ÜLDKOHTU OTSUS (kuues koda laiendatud koosseisus)

1. juuli 2010 *

Kohtuasjas T-321/05,

AstraZeneca AB, asukoht Södertälje (Rootsi),

AstraZeneca plc, asukoht London (Suurbritannia),

esindajad: M. Brealey, *QC*, *barrister* M. Hoskins, *barrister* D. Jowell, *solicitor* F. Murphy, *solicitor* G. Sproul, *solicitor* I. MacCallum ja *solicitor* C. Brown; seejärel M. Brealey, M. Hoskins, D. Jowell, F. Murphy ja C. Brown, ning hiljem M. Brealey, M. Hoskins, D. Jowell ja F. Murphy,

hagejad,

keda toetab

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), asukoht Genf (Šveits), esindaja: *avocat* M. Van Kerckhove,

menetlusse astuja,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier ja A. Whelan, ning hiljem Castillo de la Torre, Gippini Fournier ja J. Bourke,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 15. juuni 2005. aasta otsus K(2005) 1757 (lõplik) [EÜ] artikli 82 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca),

ÜLDKOHUS (kuues koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: koja esimees A. W. H. Meij (ettekandja), kohtunikud V. Vadapalas, N. Wahl, L. Truchot ja S. Frimodt Nielsen,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades kirjalikus menetluses ja 26. ning 27. novembri 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Astra AB oli Rootsi õiguse alusel asutatud äriühing, mille asukoht oli Södertäljes (Rootsi) ja mis oli ravimikontserni eesotsas, kuhu kuulusid muu hulgas AB Hässle ja Astra Hässle AB, mis olid Astra AB 100-protsendilise osalusega tütarettevõtjad, mille asukoht on Mölndal'is (Rootsi). Astra ja Zeneca Group plc ühinemise tagajärjel 6. aprillil 1999 tekkis AstraZeneca plc, käeolevas kohtuasjas teine hageja, kes on Londonis (Ühendkuningriik) asuv valdusettevõtja. Selle ühinemise järel võttis Astra, kelle 100-protsendiline osalus kuulub AstraZeneca plc-le, endale nimeks AstraZeneca AB, käesolevas kohtuasjas esimene hageja, ning hakkas tegelema uurimise ja arendustöö, marketingi ning tootmisega. Astra kontserni kuulunud äriühinguid ning käesoleval hetkel AstraZeneca plc kontserni kuuluvaid äriühinguid nimetatakse edaspidi „AZ". Kui aga AstraZeneca plc-le ja AstraZeneca AB-le viidatakse kui käesoleva menetluse pooltele, nimetatakse neid edaspidi koos „hagejateks".

2 AZ on ravimikontsern, mis tegutseb maailma tasandil uuenduslike toodete leiutamise, arendamise ja turustamise valdkonnas. Selle tegevus keskendub teatud ravimivaldkondadele, mille hulgas on eelkõige seedeelundite haigused. Sellega seoses on

üks peamisi AZ poolt turustatud tooteid tuntud nime all Losec, mis on kaubamärk, mida kasutatakse suuremal osal Euroopa turgudest selle omeprasoolil põhineva toote tähistamiseks.

3 12. mail 1999 esitasid Generics (UK) Ltd ja Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB (edaspidi „kaebuse esitajad") kaebuse vastavalt nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 esimene määrus [EÜ] artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artiklile 3 Astra peale seoses AZ tegevusega, millega takistati neil viia teatud Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) turgudele omeprasooli geneerilisi variante.

4 9. veebruari 2000. aasta otsusega, mis võeti vastu määruse nr 17 artikli 14 lõike 3 alusel, kohustas komisjon AZ-d alluma uurimistele tema Londonis ja Södertäljes asuvates ruumides. 2002. ja 2003. aastal vastas AZ ka kolmele määruse nr 17 artikli 11 järgsele informatsiooninõudele.

5 Komisjon võttis 25. juulil 2003 vastu menetluse alustamise otsuse. 29. juulil 2003 edastas komisjon AZ-le vastuväiteteatise, millele AZ vastas 3. detsembril 2003. 29. jaanuaril 2004 toimus koosolek, et arutada mõningaid tõendeid, mis AZ oli esitanud vastuses vastuväiteteatisele. AZ esitas ka erinevaid dokumente, sh 27. jaanuari ja 11. veebruari 2004. aasta märkused, et vastata küsimustele, mis komisjon viidatud koosoleku käigus esitas. AZ esitas 13. veebruaril 2004 komisjonile tõendeid teise väidetava kuritarvituse kohta.

6 Ärakuulamine toimus 16. ja 17. veebruaril 2004. Komisjon esitas 26. veebruaril 2004 AZ-le määruse nr 17 artikli 11 järgse informatsiooninõude seoses turgu valitseva seisundi küsimusega. AZ vastas sellele 12. märtsil 2004. Komisjon andis 23. novembril 2004 AZ-le võimaluse esitada oma märkused nende faktiliste asjaolude ja kaalutluste kohta, mis ei olnud esitatud vastuväiteteatises. AZ esitas oma seisukoha nende asjaolude kohta 21. jaanuari 2005. aasta kirjas.

7 Komisjon võttis 15. juunil 2005 vastu otsuse [EÜ] artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 kohaldamise kohta (juhtum COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca) (edaspidi „vaidlustatud otsus"), milles ta tuvastas, et AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc olid toime pannud kaks turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, rikkudes nii EÜ artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54.

8 Esimene süüks pandud tegevus seisnes reas väidetavalt eksitavates avaldustes, mis olid esitatud Saksamaa, Belgia, Taani, Norra, Madalmaade ja Ühendkuningriigi patendiametitele ning Saksamaa ja Norra kohtutele (vaidlustatud otsuse artikli 1 lõige 1). Teine süüks pandud tegevus seisnes taotlustes tühistada Loseci kapslite turuleviimise load Taanis, Norras ja Rootsis, koostoimes Loseci kapslite turult eemaldamisega ning Losec MUPS-i tablettide turuleviimisega nendes kolmes riigis (vaidlustatud otsuse artikli 1 lõige 2).

9 Komisjon määras hagejatele solidaarselt 46 miljoni euro suuruse trahvi ning AstraZeneca AB-le 14 miljoni euro suuruse trahvi (vaidlustatud otsuse artikkel 2).

Menetlus ja poolte nõuded

10 Hagejad esitasid käesoleva hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 25. augustil 2005.

11 Generics (UK) ja Merck NM AB esitasid 7. detsembril 2005 Üldkohtu kantseleisse avalduse menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.

12 European Federation of Pharmaceutical Industries Associations (EFPIA, Euroopa ravimitööstuse ühenduste liit) esitas 15. detsembril 2005 Üldkohtu kantseleisse avalduse menetlusse astumiseks hagejate nõuete toetuseks.

13 Hagejad esitasid 10. veebruaril 2006 konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse menetlusse astujate suhtes. Keegi ei esitanud vastuväiteid sellele konfidentsiaalsena käsitlemise taotlusele.

14 Üldkohtu teise koja esimehe 4. juuli ja 29. novembri 2006. aasta määrustega lubati vastavalt EFPIA-l hagejate nõuete toetuseks menetlusse astuda ning Generics (UK)-l ja Merck NM-il komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astuda.

15 Generics (UK) ja Merck NM loobusid 26. jaanuaril 2007 menetlusse astuja seisukohtade esitamisest.

16 Generics (UK) ja Merck NM loobusid 24. novembril 2008 Üldkohtu kantseleisse saabunud kirjas komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astumisest.

17 Üldkohtu kuuenda koja esimehe 17. detsembri 2008. aasta määrusega kustutati Generics (UK) ja Merck NM kohtuasjast kui komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astujad.

18 Üldkohus (kuues koda laiendatud koosseisus) otsustas ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal alustada suulist menetlust ja palus oma kodukorra artikli 64 alusel menetluse pooltel vastata reale küsimustele. Menetluse pooled täitsid selle nõude ettenähtud tähtaja jooksul.

