαση της Hässle της 6ης Μαΐου 1993). Από τα διάφορα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η τηλεομοιοτυπία που ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας απηύθυνε στην ολλανδική εταιρία εμπορίας την 11η Οκτωβρίου 1996 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 528) και τα πρακτικά συσκέψεως που έλαβε χώρα στην Κοπεγχάγη τη 15η Νοεμβρίου 1994 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 551), προκύπτει ότι η AZ εφάρμοσε εσκεμμένως στρατηγική σκοπούσα στην παραπλάνηση των εθνικών γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ως προς την ημερομηνία χορηγήσεως της πρώτης άδειας κυκλοφορίας για την ομεπραζόλη, προκειμένου να επιτύχει τη χορήγηση ΣΠΠ στη Γερμανία και στη Δανία.

894 Από την εξέταση του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκε στο πλαίσιο της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως προκύπτει με σαφήνεια ότι, αφενός, η AZ προέβη σε παραπλανητικές δηλώσεις στο σύνολο των οικείων χωρών, συμπεριλαμβανομένων των χωρών στις οποίες δεν υφίστατο κανένα πρόσκομμα για την απόκτηση ΣΠΠ, προκειμένου να δημιουργήσει την εντύπωση συνέπειας στις δηλώσεις της. Αφετέρου, η AZ επέλεξε να μην υπεραμυνθεί της θέσεώς της στη Δανία, προκειμένου να μη διακυβεύσει επιχειρήματα που σκόπευε να προβάλει στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Γερμανία. Συγκεκριμένα, η AZ παραιτήθηκε της αιτήσεώς της χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία προκειμένου να προλάβει την έκδοση ενδεχόμενης απορριπτικής αποφάσεως, η οποία θα δημιουργούσε προηγούμενο ικανό να υπονομεύσει τις πιθανότητές της για απόκτηση ΣΠΠ στη Γερμανία (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 552 έως 554). Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας θεώρησε αναγκαίο να απευθύνει στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας στις χώρες της Μπενελούξ και της Φινλανδίας τις όμοιες επιστολές της 8ης Μαΐου 1998, προκειμένου να τους ενημερώσει για την εκκρεμή ένδικη διαδικασία στη Γερμανία, επιβεβαιώνει τη διαπίστωση ότι η AZ θεωρούσε ότι η έκβαση της εν λόγω διαφοράς ήταν σημαντική και για τα ΣΠΠ της στα λοιπά κράτη μέλη (βλ., ομοίως, αιτιολογική σκέψη 227 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

895 Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή, δεχόμενη ότι οι ενέργειες της AZ στη Γερμανία, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο συνιστούσαν ενιαία και διαρκή παράβαση, δεν προέβη σε εσφαλμένη νομική υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών. Συγκεκριμένα, σκοπός των εν λόγω ενεργειών, στις διάφορες χώρες, ήταν η απόκτηση ΣΠΠ τα οποία η AZ δεν εδικαιούτο ή εδικαιούτο για μικρότερο χρονικό διάστημα. Οι παραπλανητικές δηλώσεις ενώπιον των διάφορων εθνικών αρχών ήταν εξάλλου, σε ορισμένο βαθμό, αλληλένδετες, καθώς οι αντιδράσεις του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή των δικαστικών αρχών μίας χώρας ηδύναντο να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των αρχών άλλων χωρών και, συνεπώς, να διακυβεύσουν την εκ μέρους της AZ κατοχή ΣΠΠ στις χώρες αυτές.

896 Οι προσφεύγουσες δεν προβάλλουν άλλωστε κανένα επιχείρημα ικανό να θέσει εν αμφιβόλω τις διαπιστώσεις αυτές. Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, στον βαθμό κατά τον οποίο κατατείνουν στην αμφισβήτηση του ενιαίου και διαρκούς χαρακτήρα της δεύτερης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, τα επιχειρήματα των προσφευγουσών είναι αλυσιτελή, καθώς, όπως προκύπτει από τη σκέψη 889 της παρούσας αποφάσεως, η παραγραφή δεν εμποδίζει εν πάση περιπτώσει την επιβολή προστίμου για τις πράξεις της δεύτερης αυτής καταχρήσεως.