19 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu küsimustele kuulati ära 26. ja 27. novembri 2008. aasta kohtuistungil.

20 Hagejad paluvad Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

21 EFPIA palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

22 Komisjon palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejatelt.

Õiguslik käsitlus

23 Oma hagiga seavad hagejad kahtluse alla vaidlustatud otsuse õiguspärasuse seoses asjaomase turu määratluse, turgu valitseva seisundi hinnangu, turgu valitseva seisundi esimese ja teise kuritarvitamise ning määratud trahvide summadega. Üldkohus uurib järjest hagejate esitatud väiteid iga nimetatud küsimuse juures.

24 Esmalt tuleb märkida, et hagejad esitasid konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse suure hulga teabe kohta, mis puudutab eelkõige dokumentaalseid tõendeid sellise tegevuse kohta, mis komisjoni sõnul kujutas endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

25 Üldkohus rahuldab konfidentsiaalsena käsitlemise taotluse ulatuses, milles kõnealune teave ei esine vaidlustatud otsuse mittekonfidentsiaalses versioonis, mis on avaldatud komisjoni konkurentsi peadirektoraadi võrgulehel ja mis on seetõttu avalikkusele kättesaadav. Seevastu tuleb jätta rahuldamata konfidentsiaalsena käsitlemise taotlus ulatuses, milles see puudutab vaidlustatud otsuse mittekonfidentsiaalses versioonis esinevaid andmeid. Nimelt on need andmed igal juhul kaotanud oma võimaliku konfidentsiaalsuse, kuna nad on avalikkusele kättesaadavad (vt selle kohta Üldkohtu 8. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-99/04: AC-Treuhand *vs.* komisjon, EKL 2008, lk II-1501, punkt 19).

26 Seejärel tuleb märkida, et kohtuistungil väljendasid hagejad kahtlusi seoses sellega, et komisjon kasutas ühte 24. novembril 2008 esitatud dokumenti, mis sisaldas esiteks graafikuid, kus komisjoni sõnul korrati vaidlustatud otsusele lisatud tabelites esitatud andmeid, ja teiseks väljavõtteid hagiavaldusest ja menetlusdokumentide lisadest, mille pooled kirjaliku menetluse käigus esitasid.

27 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjoni poolt paar päeva enne kohtuistungit esitatud dokumendis on peamiselt selline teave, mis juba toimikus esineb. See puudutab nimetatud dokumendi lehekülgedel 2–8, 10–16 ja 18–24 esitatud graafikuid, milles korratakse vaidlustatud otsusele lisatud tabelites esitatud andmeid, ning ka väljavõtteid hagiavaldusest ja dokumendis viidatud menetlusdokumentide lisadest. Viis, kuidas komisjon viidatud dokumenti kohtuistungil kasutas, kujutab endast eelnevalt Üldkohtu kirjalikus menetluses arendatud argumentide suulist esitamist. Seetõttu tuleb hagejate reservatsioonid nende punktide kohta tagasi lükata. See ei kehti aga

eespool viidatud dokumendi lehekülgedel 26–32 esitatud graafikute suhtes, milles on esitatud andmed protsentides väljendatud hinnaerinevustest, mis ei ole esitatud vaidlustatud otsuse lisa tabelites 24–30, millele graafikutes on viidatud. Kuna need graafikud sisaldavad rohkem andmeid kui seal viidatud tabelid, siis tuleb komisjoni esitatud dokument selles punktis vastuvõetamatuks tunnistada ning Üldkohus ei võta neid andmeid oma hinnangus arvesse.

A – *Asjaomane tooteturg*

28 Vaidlustatud otsuses järeldas komisjon sisuliselt, et antihistamiinid (edaspidi „H2 antagonistid") ei avaldanud märkimisväärset konkurentsisurvet prootonpumba inhibiitoritele (edaspidi „PPI") ja et seega koosnes asjaomane tooteturg üksnes viimastest. Komisjon tugines selles järelduses reale kaalutlustele, mis võtsid arvesse konkurentsi eripärasid ravimisektoris ning käsitlesid peamiselt toodete erilisi omadusi, nende ravikasutust, PPI müügi pidevat kasvu H2 antagonistide arvel, hinnategureid ning Saksamaal ja Ühendkuningriigis toimunud nn „loomulikke" sündmusi.

29 Hagejad vaidlevad vastu sellele, kuidas komisjon asjaomast turgu määratles, ning esitavad sellega seoses kaks väidet. Esimene väide käsitleb ilmset hindamisviga, mis on

tehtud seoses sellega, kas PPI-de kasutuse progresseeruv kasv H2 antagonistide arvel on asjakohane. Teine väide käsitleb erinevaid ebakõlasid ning kaalutlusvigu.

1. *Sissejuhatavad märkused*

30 Kõigepealt tuleb meenutada – nagu ilmneb eelkõige komisjoni teatise asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses (EÜT 1997, C 372, lk 5; ELT eriväljaanne 08/01, lk 155, edaspidi „turu mõiste teatis") punktist 2 –, et asjaomane turg määratletakse EÜ artikli 82 kohaldamise raames selleks, et luua raamid, mille piires hinnata küsimust, kas käsitletud ettevõtja suudab arvestatavas ulatuses tegutseda sõltumatult oma konkurentidest, klientidest ja tarbijatest (vt selle kohta Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 37).

31 Nimelt ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et ettevõtja seisundi – võimaliku valitseva seisundi – kontrollimiseks tuleb konkurentsi võimalikkust hinnata just selle turu seisukohast, mis hõlmab kõiki tooteid, mis oma iseloomulike tunnuste tähenduses on eriti sobivad pidevat nõudlust rahuldama ja mis on teiste toodete või teenustega minimaalselt asendatavad, kusjuures konkurentsi võimalikkust tuleb hinnata ka arvestades konkurentsitingimusi ning nõudluse ja pakkumise struktuuri (eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, punkt 37; Üldkohtu 21. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas T-229/94: Deutsche Bahn *vs.* komisjon, EKL 1997, lk II-1689, punkt 54; ja 17. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-219/99: British Airways *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-5917, punkt 91). Ka turu mõiste teatise punktist 7 ilmneb, et asjaomane tooteturg hõlmab seega kõiki

neid tooteid või teenuseid, mis tarbijate seisukohast on oma iseloomulike tunnuste, hindade ja otstarbekohase kasutuse põhjal omavahel asendatavad.

32 Seejärel tuleb rõhutada, et väljakujunenud kohtupraktikast ilmneb, et ehkki üldiselt kontrollib ühenduste kohus igakülgselt, kas konkurentsieeskirjade kohaldamise tingimused on täidetud või mitte, peab ühenduste kohus komisjoni antud keerukate majanduslike hinnangute kontrollimisel siiski piirduma menetlusnormide järgimise ja põhjendamiskohustuse täitmise, faktiliste asjaolude sisulise õigsuse ning selle kontrollimisega, et asjaolude hindamisel ei oleks tehtud ilmselget kaalutlusviga ega tegemist ei oleks võimu kuritarvitamisega. Samuti, kuivõrd komisjoni otsus tuleneb keerukatest tehnilistest hinnangutest, saab neid põhimõtteliselt vaid piiratud ulatuses kohtulikult kontrollida, mis tähendab, et ühenduste kohus ei saa asendada faktilistele asjaoludele komisjoni antud hinnangut enda omaga (vt Üldkohtu 17. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-201/04: Microsoft *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-3601, punktid 87 ja 88 ning seal viidatud kohtupraktika).

33 Kuigi ühenduste kohus tunnustab komisjoni kaalutlusruumi majanduslikes või tehnilistes küsimustes, ei tähenda see, et ühenduste kohus peab hoiduma kontrollimast, kuidas komisjon majandus- või tehnilisi andmeid on tõlgendanud. Nimelt peab ühenduste kohus poolte esitatud argumente järgides kontrollima nii esitatud tõendite sisulist õigsust, usaldatavust ja sidusust kui ka seda, kas need tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud (vt selle kohta seoses ettevõtjate ühinemise kontrolliga Euroopa Kohtu 15. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-12/03 P: komisjon *vs.* Tetra Laval, EKL 2005, lk I-987, punkt 39; vt selle kohta samuti eespool punktis 32 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 89).