897 Εν συνεχεία, ακόμη και αν θεωρηθεί βάσιμο, το προβαλλόμενο από τις προσφεύγουσες επιχείρημα ότι οι εταιρίες της AZ δεν τελούσαν εν γνώσει του συνόλου των στοιχείων που συνιστούσαν την παράβαση είναι αλυσιτελές, καθώς έχει αποδειχθεί ότι το τμήμα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και η Hässle είχαν σχεδιάσει τη βασισμένη επί των παραπλανητικών δηλώσεων στρατηγική εν πλήρει γνώσει των δεδομένων της καταστάσεως και παρακολουθούσαν εκ του σύνεγγυς τις εξελίξεις στις οικείες χώρες.

898 Τέλος, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, η εκ μέρους των προσφευγουσών απόκρουση, με το υπόμνημά τους απαντήσεως, του ενιαίου και διαρκούς χαρακτήρα της παραβάσεως με σκοπό την αμφισβήτηση του καταλογισμού της ευθύνης για την παράβαση θεωρούμενη ως όλο, αποτελεί επιχείρημα το οποίο, πέραν του γεγονότος ότι

στερείται σαφήνειας, συνιστά νέο ισχυρισμό ο οποίος, κατά το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, πρέπει να κριθεί απαράδεκτος.

899 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η απόρριψη της πρώτης αιτιάσεως που αντλείται από παραγραφή των προσαπτόμενων στην AZ πράξεων.

900 Όσον αφορά, δεύτερον, την αιτίαση περί του μη σοβαρού χαρακτήρα της παραβάσεως, επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η επισήμανση ότι δεδηλωμένος σκοπός των δύο καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως ήταν ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών από την αγορά.

901 Καθόσον συνίστατο στην εσκεμμένη υποβολή παραπλανητικών δηλώσεων με σκοπό την απόκτηση αποκλειστικών δικαιωμάτων των οποίων η AZ δεν εδικαιούτο να απολαύει ή εδικαιούτο να απολαύει για μικρότερο χρονικό διάστημα, η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως συνιστά προδήλως σοβαρή παράβαση. Το γεγονός ότι η εν λόγω παράβαση είναι καινοφανής δεν δύναται να θέσει εν αμφιβόλω τη συγκεκριμένη εκτίμηση, λαμβανομένου υπόψη ότι τέτοιου είδους πρακτικές είναι καταφανώς αντίθετες προς τον θεμιτό ανταγωνισμό. Όπως επισημαίνει, εξάλλου, η Επιτροπή, το γεγονός ότι συμπεριφορά εμφανίζουσα τα ίδια χαρακτηριστικά δεν έχει αποτελέσει μέχρι τούδε αντικείμενο εξετάσεως με προγενέστερες αποφάσεις δεν απαλλάσσει την επιχείρηση από την ευθύνη που τη βαρύνει (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 30 απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 107). Όσον αφορά τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, αποδεικνύεται ομοίως ότι σκοπός των ανακλήσεων των αδειών κυκλοφορίας ήταν η παρεμπόδιση της εισόδου γενόσημων προϊόντων στις αγορές της Δανίας, της Νορβηγίας και της Σουηδίας και των παράλληλων εισαγωγών στη Σουηδία, με απώτερο στόχο τον κατακερματισμό της κοινής αγοράς.

902 Μολονότι οι επικρινόμενες στο πλαίσιο της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως πρακτικές δεν επέφεραν σε όλες τις περιπτώσεις τα αποτελέσματα στα οποία προσέβλεπε η AZ και παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να προσδιορίσει με ακρίβεια τον βαθμό κατά τον οποίο η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως επέδρασε δυσμενώς επί του ανταγωνισμού στις οικείες αγορές, είναι αδιαμφισβήτητο ότι οι εν λόγω πρακτικές ήταν σε σημαντικό βαθμό αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, καθόσον ηδύναντο να επιφέρουν σε αυτόν ισχυρό πλήγμα. Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι στοιχεία που άπτονται του σκοπού μιας συμπεριφοράς δύνανται να αποδεικνύονται σημαντικότερα κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου από εκείνα που σχετίζονται με τα αποτελέσματά της (απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Μαρτίου 1999, T-141/94, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-347, σκέψη 636, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 334 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 259).

903 Δεδομένων των ανωτέρω και λαμβανομένων υπόψη των σημαντικών κερδών που απέφεραν στην AZ, στις οικείες χώρες, οι πωλήσεις του Losec, το οποίο, όπως επισημαίνει η Επιτροπή με την αιτιολογική σκέψη 914 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, υπήρξε επί πολλά έτη το φάρμακο με τις υψηλότερες πωλήσεις παγκοσμίως, δεν συντρέχει λόγος για τη μεταβολή του χαρακτηρισμού των καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως ως σοβαρών παραβάσεων. Το στοιχείο ότι, με την αιτιολογική σκέψη 908 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή έλαβε υπόψη την παράμετρο ότι οι συγκεκριμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως ήταν καινοφανείς και δεν συνιστούσαν χαρακτηρισμένες παραβάσεις δεν δικαιολογεί αναθεώρηση της θέσεως αυτής.