2. *Esimene väide, mis käsitleb ilmset hindamisviga, mis on tehtud seoses sellega, kas PPI-de kasutuse järkjärguline kasv H2 antagonistide arvel on asjakohane*

a) Hagejate ja EFPIA argumendid

34 Hagejad ja EFPIA märgivad, et konkurentsil on ravimisektoris rida eripärasid. Hagejad väidavad esiteks, et kõnealuste liikmesriikide ravimiturge iseloomustab hindade ja hüvitiste avalik reguleerimine. Peale selle ei ole tarbija (patsient) nendel turgudel sama isik kui otsustaja (arst) ega ka enamikul ajast maksja (siseriiklik kindlustusasutus või ravivaldkonnas tegutsev eraõiguslik kindlustusettevõtja). Kuna arstid ega patsiendid ei kata suuremat osa retseptiravimitega seotud kuludest, siis on üldiselt arstid ravimeid välja kirjutades vaid piiratud ulatuses tundlikud nende hindade suhtes. Kõnealusel perioodil juhindusid ravimeid määravad arstid peamiselt ravimite raviomadustest ja tõhususest, mitte aga niiväga nende hinnast. Lisaks on praegused arengud retseptiravimite tarbimises võtmetegur, et hinnata seda, kas ravimid on osa samast tooteturust. Lõpuks on arstide poolt retseptide väljakirjutamisele iseloomulik teatav „inerts". EFPIA lisab, et ravimisektoris toimub konkurents peamiselt uuenduste, mitte aga hinna tasandil. Seega rõhutab ta intellektuaalomandi kaitse tähtsust, et julgustada uuendusteks vajalikke investeeringuid.

35 Hagejate sõnul ei ole kahtlust, et PPI-d on raviomadustelt H2 antagonistidest paremad. Seda raviomaduste paremust on teadlased tunnistanud alates 1990-ndate aastate algusest. Siiski ei tunnistanud ravimeid määravad arstid seda kohe. PPI-de kasutamise kasv kõnealusel perioodil oli järkjärguline ning toimus H2 antagonistide arvel. Seega on PPI-del ja H2 antagonistidel sarnased ravialased kasutused ning neid kirjutati välja täiesti identsetel meditsiinilistel põhjustel.

36 Hagejad ja EFPIA kinnitavad, et H2 antagonistid avaldasid tingimata märkimisväärset konkurentsisurvet Losecile, sest Loseci müük kasvas H2 antagonistide arvel järkjärgult. Seega vaidlevad nad vastu sellele, et PPI-d ja H2 antagonistid kuulusid alates 1993. aastast erinevatele tooteturgudele.

37 Selle väite kinnituseks viitavad hagejad esiteks IMS Health'i poolt koostatud aruandele, mis käsitles PPI-de ja H2 antagonistide kasutust mao ülihappesusega seotud haiguste ravis peamistel Euroopa turgudel ajavahemikus 1990–2000. Selles aruandes järeldati, et PPI-de kasutamise kasv oli toimunud progressiivselt ja et kõnealuse perioodi lõpus tõi teatud oluline mikrodiagnostika kaasa suuremas osas riikidest H2 antagonistide arvestatava määramise (20% või enam). Lisaks ei olnud üheski riigis H2 antagoniste täiesti asendatud PPI-dega. Jättes kõrvale Rootsi, siis isegi kõige raskemate mao ülihappesusega seotud haiguste – näiteks mao- või kaksteistsõrmiku haavandid – mikrodiagnostika korral määrati arvestatavale osale patsientidest (10% või enam) H2 antagoniste. Rootsis said PPI-sid kõik patsiendid, kellel diagnoositi maohaavand.

38 Samas tähenduses rõhutab EFPIA samuti, et PPI-de turvalisust ja kõrvalmõju käsitleva kartuse tõttu olid PPI-d H2 antagoniste asendanud järk-järgult ja üksnes osaliselt, ning märgib, et vaidlustatud otsuses ei ole ühtegi tõendit toetamaks komisjoni väidet, et teadus- ja kliinilised uuringud, mis tehti Loseci turuleviimise ja asjaomase perioodi alguse vahel, näitasid Loseci tõhusust olemasolevate ravimeetoditega võrreldes.

39 Teiseks tõendavad nelja sõltumatu meditsiinieksperdi – kelle erialaks on mao ülihappesusega seotud seedeelundite haigused – avaldused, et retsepte väljastavate arstide poolt Loseci omaksvõttu takistasid eelkõige nende kõhklused kirjutada PPI-sid välja seetõttu, et neid loeti oluliselt tugevamateks ravimiteks kui H2 antagoniste, mis tekitas teatud umbusalduse nende võimaliku kõrvalmõju suhtes. Need ütlused kinnitavad, et arstid võtsid PPI-d omaks vaid järk-järgult.

40 Kolmandaks viitavad hagejad Lexecon'i aruandele, mille kohaselt arstidel ja patsientidel oli puudulik teave uute ravimite omaduste kohta ning nad õppisid neid omadusi tundma aeglaselt oma isiklike kogemuste või avaldatud meditsiiniliste dokumentide põhjal. Sellest tuleneb seega, et üldiselt võtab oluliste turuosade omandamine uute ravimite müügiga aega. Lisaks on esimesena turule tulevatel ettevõtjatel konkurentsieelis.

41 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et arstide poolt retseptide väljastamist iseloomustav „inerts" on konkurentsiväline tegur, olles nende sõnul asjakohane tegur konkurentsi analüüsimisel ravimiturgudel, nagu komisjon seda on ka tunnistanud vaidlustatud otsuse põhjenduses 362. Nad märgivad, et arsti „inerts" sõltub eelkõige olemasoleva

ravimi kvaliteedist, uue toote eelistest ja sellest, kui kiirelt arste teavitatakse selle uue toote olemasolust. EFPIA märgib sellega seoses, et kui retsepte kirjutavad arstid on rahul olemasolevate raviviisidega, mida nende patsiendid saavad, ja kui patsientide tervislik seisund stabiliseerub nende tõttu, siis hakkavad nad uut ravimit kasutama väga ettevaatlikult, välja arvatud siis, kui kliinilised andmed ei tõenda veenvalt kliiniliste eeliste olemasolu. Kuna hagejate sõnul kujutab „inerts" seega ühte peamistest takistustest, mida uus turuletulija peab ületama, siis on võrdlevad kliinilised uuringud, reklaamtegevus ja arstide külastamine olulised konkurentsi osad, mida uue ravimi tootja peab kasutama.

42 EFPIA lisab, et hagejad võtsid ette rea töid, mis viisid kokkulangevate järeldusteni, et ravimite määramise tava „inertsi" ületamiseks kulus palju aega ning H2 antagonistid avaldasid PPI-dele ajavahemikus 1993–2000 pidevat konkurentsisurvet. Ta väidab, et komisjon ei ole esitanud vastupidist tõendit selle kohta, et H2 antagonistid ei avaldanud enam alates 1993. aastast PPI-dele konkurentsisurvet nii, et viimased kujutasid endast eraldi tooteturgu.

43 Neljandaks näitavad kõnealusest ajavahemikust pärinevad AZ strateegilised sisedokumendid, et H2 antagonistide nõudlus oli elastne ja et need ravimid olid peamine konkurentsisiht, mida AZ taotles Loseciga. Asjaolu, et PPI-de kasutamine järk-järgult kasvas H2 antagonistide arvel ja et AZ jaoks oli konkurentsialane väljakutse see, et Losec võtaks üle H2 antagonistide turuosad, näitavad, et kõnealuse ajavahemiku jooksul olid Losec ja H2 antagonistid asendatavad tooted, mis omavahel konkureerisid. Seda teesi kinnitab asjaolu, et isegi kõnealuse ajavahemiku lõpus määrati H2 antagoniste suures koguses tervest olulise mikrodiagnostika hulgast.