904 Όσον αφορά το ποσό εκκινήσεως βάσει της σοβαρότητας των δύο καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή καθόρισε το ύψος αυτού σε 40 εκατομμύρια ευρώ (αιτιολογική σκέψη 915 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, όπου εκ παραδρομής αναφέρεται ότι πρόκειται για το «βασικό ποσό»). Επιβάλλεται, συναφώς, η επισήμανση ότι οι κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων προβλέπουν τη δυνατότητα επιβολής προστίμου ύψους 20 εκατομμυρίων ευρώ ανά παράβαση. Μολονότι η Επιτροπή δεν το διευκρίνισε ρητώς, είναι σαφές ότι αυτή διπλασίασε το ύψος του προστίμου λόγω της διαπιστώσεως δύο καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως.

905 Εντούτοις, καθόσον με τις σκέψεις 840 έως 861 το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι οι ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας στο πλαίσιο της δεύτερης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως ηδύναντο να παρεμποδίσουν ή να περιορίσουν τις παράλληλες εισαγωγές στη Δανία και στη Νορβηγία, επιβάλλεται η συνακόλουθη μείωση του ποσού εκκινήσεως. Συναφώς, καθόσον η Επιτροπή δέχθηκε βασικό ποσό ύψους 20 εκατομμυρίων ευρώ για τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά, στο πλαίσιο της πλήρους δικαιοδοσίας του, ότι είναι δίκαιη η μείωση του προστίμου διά του καθορισμού του ποσού εκκινήσεως για τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως σε 15 ευρώ εκατομμύρια ευρώ. Επιβάλλεται, ως εκ τούτου, ο καθορισμός του συνολικού ποσού εκκινήσεως του προστίμου για τις δύο καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως σε 35 εκατομμύρια αντί του ποσού των 40 εκατομμυρίων ευρώ που δέχθηκε η Επιτροπή.

906 Εν πάση περιπτώσει, οι προσφεύγουσες δεν δύνανται να προσάπτουν στην Επιτροπή ότι αυτή δεν προσδιόρισε με ακρίβεια το ποσό εκκινήσεως του προστίμου για εκάστη των εταιριών και εκάστη των καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως. Επιβάλλεται, συναφώς, η υπόμνηση ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να καταμερίσει το ύψος του προστίμου μεταξύ των διαφόρων στοιχείων της καταχρήσεως ούτε να εξηγήσει επακριβώς τον τρόπο συνεκτιμήσεως, κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, εκάστης των επιμέρους πτυχών της προσαπτόμενης καταχρήσεως (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 671 απόφαση Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 236, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 334 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 265). Επιπροσθέτως, η Επιτροπή δεν δύναται να απεμπολεί την εξουσία της εκτιμήσεως, καταφεύγοντας αποκλειστικώς και με μηχανικό τρόπο σε αριθμητικούς τύπους (απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-291/98 P, Sarrió κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-9991, σκέψη 76).

907 Όσον αφορά, τρίτον, την αιτίαση που σχετίζεται με τη διάρκεια των παραβάσεων, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η Επιτροπή έκρινε ότι, μεταξύ 1993 και 1998, είχε τελεσθεί μόνον η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως και ότι αυτή μπορούσε κανονικά να παραγάγει αποτελέσματα μόνο σε μεταγενέστερο χρόνο, κατά τη λήξη της ισχύος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, μολονότι δεν αποκλείσθηκε το ενδεχόμενο επελεύσεως αποτελεσμάτων και προ του χρονικού αυτού σημείου. Η Επιτροπή αποφάσισε, ως εκ τούτου, να εφαρμόσει ποσοστό προσαυξήσεως 5 % ανά έτος και 2,5 % ανά περίοδο διάρκειας μεταξύ έξι μηνών και ενός έτους, για το προ του 1998 διάστημα. Για το λοιπό διάστημα (από το 1998 έως το 2000), η Επιτροπή αποφάσισε να εφαρμόσει ποσοστό προσαυξήσεως 10 % ανά πλήρες έτος και 5 % ανά περίοδο

διάρκειας μεταξύ έξι μηνών και ενός έτους. Η Επιτροπή έλαβε, επιπλέον, υπόψη το γεγονός ότι στην AstraZeneca plc μπορούσε να αποδοθεί ευθύνη για τις παραβάσεις μόνον από της 6ης Απριλίου 1999. Επομένως, στο ποσό εκκινήσεως των 40 εκατομμυρίων ευρώ που καθόρισε για την AstraZeneca AB και την AstraZeneca plc, η Επιτροπή εφάρμοσε ποσοστό προσαυξήσεως 50 % για την AstraZeneca AB και 15 % για την AstraZeneca plc (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 918 έως 920 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

908 Όπως επιβεβαιώνει η Επιτροπή με το υπόμνημα της αντικρούσεως, για έκαστο των ετών 1994, 1995, 1996 και 1997 εφαρμόσθηκε ποσοστό προσαυξήσεως 5 % και, συνεπώς, το συνολικό ποσοστό προσαυξήσεως για το διάστημα μεταξύ 1994 και 1997 διαμορφώνεται σε 20 %. Εν συνεχεία, για έκαστο των ετών 1998, 1999 και 2000 εφαρμόσθηκε ποσοστό προσαυξήσεως 10 % και, συνεπώς, το συνολικό ποσοστό προσαυξήσεως για το διάστημα μεταξύ 1998 και 2000 διαμορφώνεται σε 30 %. Επομένως, για το διάστημα μεταξύ 1994 και 2000 εφαρμόζεται συνολικό ποσοστό προσαυξήσεως 50 %. Καθόσον η AstraZeneca plc φέρει ευθύνη μόνο για το διάστημα από της 6ης Απριλίου 1999 και εντεύθεν, το ποσοστό προσαυξήσεως που την αφορά καλύπτει το διάστημα μεταξύ Απριλίου 1999 και 31ης Δεκεμβρίου 2000, ανερχόμενο, ως εκ τούτου, σε 15 %. Το λοιπό ποσοστό προσαυξήσεως, 35 %, πρέπει, κατά συνέπεια, να βαρύνει αποκλειστικώς την AstraZeneca AB.

909 Δεδομένου ότι το 15 % των 40 εκατομμυρίων ευρώ ισούται με 6 εκατομμύρια ευρώ, η Επιτροπή επέβαλε το ποσό των 46 εκατομμυρίων ευρώ στις δύο προσφεύγουσες αλληλεγγύως. Επιπροσθέτως, ποσό ύψους 14 εκατομμυρίων ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο 35 % των 40 εκατομμυρίων ευρώ, επεβλήθη αποκλειστικώς στην AstraZeneca AB.

910 Μολονότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή δεν προέβη σε τόσο λεπτομερή ανάλυση του τρόπου διά του οποίου κατέληξε στα ποσά των 46 εκατομμυρίων ευρώ και των 14 εκατομμυρίων ευρώ, το Γενικό δικαστήριο εκτιμά ότι η καθής δεν

αθέτησε την υποχρέωση αιτιολογήσεως που υπέχει, καθώς από τα στοιχεία της προσβαλλόμενης αποφάσεως συνάγεται η μέθοδος υπολογισμού που αυτή ακολούθησε.

911 Το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι δεν είναι αναγκαία η τροποποίηση της εφαρμοσθείσας από την Επιτροπή μεθόδου, η οποία λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως άρχισε μόλις τον Μάρτιο του 1998. Τα επιχειρήματα διά των οποίων οι προσφεύγουσες επιδιώκουν την εφαρμογή διαφορετικών μεθόδων υπολογισμού πρέπει, επομένως, να απορριφθούν. Επιπροσθέτως, όσον αφορά το επιχείρημα ότι η Επιτροπή δεν έλαβε αρκούντως υπόψη το γεγονός ότι η πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δεν παρήγαγε αποτελέσματα, επιβάλλεται εκ νέου η υπόμνηση ότι στοιχεία που άπτονται του σκοπού μιας συμπεριφοράς δύνανται να αποδεικνύονται σημαντικότερα κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου από εκείνα που σχετίζονται με τα αποτελέσματά της (προπαρατεθείσα με τη σκέψη 902 απόφαση Thyssen Stahl κατά Επιτροπής, σκέψη 636, και προπαρατεθείσα με τη σκέψη 334 απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 259).