44 Viiendaks märgivad hagejad, et komisjon ei ole järjekindel, tunnistades „inertsi" asjakohasust turgu valitseva seisundi hindamisel (vaidlustatud otsuse põhjendus 542), lükates tagasi aga selle asjakohasuse turu määratlemise raames, kuna tegu olevat välise teguriga (vaidlustatud otsuse põhjendus 467). Nende sõnul ei kaitse „inerts" mitte üksnes H2 antagoniste konkurentsi eest, vaid kujutab endast ka konkurentsisurvet PPI-dele. Nad vaidlevad ka vastu sellele, et kui „inertsist" on kord üle saadud, siis ei ole see enam oluline tegur arsti otsustusprotsessis ja see ei võimalda H2 antagonistide PPI-dega asendamise protsessi ümber pöörata. Lisaks, kui komisjon märgib, et „inerts" kaitses H2 antagoniste kiirema languse eest, tunnistab ta vaikimisi ka selle piiravat rolli ravimite määramisele kõnealusel ajavahemikul. Hagejad märgivad ühtlasi, et komisjon rõhutas vaidlustatud otsuse põhjendustes 541–543 ja 551 eeliseid, mis on ravimisektoris esimesena turule sisenejal ja mis tulenevad kinnistunud toote omamisest.

45 Nende arvates ei saa ka arvesse võtta komisjoni argumente, et esiteks ei asendanud arvestatav osa PPI-de müüki varasemat H2 antagonistide müüki ja teiseks määrasid arstid H2 antagoniste või PPI-sid lähtuvalt ravi soovitud kergendamisest või süvendamisest, kuna neid ei ole esitatud vaidlustatud otsuses ning need on esimest korda esitatud alles Üldkohtu menetluses. Mis puudutab esimest nendest kahest argumendist, siis lisavad nad, et vaidlustatud otsus seda ei kinnita – selle põhjendustes 381–385 ning 37–47 ei ole analüüsi ajavahemiku 1993–2000 ravimite määramise tegeliku praktika kohta – ja et see läheb lahku isegi vaidlustatud otsuse põhjendusest 386. Lisaks lükkavad selle argumendi ümber ka IMS Health'i uuringu järeldused. Mis puudutab teist argumenti, siis märgivad hagejad, et komisjon ei viinud läbi uuringuid arstide ravimite määramise tegelikust praktikast ning viitavad vastuväiteteatisele antud vastusele.

46 Lisaks heidab EFPIA komisjonile ette, et ta läks vastuollu Üldkohtu 27. septembri 2006. aasta otsusega kohtuasjas T-168/01: GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-2969, punkt 276), jättes kontrollimata arvesse võetud tõendite laadi ja tähenduse ning tehes järeldusi dokumentide kohta, mis tema uurimiste käigus esitati, viimata läbi iseseisvat analüüsi. Mis puudutab nimelt komisjoni uurimist ravimite määramise praktika kohta, siis oli see institutsioon valivalt võtnud hagejate esitatud IMS Health'i aruandest andmeid, lükkamata tagasi selles aruandes esinevaid muid andmeid, millest ilmnes, et H2 antagonistid avaldasid PPI-dele konkurentsisurvet. EFPIA märgib, et vaidlustatud otsuses mainitud ainuke tõend, mida ei olnud hagejad esitanud, tuleneb korrelatsiooniuuringust, mille esitasid kaebuse esitajad ja mille metodoloogilisi puudusi oli ka komisjoni ise tunnistanud.

47 EFPIA leiab, et ei piisa tõendamisest, et PPI-de müük absoluutväärtuses on oluliselt kasvanud, samas kui H2 antagonistide oma on kahanenud või jäänud paigale, et järeldada, et viimased ei avalda enam PPI-dele konkurentsisurvet. Ta täpsustab sellega seoses, et H2 antagonistide müügikogus Saksamaal ja Ühendkuningriigis oli vastavalt 1997. ja 1998. aastal kõrgem kui PPI-de oma ning moodustas veel 2000. aastal 40% nende kahe ravimi kogumüügist nendes riikides. Lisaks ei tähenda asjaolu, et Loseci müük vähenes, võrreldes selle geneeriliste variantidega ning teiste PPI-dega, seda, et H2 antagonistid ei avaldanud konkurentsisurvet PPI-dele kõnealuse perioodi jooksul.

48 Eelnevat silmas pidades leiavad hagejad ja EFPIA seega, et ekslik on komisjoni järeldus, et PPI-d ja H2 antagonistid kuuluvad alates 1993. aastast erinevatele tooteturgudele.

b) Komisjoni argumendid

49 Komisjon märgib kõigepealt, et hagejad keskenduvad üksnes ravimite määramise praktikale, käsitlemata vaidlustatud otsuse seda osa, mis puudutas küsimust, miks H2 antagonistid ei avaldanud kõnealuse perioodi jooksul märkimisväärset konkurentsisurvet Losecile ja eelkõige selle hinna kindlaksmääramisele. Komisjoni sõnul ei saa niivõrd ebatäielik tühistamisväide olla tulemuslik.

50 Seejärel esitab komisjon kolm täpsustust hagejate väidete kohta. Esiteks märgib ta, et uurimine ei puuduta küsimust, kas selline uuenduslik toode nagu Losec kujutab endast iseseisvat tooteturgu hetkel, kui see turule viiakse, ega ka küsimust, kas Losecil oli eraldiseisvalt PPI-de tooteturul turgu valitsev seisund pisut aega pärast selle turuleviimist. Losec viidi turule 1980-ndate aastate lõpus, st neli kuni viis aastat enne turu määratluse lähtepunktiks võetud aastat (1993). Loseci turuleviimise ja kõnealuse perioodi vahepeal oli läbi viidud uuringuid Loseci tõhususest teiste olemasolevate ravimitega võrreldes ning need uuringud olid arstidele edastatud. Nii näitas PPI-de suur müük 1993. ja 1994. aastal, et kõnealuse perioodi alguseks oli PPI-de ravialane paremus juba arstidele teatavaks tehtud ja et „inerts" oli suures osas ületatud.

51 Teiseks märgib komisjon, et PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müük kasvas kõnealustes riikides oluliselt – 1993. aastal oli see 644 miljonit Ameerika (USA) dollarit ning 1999. aastal juba 1,43 miljardit USA dollarit. IMS Health'i andmetest ilmneb, et see kasv oli peamiselt PPI-dest tingitud. Neid kasutati selliste haiguste raviks, milleks H2 antagoniste ei olnud varem peetud sobivaks või tõhusaks. H2 antagonistide müügil oli tendents absoluutväärtuses väheneda, enne kui see stabiliseerus või kergelt tõusis, võrreldes 1993. aasta tasemega, ning langes siis arvestatavalt alates

1997. aastast. Komisjoni sõnul oli H2 antagonistide müügi ajutine stabiliseerumine ja tõus langenud kokku nende ravimite osalise ümberorienteerumisega sellistele ravivaldkondadele, kus PPI-d konkureerisid nendega vähem. Nimelt reageerisid H2 antagonistide tootjad PPI-delt tulenevale ohule nii, et nad suunasid oma tooted üle seedeelundite kergemate haiguste raviks ja muutsid koguni vabamüügis olevateks ravimiteks. Kombineeritud müügi oluline kasv käsitletud perioodil, mis on peamiselt tingitud PPI-dest, viib tingimata järelduseni, et PPI-d ei asendanud üksnes H2 antagonistide müüki. Seda kinnitavad vaidlustatud otsuse põhjendused 382 ja 386, milles märgitakse, et PPI-sid loeti ainsaks tõhusaks raviks terve rea haiguste puhul. Komisjon täpsustab siiski, et ta ei väida, et PPI-de müügi kasv sellel perioodil toimus üksnes H2 antagonistide arvel.