912 Πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι η πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε η Επιτροπή, δεχόμενη ως ημερομηνία ενάρξεως της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως την ημερομηνία διαβιβάσεως στους συμβούλους σε θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας οδηγιών για την υποβολή αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ στα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (βλ. ανωτέρω, σκέψεις 370 έως 372), ουδεμία επιρροή ασκεί στο ποσοστό προσαυξήσεως που εφαρμόσθηκε σε σχέση με τη διάρκεια των παραβάσεων. Όπως, ειδικότερα, προκύπτει, το διάστημα μεταξύ της 7ης Ιουνίου 1993 και της 31ης Δεκεμβρίου 1993 δεν ελήφθη εν πάση περιπτώσει υπόψη από την Επιτροπή κατά τον υπολογισμό του ποσοστού προσαυξήσεως.

913 Συνακολούθως, καθόσον το Γενικό Δικαστήριο έχει αποφασίσει να μειώσει το ποσό εκκινήσεως σε 35 εκατομμύρια ευρώ για τον λόγο ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι οι αιτήσεις ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στο πλαίσιο της δεύτερης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως ηδύναντο να παρεμποδίσουν ή να περιορίσουν τις παράλληλες εισαγωγές στη Δανία και στη Νορβηγία, τα ποσοστά προσαυξήσεως για τα οποία έγινε λόγος ανωτέρω, με τη σκέψη 908 της παρούσας αποφάσεως, πρέπει να εφαρμοσθούν επί του εν λόγω ποσού. Το Γενικό Δικαστήριο κρίνει, ως εκ τούτου, προσήκουσα την επιβολή στις δύο προσφεύγουσες

αλληλεγγύως προστίμου ύψους 40 250 000 και την επιβολή αποκλειστικώς στην AstraZeneca AB προστίμου ύψους 12 250 000 ευρώ.

914 Όσον αφορά, τέταρτον, την αιτίαση περί μη αναγνωρίσεως ελαφρυντικών περιστάσεων, επιβάλλεται η επισήμανση ότι οι προσφεύγουσες επαναλαμβάνουν επιχειρήματα που ελήφθησαν υπόψη κατά την εξέταση των καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως και κατά την αξιολόγηση της βαρύτητας της παραβάσεως. Οι προσφεύγουσες δεν αποδεικνύουν, εξάλλου, το βάσιμο του επιχειρήματός τους ότι το πνεύμα συνεργασίας που επέδειξαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας δικαιολογεί την αναγνώριση ελαφρυντικής περιστάσεως. Η τελευταία αυτή αιτίαση πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

915 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων ή εφόσον συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί να κατανείμει τα έξοδα ή να αποφασίσει ότι έκαστος των διαδίκων φέρει τα δικαστικά έξοδά του.

916 Η Επιτροπή ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στο σύνολο των δικαστικών εξόδων, ανεξαρτήτως της εκβάσεως της ενώπιόν του ένδικης διαδικασίας. Συγκεκριμένα, κατά την καθής, πρώτον, τα διαδικαστικά έγγραφα ήταν αδικαιολογήτως σχοινοτενή, δεύτερον, η ίδια υποχρεώθηκε να εξετάσει πληθώρα «μαρτυριών» οι οποίες ηδύναντο να κριθούν απαράδεκτες ως αποδεικτικά στοιχεία και, τέλος, οι προσφεύγουσες παραμόρφωσαν τόσο το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης αποφάσεως όσο και το περιεχόμενο του υπομνήματός της αντικρούσεως.

917 Συναφώς, μολονότι, εν προκειμένω, τα υπομνήματα των προσφευγουσών θα μπορούσαν να είναι λιγότερο ογκώδη, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι οι προσφεύγουσες δεν επιβάρυναν καταχρηστικώς την ενώπιόν του ένδικη διαδικασία (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα με τη σκέψη 243 απόφαση Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψεις 1646 και 1647). Συνεπώς, το αίτημα της Επιτροπής επί του σημείου αυτού πρέπει να απορριφθεί.

918 Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες ηττήθηκαν ως προς το αίτημά τους περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως στο σύνολό της. Η Επιτροπή ηττήθηκε ως προς το αίτημά της περί απορρίψεως της προσφυγής στο σύνολό της.

919 Όσον αφορά την κυρίως διαδικασία, επιβάλλεται, υπό τις συνθήκες αυτές, η κατανομή των δικαστικών εξόδων. Οι προσφεύγουσες φέρουν το 90 % των δικαστικών εξόδων τους και το 90 % των δικαστικών εξόδων της Επιτροπής, εξαιρουμένων των εξόδων αυτής που σχετίζονται με την παρέμβαση της EFPIA. Η Επιτροπή φέρει το 10 % των δικαστικών εξόδων της και το 10 % των δικαστικών εξόδων των προσφευγουσών.