52 Lisaks määrasid arstid neid kahte ravimit üksteise järel sama ravi erinevates etappides, sõltuvalt ravi soovitud kergendamisest või tõhustamisest. Järelikult ei saa PPI-sid ja H2 antagoniste lugeda asendustoodeteks, vaid ravimite hierarhiasse kuuluvateks toodeteks. Komisjon märgib sellega seoses, et hagejad ei vaidle vastu sellele, et PPI-de ravialane paremus H2 antagonistide ees tähendab, et need kaks toodet vastavad erinevat liiki nõudlusele. Arstide olemasolevates retseptides on hulgaliselt tõendeid sellest, et PPI-d on järk-järgult laienenud kõigile kõnealustele haigustele (vaidlustatud otsuse põhjendused 380–399). Komisjon lisab, et ei ole vaja arvuliselt väljendada ravi tõhustamise ja kergendamise strateegiate sagedust, kuna need selgitavad vaid osaliselt müügi enneolematut kasvu, mis tähendab tingimata seda, et PPI-sid kirjutati välja ka juhtudel, kus H2 antagoniste varem ei kasutatud.

53 Vastuseks EFPIA argumentidele märgib komisjon, et PPI-de ilmne ravialane paremus H2 antagonistide ees ületab taseme, mille võiks omistada lihtsalt paremale tootele samas ravikategoorias. Lisaks ilmneb AZ 1996. aasta aruandes esitatud selgitustest ja avaldatud trükistest (vaidlustatud otsuse põhjendused 37 ja 38), et ta leidis juba 1970-ndate aastate lõpus, et omeprasool oli parem ravim. Komisjon väidab, et Üldkohus on möönnud, et kaks toodet, millel on sarnased ülesanded ja ebasümmeetriline asendatavus – kuna nendevahelist seost iseloomustab üleminek ühelt teisele –, ei kuulu samale tooteturule, isegi kui üleminek ei ole kõnealuse perioodi lõpuks täielikult toimunud (Üldkohtu 30. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas T-340/03: France Télécom *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-107, punktid 88 ja 89).

54 Komisjon vaidleb ka vastu EFPIA kinnitusele, et ta ei olnud analüüsinud tegureid, mis määrasid arstide ravimite väljakirjutamise praktikat. Komisjon rõhutab, et vaidlustatud otsuses tugineb ta IMS Health'i andmetele ravimite määramise kohta nii iga riigi tervikandmete vormis kui ka sellises vormis, kus retseptid tuuakse välja erinevate haiguste kaupa. Ta tuvastas kõnealusel perioodil ravimite määramise skeemid ning need ravitegurid, mis ravimi valikut mõjutasid (vaidlustatud otsuse põhjendused 386–399).

55 Kolmandaks juhib komisjon tähelepanu kolmele asjaolule tarbimisarengutes, mis on tema analüüsis määravad. Esiteks ei väljenda H2 antagonistide või PPI-de iga-aastase müügi protsent, võrreldes nende toodete kombineeritud müügiga, PPI-de poolt domineeritud turu kasvu ega ka H2 antagonistide ümberpaigutumist. Teiseks oli PPI-de müügi absoluutväärtuse suurenemine 1991. ja 2000. aasta vahel muljetavaldav. Kolmandaks aitas arstide „inerts" kaasa turul toimunud protsessi järkjärgulisusele.

56 Mis puudutab ravimite väljakirjutamist iseloomustavat „inertsi", siis väidab komisjon, et see on turuväline tegur, millel puudub seos toodete omadustel põhineva konkurentsiga ja mis iseseisvalt koormab uue toote nõudlust. Nii ei saa arstide „inertsi" lugeda H2 antagonistide poolseks konkurentsisurveks, mis on sarnane varasemast mainest või reklaamist tingitud lojaalsusega kaubamärgile. Komisjoni sõnul oli H2 antagonistide tootjatel vähe vahendeid, et seda „inertsi" tuntavalt suurendada. Lisaks ei ole tõendeid, et olles kord üle saanud „inertsi" mõjust, oli H2 antagonistidel piisavalt eeliseid, et pöörata ümber ühesuunalist asendusprotsessi.

57 Mis puudutab hagejate argumenti, et komisjon läks endaga vastuollu, kui ta leidis, et „inerts" on turgu valitseva seisundi kindlaksmääramisel asjakohane tegur, siis väidab komisjon, et „inerts" võib leevendada uute toodete poolt avaldatud survet olemasolevale ettevõtjale, luues oletatavalt valitseva tootega konkureerivatele toodetele takistuse turule tulekul ja seal levimisel. Ta meenutab sellega seoses, et turu määratluse eesmärk on käesolevas asjas uurida PPI-dele – mitte aga H2 antagonistele – avaldatud konkurentsisurvet. Ka väidab komisjon, et igal juhul tugineb turu määratlus kõigi asjakohaste tegurite koondhinnangule ning seda ei saa kahtluse alla seada olukorras – millele ta vastu vaidleb –, kus „inertsi" võib lugeda spetsiifiliselt H2 antagonistidele omistatavaks konkurentsieeliseks.

58 Mis puudutab PPI-dele avaldatud konkurentsisurvet, siis märgib komisjon, et tarbimisstatistikast ilmneb, et „inerts" ei takistanud sugugi PPI-de kasvu ega võimaldanud H2 antagonistidel pöörata ümber protsessi, milles neid PPI-dega asendatakse. Ta järeldab sellest, et „inerts" kaitses H2 antagonistide müüki veelgi kiirema languse eest. Lisaks asjaolu, et PPI-de tootjatel õnnestus kokku leppida ja rakendada kõrgemaid hindasid kui H2 antagonistide hinnad, näitab, et riiklikud tervishoiusüsteemid olid nõustunud sellega, et PPI-d kujutasid endast uuendust, mis ei olnud H2 antagonistidega võrreldav.

59 Komisjon täpsustab, et ta ei väida, et PPI-d kuuluvad alates 1993. aastast erinevale turule kui H2 antagonistid. Lisaks ei välistanud ta ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 504, et enne seda kuupäeva oli eksisteerinud eraldiseisev PPI-de turg. Ta märgib siiski, et ei olnud mõtet uurida varasemaid aastaid, kuna kuritarvitamine oli alanud 1993. aastal.

60 Komisjon leiab, et hagejate teesi toetuseks viidatud tõendid käsitlevad vaidlustamata faktilisi eeldusi ega saa neid aidata. Nii tõendab IMS Health'i aruanne H2 antagonistide järkjärgulist asendamist PPI-dega, mida vaidlustatud otsuses arvesse võeti. AZ meditsiiniekspertide ütlused selgitavad kõige enam „inertsi" fenomeni päritolu, mitte aga seda, kuidas H2 antagonistid avaldasid konkurentsisurvet PPI-dele. Lexeconi aruandes ei viidata olulisele ajale, mis möödus Loseci esmase turuleviimise ja 1993. aasta vahel, ega ka sellele, et laialdaselt tunnistatakse, et PPI-d on paremad kui H2 antagonistid. Selles ei selgitata ka, kuidas võis „inerts" olla tingitud H2 antagonistide konkurentsisurvest PPI-dele. Lõpuks puudutavad AZ sisedokumendid H2 antagonistide elastsuse kohta vaidlustamata fakti. Need dokumendid ei tõenda siiski seda, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

c) Üldkohtu hinnang

61 Pooltevaheline vaidlus asjaomase tooteturu määratluse kohta keskendub sellele, milline on konkurentsialane suhe kahe farmaatsiatoote – PPI-d ja H2 antagonistid – vahel; see vaidlus tuleb kõigepealt kokkuvõtlikult esitada.

62 Vaidlustatud otsuse põhjendusest 34 ilmneb, et histamiinretseptorite antagonistid (tuntud ka nimetuste all „antihistamiinid" või „H2 antagonistid") ja PPI-d on ülihappesusega seotud gastrointestinaalsete haiguste raviks kasutatavad farmaatsiatooted, mis takistavad proaktiivselt maomahlade sekretsiooni. Nimelt pumpab hapet makku spetsiifiline ensüüm „prootonpump" parietaalrakkudes, mis asuvad mao seintel. Kui H2 antagonistid blokeerivad üksnes prootonpumbastimulaatoreid, st parietaalrakkudes asuvaid histamiiniretseptoreid, siis PPI-d toimivad prootonpumba enda suhtes. Vaidlustatud otsuses järeldas komisjon seega, et H2 antagonistidel oli üksnes kaudne toime prootonpumbale, samas kui PPI-d suutsid otseselt prootonpumbale mõju avaldada.

63 Seejärel tuleb märkida, et vaidlust ei ole selles, et PPI-del on oluliselt suurem ravijõud kui H2 antagonistidel. Pooled on üksmeelel ka selles, et PPI-de müük on oluliselt kasvanud ja H2 antagonistide müük märgatavalt vähenenud. Nimelt, nagu märkis komisjon, ilmneb vaidlustatud otsuse lisa tabelitest 9–15, et PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müük väärtuses mõõdetuna kasvas Saksamaal, Belgias, Taanis, Norras, Madalmaades, Ühendkuningriigis ja Rootsis oluliselt 1991. ja 2000. aasta vahel ja et PPI-de müügi tõus oli peamiselt selle kasvu taga. Samal perioodil kahanes H2 antagonistide müük väärtuses mõõdetuna märgatavalt. Samuti ilmneb selle lisa tabelitest 17–23, et PPI-del ja H2 antagonistidel põhinevate ravikuuride kombineeritud arv nendes riikides kasvas märgatavalt aastate 1991 ja 1999/2000 vahel. Selle arengu piires suurenes PPI-del põhinevate ravikuuride arv tugevalt ning H2 antagonistidel põhinevate ravikuuride arv riigiti kas vähenes oluliselt või jäi samaks. Nendes tabelites esitatud andmete õigsust ei ole vaidlustatud.

64 Esimene väide käsitleb peamiselt ilmset hindamisviga, mis on tehtud seoses sellega, kas PPI-de kasutuse järkjärguline kasv H2 antagonistide arvel on asjakohane. Sisuliselt on selle raames esitatud argumendid kahes osas. Esiteks, kuigi H2 antagonistid olid vähese ravitoimega, kujutasid need endast PPI-de terapeutilisi asendajaid ning neid müüdi ka veel kõnealuse ajavahemiku (1991–2000) lõpus suures koguses selliste seedeelundite haiguste raviks, mis olid identsed nende haigustega, milleks kirjutati välja ka PPI-sid. Teiseks, kuna PPI-de müük kasvas H2 antagonistide arvel järk-järgult, avaldasid viimased tingimata märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

65 Neid argumente arvestades tuleb uurida vaidlustatud otsuse õiguspärasust esiteks seoses PPI-de ja H2 antagonistide raviotstarbega ning seejärel teiseks seoses sellega, kui asjakohane on H2 antagonistide PPI-dega asendamise järkjärgulisus hinnangule H2 antagonistide võimaliku konkurentsisurve kohta PPI-dele.

PPI-de ja H2 antagonistide erinev raviotstarve

66 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 381–386 järeldas komisjon, et PPI-de ravialane paremus H2 antagonistide ees rääkis selle kasuks, et esineb üksnes PPI-dest koosnev tooteturg. Nii tõi komisjon välja, et esineb oluline patsientide hulk, kellel on ülihappesusega seotud seedeelundite haigused ja kelle jaoks on sobiv ravivahend vaid PPI-d. Komisjoni sõnul on arstid üha rohkem hakanud PPI-sid lugema tõhusamaks ja sobivamaks lahenduseks.

67 Vaidlustamaks komisjoni järeldust, et PPI-de ravialane paremus on asjaolu, mis kinnitab turu määratlust, kuhu kuuluvad vaid PPI-d, väidavad hagejad, et PPI-sid ja H2 antagoniste kasutatakse samaks raviotstarbeks, kuna viimaseid kirjutati välja suures osas samade haiguste korral kui PPI-sid. Hagejad tuginevad sellega seoses meditsiiniekspertide kirjalikele avaldustele, mis nad esitasid haldusmenetluse ajal vastusena vastuväiteteatisele.

68 Üldkohus uuris meditsiiniekspertide avaldusi, millele ta tähelepanu juhiti, ning tõi välja selle, et need langevad kokku järgmistes asjaoludes:

– H2 antagonistid ja PPI-d kuuluvad järjestikuse ravi alla, mille eesmärk on kaotada happesust;

– meditsiinitöötajad on PPI-de turuleviimisest alates lugenud neid tugevamateks ravimiteks kui H2 antagoniste;

– kahtlustati, et PPI-del on kantserogeenne mõju, ning arstid määrasid neid vähehaaval; eriarstid olid nõus PPI-sid välja kirjutama enne perearste, kes olid sellega seoses väga ettevaatlikud;

– H2 antagonistide ja PPI-de määramine toimub ravi tõhustamise (*step up*) või kergendamise (*step down*) raames; *step down* lähenemine, mida arstid üldiselt eelistasid, seisnes selles, et ravi alguses määrati piisav kogus PPI-sid, et sümptomid kontrolli alla saada, ja seejärel määrati leebemad ravimid, näiteks H2 antagonistid või muud tooted (näiteks antatsiidid); *step up* lähenemine seisnes selles, et kõigepealt määrati suhteliselt kergeid tooteid (H2 antagonistid või muud tooted) ja seejärel PPI-d, kui esimesena määratud tooted ei olnud haiguse raviks piisavad;

– PPI-de kõrge hind võis teatud riikides, sh Saksamaa, olla asjassepuutuv tegur PPI-de väljakirjutamisel ning valikul *step up* või *step down* lähenemiste vahel;

– üldiselt määrati kõigepealt PPI-sid selleks, et ravida seedeelundite haiguste tõsisemaid vorme; nende kasutus näib siiski olevat laienenud haiguste leebematele vormidele.

69 Meditsiiniekspertide avaldustest ilmneb, et PPI-sid ja H2 antagoniste määrati 1991. ja 2000. aasta vahel samade haiguste raviks. Siiski ilmneb nendest samuti, et üldiselt määrati PPI-sid haiguste tõsisemate vormide raviks, H2 antagoniste rohkem aga kergemate vormide raviks või kui haigus ei olnud sama raskusastmega.

70 Oma avaldustes rõhutasid meditsiinieksperdid mõnikord, et H2 antagonistid ja PPI-d olid alternatiivsed esimesed ravimid, lähtuvalt valikust *step up* või *step down* lähenemise vahel. Siiski ei muuda asjaolu, et PPI-sid määrati kas ravi alguses või

hiljem – lähtuvalt sellest, kas oli valitud *step down* või *step up* lähenemine –, järeldust, et PPI-sid ja H2 antagoniste määrati erinevates olukordades astmelise ravi korral.

71 Asjaolul, et H2 antagoniste määrati samade haiguste raviks kui PPI-sid või et H2 antagonistid olid sama võrra kui PPI-d esmajärjekorras määratavad ravimid, on vaid piiratud tähtsus, kuna see ei võimalda kindlaks määrata, kas PPI-de ravialast kasutust silmas pidades (neid kasutati eelkõige haiguste tõsisemate vormide raviks) avaldasid H2 antagonistid neile märkimisväärset konkurentsisurvet. Eespool märgitud avaldustest lähtub üheselt, et kui oli vaja juba teatud raskusastmeni jõudnud sümptomeid kontrolli alla saada, siis asendati H2 antagonistid PPI-dega, sõltumata ravi algusest (kui oli valitud *step down* lähenemine) või ravi lõpust (kui oli valitud *step up* lähenemine).

72 Nii ilmneb haldusmenetluse käigus hagejate esitatud meditsiiniekspertide avaldustest, et kuigi PPI-sid ja H2 antagoniste määrati samade haiguste raviks, oli nende kasutus olnud erinev. Kui PPI-sid määrati peamiselt ülihappesusega seotud seedeelundite haiguste raskete vormide raviks, siis H2 antagoniste määrati nende haiguste mitte nii raskete või kergete vormide raviks. Lisaks tuleb märkida, nagu tegi ka komisjon kohtuistungi käigus, et seda asjaolu rõhutasid hagejad ise oma vastuses vastuväiteteatisele (vastuväiteteatise vastuse punkti 4.41 alapunkt ii b).