920 Η EFPIA φέρει τα δικαστικά έξοδά της. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν ζήτησε την καταδίκη της EFPIA στα δικαστικά έξοδα στα οποία η ίδια υπεβλήθη λόγω της παρεμβάσεως της EFPIA, η EFPIA δεν φέρει τα έξοδα αυτά.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει το άρθρο 1, παράγραφος 2, της αποφάσεως C(2005) 1757 τελικό της Επιτροπής, της 15ης Ιουνίου 2005, σχετικά με διαδικασία [εφαρμογής] του άρθρου 82 [ΕΚ] και του άρθρου 54 της [Σ]υμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση COMP/A.37.507/F3 — AstraZeneca), καθόσον με το άρθρο αυτό διαπιστώνεται ότι η AstraZeneca AB και η AstraZeneca plc, ζητώντας την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία και στη Νορβηγία και, παράλληλα, αποσύροντας από τις αγορές των εν λόγω χωρών τα καψάκια Losec και θέτοντας σε κυκλοφορία τα δισκία Losec MUPS, παρέβησαν τις διατάξεις του άρθρου 82 ΕΚ και του άρθρου 54 της Συμφωνίας ΕΟΧ, στον βαθμό κατά τον οποίο έγινε δεκτό ότι οι πράξεις αυτές ήταν ικανές να περιορίσουν τις παράλληλες εισαγωγές καψακίων Losec στις εν λόγω χώρες.

2) Μειώνει σε 40 250 000 ευρώ το πρόστιμο που, με το άρθρο 2 της αποφάσεως αυτής, επεβλήθη αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στην AstraZeneca AB και στην AstraZeneca plc και σε 12 250 000 ευρώ το πρόστιμο που, με το αυτό άρθρο, επεβλήθη στην AstraZeneca AB.

3) Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.

4) Η AstraZeneca AB και η AstraZeneca plc φέρουν το 90 % των δικαστικών εξόδων τους και το 90 % των δικαστικών εξόδων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, πλην των εξόδων αυτής που σχετίζονται με την παρέμβαση της European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA).

5) Η EFPIA φέρει τα δικαστικά έξοδά της.

6) Η Επιτροπή φέρει τα δικαστικά έξοδά της που σχετίζονται με την παρέμβαση της EFPIA, καθώς και το 10 % των λοιπών δικαστικών εξόδων της και το 10 % των εξόδων της AstraZeneca AB και της AstraZeneca plc.

Meij Vadapalas Wahl

Truchot Frimodt Nielsen

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο την 1η Ιουλίου 2010.

(υπογραφές)

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς ..... II - 2832

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων ..... II - 2835

Σκεπτικό ..... II - 2837

Α — Επί της σχετικής αγοράς ..... II - 2839

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις ..... II - 2840

2. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ως προς τη σημασία του σταδιακού χαρακτήρα της αυξήσεως της χρήσεως των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών ..... II - 2842

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών και της EFPIA ..... II - 2842

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής ..... II - 2848

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2852

Επί της διαφοροποιημένης θεραπευτικής χρήσεως των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών ..... II - 2854

Επί της σημασίας του σταδιακού χαρακτήρα της αντικαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ ..... II - 2861

3. Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από διάφορες ανακολουθίες και από πλάνες εκτιμήσεως ..... II - 2870

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών και της EFPIA ..... II - 2870

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής ..... II - 2878

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2887

Επί της συνεκτιμήσεως της θεραπευτικής χρήσεως των επίδικων προϊόντων ..... II - 2888

Επί της αποδοθείσας στους δείκτες τιμών σημασίας ..... II - 2891

Επί των «συγκυριακών συμβάντων» ..... II - 2904

Β — Επί της δεσπόζουσας θέσεως ..... II - 2912

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 2912

2. Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2917

α) Επί του μεριδίου αγοράς της AZ ..... II - 2919

β) Επί των επιπέδων των τιμών ..... II - 2922

γ) Επί της κατοχής και ασκήσεως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ... II - 2928

δ) Επί της θέσεως της AZ ως εταιρίας που εισήλθε πρώτη στην αγορά ... II - 2931

ε) Επί της οικονομικής ισχύος της AZ ..... II - 2933

στ) Επί της δεσπόζουσας θέσεως της AZ στη Γερμανία ..... II - 2934

Γ — Επί της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, η οποία σχετίζεται με τα συμπληρωματικά πιστοποιητικά προστασίας ..... II - 2937