73 Seega järeldas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 389 õigustatult, et hagejate poolt haldusmenetluse käigus väidetud asjaolu, mille kohaselt PPI-sid kasutati üldiselt üksnes haiguste raskemate vormide raviks, toetas järeldust tooteturust, mis koosnes üksnes PPI-dest.

74 Hagejad ei saa väita, et PPI-de ja H2 antagonistide erinev kasutus lähtuvalt ravi tõhustamisest või kergendamisest on uus asjaolu, mida ei saa vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrolli staadiumis arvesse võtta. Nimelt ilmneb vaidlustatud otsusest, et komisjon võttis arvesse nende toodete erineva raviotstarbe just vastusena hagejate poolt esitatud argumentidele, nagu see ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendustest 389, 490 ja 502.

75 Sellega seoses tuleb ka märkida, et AZ sisedokumentide põhjal järeldas komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 384 ja 490, et esimene turustatud PPI – Losec – tingis H2 antagonistide tootjate ümbersuundumise nende haiguste kergemate vormide ravile, milleks traditsiooniliselt oli kasutatud antatsiide ja alginaate, ning isegi sellele, et teha nende tooted kättesaadavaks ilma retseptita.

76 Hagejate väidetud asjaolu – tuginedes sellega seoses IMS Health'i aruandele –, et veel kõnealuse perioodi lõpus kirjutati suuremas osas riikidest peamiste seedeelundite haiguste korral välja arvestatav osa H2 antagoniste, ei lükka ümber järeldust, et H2 antagonistidel ja PPI-del oli erinev ravialane kasutusotstarve. Samuti kinnitab väide, et H2 antagoniste määrati väheses osas (IMS Health'i aruanne väidab 10%) nende seisundite raskete vormide raviks, hagejate endi esitatud asjaoludest tulenevat järeldust,

et ülihappesusega seotud seedeelundite seisundite rasked vormid tingisid valdavas enamuses PPI-de määramise.

77 Hagejad ja EFPIA väidavad veel, et komisjon ei viinud läbi uuringuid arstide tegeliku ravimite määramise praktika kohta ja et komisjon oli IMS Health'i aruandest valikuliselt võtnud andmeid, lükkamata ümber selles aruandes esinevaid muid andmeid.

78 Kõigepealt tuleb meenutada, et komisjon peab oma hinnangus tuginema kogu asjakohasele teabele, mida konkreetsel juhul tuleb arvesse võtta (vt selle kohta eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Tetra Laval, punkt 39). See tähendab eelkõige, et komisjon peab eriti tähelepanelikult analüüsima asjassepuutuvaid argumente ja tõendeid, mida seotud ettevõtjad haldusmenetluse käigus esitavad (vt selle kohta ja analoogia alusel eespool punktis 46 viidatud kohtuotsus GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon, punkt 276).

79 Sellest ei saa siiski järeldada, et komisjon peab tuginema üksnes tõenditele, mille ta on ise läbi viidud uurimiste käigus saanud. Komisjon võib nimelt tugineda haldusmenetluse käigus poolte esitatud tõenditele, kui need tõendid on usaldusväärsed ja asjassepuutuvad, ning tema ülesanne on vajaduse korral neid täiendada muude tõenditega, kui haldusmenetluse käigus poolte esitatud tõendid osutuvad ebapiisavaks või puudulikuks.

80 Käesolevas asjas on küll tõsi, et komisjon ei viinud ise läbi uurimisi PPI-de ja H2 antagonistide ravialase kasutuse kohta meditsiiniringkondade poolt, kuid siiski esitasid hagejad mitu meditsiiniekspertide avaldust, mis – nagu märgiti eespool punktides 68 ja 69 – sisaldasid kokkulangevaid tõendeid ning kinnitasid ka AZ sisedokumentides esinenud asjassepuutuvaid andmeid, millele vaidlustatud otsuse põhjenduses 502 viidatakse. Järelikult tuleb märkida, et komisjon võis selles küsimuses võtta neid andmeid arvesse ise uurimisi läbi viimata.

81 Seejärel, mis puudutab IMS Health'i aruandes esinevate andmete väidetavat valikulist kasutamist ja seal esinevate muude andmete ümberlükkamata jätmist, ja kuna EFPIA üritab selle argumendiga välja tuua vaidlustatud otsuse ebapiisavat põhjendust, siis tuleb märkida, et komisjoni kohustus esitada põhjused, miks ta ei kasuta mingis uuringus esitatud teatud andmeid, esineb üksnes ulatuses, kus haldusmenetluse pooled on selle menetluse käigus esitanud argumente, mis nendele andmetele konkreetselt tuginevad, tingimusel, et need andmed osutusid asjassepuutuvaks. Igal juhul ei saa nõuda komisjonilt, et ta esitaks süstemaatiliselt need põhjused, miks ta ei kasuta mingi uuringu teatud andmeid või jätab need kõrvale, kuna piisab, kui ta põhjendab oma otsust sellega, et märgib õiguslikud ja faktilised asjaolud, millest sõltub meetme õiguslik põhjendus ja otsuse vastuvõtmiseni viinud kaalutlused. See järeldus kehtib veelgi enam, kuna väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et komisjonil ei ole kohustust käsitleda huvitatud isiku poolt haldusmenetluse käigus esitatud kõiki fakti- ja õigusküsimusi (Euroopa Kohtu 17. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 43/82 ja 63/82: VBVB ja VBBB *vs.* komisjon, EKL 1984, lk 19, punkt 22; 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: BAT ja Reynolds *vs.* komisjon, EKL 1987, lk 4487, punkt 72, ja Üldkohtu 19. mai 1994. aasta otsus kohtuasjas T-2/93: Air France *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-323, punkt 92).

82 Lisaks, kuivõrd EFPIA heidab komisjonile ette, et viimane ei võtnud arvesse IMS Health'i aruande teatud osasid, siis tuleb märkida, et EFPIA ei täpsusta, milliste osadega on tegu, kuna pelk viide IMS Health'i aruande üldistele järeldustele on sellega seoses ilmselgelt ebapiisav, et tuvastada mingitki komisjoni ilmset kaalutlusviga.

H2 antagonistide PPI-dega asendumise järkjärgulisuse asjassepuutuvus

83 Kõigepealt tuleb märkida, et vaidlust ei ole selles, et arstide tegevust iseloomustanud „inerts" määrata ravimeid on tingitud nende ettevaatlikkusest PPI-de suhtes, kuna nad kahtlustasid, et sellel ravimil võib olla kõrvalmõju. Nagu hagejad ka mainivad, siis ilmneb Lexeconi aruandest, et arstidel on üldiselt vaja aega, et õppida uut ravimit tundma ja nõustuda seda välja kirjutama. Ühtlasi ilmneb hagejate esitatud meditsiiniekspertide avaldustest, et ravimeid välja kirjutavad arstid kahtlustasid, et PPI-del on kantserogeenne mõju.

84 Seejärel tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse lisa tabelitest 17–23 ilmneb, et PPI-del põhinevate ravikuuride arv kasvas järk-järgult vahemikus 1991 ja 2000 ning ületas H2 antagonistel põhinevate ravikuuride arvu Rootsis 1994. aastal, Norras ja Belgias 1996. aastal, Saksamaal ja Taanis 1997. aastal ning Madalmaades ja Ühendkuningriigis 1998. aastal. Lisaks ilmneb vaidlustatud otsuse lisa tabelitest 9–15, et PPI-de müük väärtuseliselt kasvas samuti järk-järgult ning ületas H2 antagonistide müügi Rootsis 1992. aastal, Belgias 1994. aastal, Taanis, Norras, Madalmaades ja Ühendkuningriigis 1995. aastal ning Saksamaal 1996. aastal.