1. Ρυθμιστικό πλαίσιο και επικρινόμενη συμπεριφορά ..... II - 2937

2. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο ..... II - 2943

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών ..... II - 2943

Επί των νομικών αρχών που τυγχάνουν εφαρμογής ..... II - 2943

Επί της πλάνης περί το δίκαιο που προσάπτεται στην Επιτροπή ..... II - 2948

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής ..... II - 2952

Επί των νομικών αρχών που τυγχάνουν εφαρμογής ..... II - 2952

Επί της πλάνης περί το δίκαιο που προσάπτεται στην Επιτροπή ..... II - 2959

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2963

Επί του χαρακτηρισμού της επικρινόμενης συμπεριφοράς ως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως ..... II - 2963

Επί του χρονικού σημείου ενάρξεως εφαρμογής της φερόμενης ως καταχρηστικής πρακτικής ..... II - 2969

Επί του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς και επί των αποτελεσμάτων της επί ανταγωνισμού ..... II - 2971

3. Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά τη μη απόδειξη της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως ..... II - 2974

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών ..... II - 2974

Επί της προβαλλόμενης απάτης ..... II - 2974

Επί του πρώτου σταδίου της καταχρήσεως ..... II - 2978

Επί του δευτέρου σταδίου της καταχρήσεως ..... II - 2986

— Επί της φύσεως των σχετικών με το δεύτερο στάδιο της καταχρήσεως ισχυρισμών ..... II - 2986

— Επί των οδηγιών που διαβιβάσθηκαν στους συμβούλους σε θέματα ευρεσιτεχνίας ..... II - 2988

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του λουξεμβουργιανού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Ιούνιος 1993) ..... II - 2989

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του βελγικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Σεπτέμβριος 1993-Νοέμβριος 1993) ..... II - 2991

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ολλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Νοέμβριος 1993-Δεκέμβριος 1993) ..... II - 2993

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου (Ιανουάριος 1994-Ιούνιος 1994) ..... II - 2996

— Επί της ανακλήσεως της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία (Νοέμβριος 1994) ..... II - 3000

— Επί των δηλώσεων της AZ στο πλαίσιο της δεύτερης σειράς αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ ..... II - 3001

— Επί των αιτήσεων που υποβλήθηκαν στις χώρες του ΕΟΧ .... II - 3001

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ιρλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Οκτώβριος 1995) ..... II - 3003

— Επί των δηλώσεων ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ και της Φινλανδίας (Μάιος 1998) ..... II - 3004

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Γερμανία ..... II - 3005

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Νορβηγία ..... II - 3007

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Φινλανδία ..... II - 3008

— Επί της υπάρξεως στρατηγικής σκοπούσας στην παραπλάνηση των συμβούλων της AZ σε θέματα ευρεσιτεχνίας, των εθνικών γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των εθνικών δικαστηρίων ..... II - 3008

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής ..... II - 3009

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 3010

Επί του βάρους αποδείξεως ..... II - 3010

Επί του πρώτου σταδίου της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως ..... II - 3011

Επί του δευτέρου σταδίου της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως .... II - 3021

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του λουξεμβουργιανού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Ιούνιος 1993) ..... II - 3022

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του βελγικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Σεπτέμβριος 1993-Νοέμβριος 1993) ..... II - 3026

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ολλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Νοέμβριος 1993-Δεκέμβριος 1993) ..... II - 3028

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου (Ιανουάριος 1994-Ιούνιος 1994) ..... II - 3033

— Επί της ανακλήσεως της αιτήσεως χορηγήσεως ΣΠΠ στη Δανία (Νοέμβριος 1994) ..... II - 3037

— Επί των αιτήσεων που υποβλήθηκαν στις χώρες του ΕΟΧ (Δεκέμβριος 1994) ..... II - 3040

— Επί των δηλώσεων ενώπιον του ιρλανδικού γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (Οκτώβριος 1995) ..... II - 3043

— Επί των δηλώσεων ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας των χωρών της Μπενελούξ και της Φινλανδίας (Μάιος 1998) ..... II - 3044

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας στη Γερμανία ..... II - 3045

— Επί των δηλώσεων που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο των ένδικων διαδικασιών στη Νορβηγία και στη Φινλανδία .. II - 3049

Συμπέρασμα επί της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως ..... II - 3052

Δ — Επί της δεύτερης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, η οποία σχετίζεται με τις επιλεκτικές ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec ..... II - 3058

1. Ρυθμιστικό πλαίσιο και επικρινόμενη συμπεριφορά ..... II - 3058

2. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο ..... II - 3062

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών ..... II - 3062

Επί του ρυθμιστικού πλαισίου και επί των πραγματικών περιστατικών II - 3062

Επί της νομικής αναλύσεως της Επιτροπής ..... II - 3063

Επί της μη στοιχειοθετήσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εν πάση περιπτώσει ..... II - 3068

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής ..... II - 3071

Επί του ρυθμιστικού πλαισίου και επί των πραγματικών περιστατικών II - 3071

Επί της νομικής αναλύσεως της Επιτροπής ..... II - 3074

Επί της μη στοιχειοθετήσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εν πάση περιπτώσει ..... II - 3078

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 3082

Ρυθμιστικό πλαίσιο ..... II - 3082

Επί της υιοθετηθείσας από την Επιτροπή νομικής προσεγγίσεως ..... II - 3084

Επί της μη στοιχειοθετήσεως καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως εν πάση περιπτώσει ..... II - 3089

3. Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από πλάνη περί τα πράγματα ..... II - 3093

α) Επιχειρήματα των προσφευγουσών ..... II - 3093

Λόγοι δημιουργίας και εμπορίας του Losec MUPS ..... II - 3094

Αμφισβήτηση των αποδεικτικών στοιχείων ..... II - 3098

Επί των αποτελεσμάτων ..... II - 3111

β) Επιχειρήματα της Επιτροπής ..... II - 3114

γ) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 3116

Το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών στο οποίο εντάσσεται η δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως που διαπίστωσε η Επιτροπή ..... II - 3117

— Πρακτικά της συσκέψεως του MAC της 9ης Αυγούστου 1996 ..... II - 3117

— Υπόμνημα για τη στρατηγική LPP της 20ής Δεκεμβρίου 1996 ..... II - 3117

— Έγγραφο για τη στρατηγική LPP της 29ης Απριλίου 1997 .... II - 3118

— Λόγος που εκφώνησε ο προϊστάμενος του τμήματος διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας της AZ τον Οκτώβριο του 1999 και διαφάνειες του Μαΐου του 1997 ..... II - 3121

— Έγγραφο «Losec® MUPS STEPSUM» υποβληθέν με υπόμνημα της 26ης Φεβρουαρίου 1997 ..... II - 3122

— Πρακτικά της συσκέψεως «Losec MUPS i Europa — "Brain Storming"» της 18ης Σεπτεμβρίου 1997 ..... II - 3122

— Υπόμνημα της 25ης Σεπτεμβρίου 1997 ..... II - 3123

— Στρατηγική MUPS της 3ης Οκτωβρίου 1997 ..... II - 3123

— Υπόμνημα της 22ας Οκτωβρίου 1997 με τίτλο «Συνέπειες της στρατηγικής MUPS — Προσωρινή έκθεση» ..... II - 3126

— Έγγραφο «Σενάριο Losec/H199» της 29ης Απριλίου 1998 .... II - 3128

— Σχέδιο εγγράφου της 30ής Νοεμβρίου 1998 για τη σύσκεψη της ομάδας GITA της 4ης Δεκεμβρίου 1998 ..... II - 3128

— Έγγραφο που αφορά το «Plan de franchise gastro-intestinal» της 12ης Μαΐου 1992 ..... II - 3129

— Έγγραφα εθνικών στρατηγικών ..... II - 3130

— Εφαρμογή της στρατηγικής LPP στην πράξη ..... II - 3131

— Αποτελέσματα των ανακλήσεων των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά ..... II - 3132

Επί του καταχρηστικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς της AZ ..... II - 3136

— Επί της στρατηγικής LPP ..... II - 3136

— Επί του καταχρηστικού χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς ..... II - 3137

— Επί του χαρακτήρα της στρατηγικής από την οποία εκπορεύεται η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ως σχεδιασθείσας σε επίπεδο διοικήσεως ..... II - 3142

Επί του χαρακτήρα της επικρινόμενης συμπεριφοράς ως περιοριστικής του ανταγωνισμού ..... II - 3145

Συμπέρασμα ..... II - 3157

Ε — Επί των προστίμων ..... II - 3158

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 3158

2. Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 3165

Επί των δικαστικών εξόδων ..... II - 3175