85 Kas H2 antagonistid avaldasid kõnealusel perioodil märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele, on keeruline küsimus, millele – nagu on märgitud turu mõiste teatise punktis 25 – saab vastata rea kaudsete tõendite põhjal, mis on koostatud erinevate ja sageli empiiriliste hinnanguelementide pinnalt, kusjuures komisjon peab arvesse võtma kogu kättesaadavat teavet, mis omab tähtsust. Käesolevas asjas viitavad hagejad ilmsele kaalutlusveale, mille komisjon tegi, kuna ta keskendus käesoleva väite raames vaid ühele osale analüüsist, mille ta viis läbi asjaomase turu määratlemiseks – st et PPI-de müügi järkjärguline kasv H2 antagonistide arvel kujutas endast määravat asjaolu, mis näitas, et kõnealusel perioodil avaldasid H2 antagonistid tingimata märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

86 Hagejate argumentide põhjendatuse hindamiseks nii üldjuhul kui ka käesolevas konkreetses olukorras tuleb need asetada komisjoni poolt turu mõiste teatises vastu võetud teoreetilisse raami, et määrata kindlaks konkurentsisurve, millega seoses ta analüüsib igal konkreetsel juhul erinevaid olemasolevaid hinnanguelemente.

87 Turu mõiste teatise punktides 15–19 märgib komisjon, et nõudluse asendatavust tuleb hinnata teoreetilise lähenemise teel, mis seisneb kõnealuse turu määratluse aluseks oleva toote suhtelise hinna väikese (5–10%), kuid püsiva tõusu oletamises ja hindamises, kas asjaomase toote monopoolne pakkuja saaks sellist hüpoteetilist tõusu kasumlikult kohaldada. Turu mõiste teatise punktis 17 esitatu kohaselt, kui selle majandusliku testi alusel piisab asendamisest – kuna müük selle tagajärjel väheneb –, et võtta selliselt hinnatõusult igasugune mõte, siis tuleb asendustooteid lugeda asjaomasele tootele märkimisväärset konkurentsisurvet avaldavaks.

88 Mis puudutab uue toote turuleviimise konkreetset olukorda ja nagu ilmneb eelkõige komisjoni teatise, millega kehtestatakse suunised EÜ [...] artikli 81 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes (EÜT 2001, C 3, lk 2; ELT eriväljaanne 08/02, lk 25), punktist 45, siis ei ole harv, et olemasolevat toodet kas või osaliselt asendava uue toote müügi areng võtab natuke aega ja seega kasvab see müük järk-järgult.

89 Kohaldades eespool punktis 87 meenutatud teoreetilist raamistikku, millega seoses komisjon soovib hinnata tema käsutuses olevaid tõendeid, et määrata kindlaks, kas olemasolev toode avaldab märkimisväärset konkurentsisurvet uuele tootele, tuleb küsida, kas uue toote müügi järkjärgulist kasvu aja jooksul arvesse võttes viiks uue toote hinna väike tõus nõudluse ümbersuunamiseni olemasoleva toote suunas, nii et hinnatõus ei ole kasumlik, võrreldes tuluga, mis oleks saadud ilma viidatud hinnatõusuta. Tuleb esile tuua, et uue toote müügi kasvu järkjärgulisus ei kao tingimata olukorras, kui see hinnatõus on kasumlik ja kui selle tagajärjel järeldatakse, et olemasolev toode ei avalda uuele tootele märkimisväärset konkurentsisurvet.

90 Järelikult tuleb märkida, et komisjon võis järeldada, et üldjuhul ei piisa olemasolevat toodet asendava uue toote müügi kasvu järkjärgulisusest iseenesest, et järeldada, et olemasolev toode avaldab märkimisväärset konkurentsisurvet uuele tootele.

91 Kuigi see järeldus tugineb arutluskäigule, milles kasutatakse majanduslikku lähenemist, mis tugineb suhteliste hindade kõikumise korral nõudluse reaktsiooni vaatlusele, kohaldatakse seda ka käesolevas asjas ning seda ei muuda kehtetuks hagejate

viidatud üksikasjad, mis iseloomustavad farmaatsiatoodete turgu, täpsemalt seda, et ravimeid määravad arstid ja patsiendid on vaid piiratud osas tundlikud hindade kõikumisele. Nimelt, sõltumata eespool punktis 87 viidatud teoreetilise lähenemise konkreetsest kohaldatavusest ravimiturule, ning ilma et selles küsimuses tuleks seisukoht võtta, siis väidetav asjaolu, et ravimeid määravad arstid ja patsiendid ei ole suhteliste hindade kõikumisele tundlikud, ei mõjuta selle kaalutluse põhjendatust, mille kohaselt üldjuhul ei piisa olemasolevat toodet asendava uue toote müügi kasvu järkjärgulisest laadist, järeldamaks, et olemasolev toode avaldab tingimata märkimisväärset konkurentsisurvet uuele tootele.

92 Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et PPI-de müük kasvas järk-järgult, kuna arstid suhtusid ettevaatlikult ravimisse, mille kõiki omadusi nad veel ei tundnud, ning kuna nad kartsid selle võimalikku kõrvalmõju. Siiski ei ole hagejad esitanud ühtegi tõendit, mis võimaldaks järeldada, et see PPI-de müügi järkjärguline kasv oli tingitud H2 antagonistide poolsest märkimisväärsest konkurentsisurvest. Hagejad piirduvad sellega, et esitavad eelduse, et PPI-de müügi kasvu järkjärgulise laadi ning H2 antagonistide poolse konkurentsisurve vahel on põhjuslik seos.

93 Nagu eespool märgiti, ei saa selline eeldus põhimõtteliselt eksisteerida. Lisaks ei võimalda ükski käesolevale asjale omane tõend järeldada, et selline põhjuslik seos siinses juhtumis esineb. Nimelt ei esita hagejad ühtegi tõendit, mis näitaks, et arstide ettevaatlikkus või nende kartus PPI-de suhtes mõjutasid H2 antagonistide suutlikkust avaldada märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele ja järelikult PPI-sid turustavate ettevõtjate suutlikkust tegutseda sõltumatult H2 antagonistidest.

94 Sellega seoses tuleb rõhutada, et vaidlust ei ole küsimuses, et ravimeid määravate arstide „inertsi" tase mõjutas otseselt PPI-de ja H2 antagonistide tekitatud sissetulekut, kuna see „inerts" aeglustas PPI-de müüki ja järelikult ka H2 antagonistide PPI-dega asendamise protsessi. Siiski ei tõenda see fakt üksi, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

95 Kohtuistungil väitsid hagejad, et ei saa järeldada, et H2 antagonistid ei avaldanud märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele 1993. aastal, kuna PPI-d sisenesid alles väga ettevaatlikult H2 antagonistide turule, nagu seda tõendavad ka PPI-de veel tagasihoidlik müük ning H2 antagonistide oluliselt suurem müük Saksamaal, Belgias, Taanis, Norras, Madalmaades ja Ühendkuningriigis.

96 Sellegipoolest tuleb märkida, et kuigi PPI-de müük oli 1993. aastal oluliselt väiksem kui H2 antagonistide müük, ei saa sellest järeldada, et H2 antagonistid ei avaldanud kõnealusel aastal PPI-dele märkimisväärset konkurentsisurvet. Samuti ei suuda ka asjaolu, et PPI-de müük ületas teatud hetkel H2 antagonistide müügi, iseenesest tõendada, et H2 antagonistid ei avaldanud enam märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele tollel kindlal hetkel. Järeldus, et esineb ebasümmeetriline asendamine, kus PPI-de müük kasvab ning H2 antagonistide müük väheneb või jääb paigale, koos järeldusega, et H2 antagonistid orienteeruvad ümber haiguste kergemate vormide ravile, mida traditsiooniliselt raviti antatsiidide või alginaatidega, kuna PPI-d suruvad end üha enam peale (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 384 ja 490), kinnitab siiski kaalutlust, et H2 antagonistid ei avaldanud märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

97 Lisaks ei oma käesolevas asjas tähtsust asjaolu, et PPI-d avaldasid H2 antagonistidele märkimisväärset konkurentsisurvet ning järelikult kuulusid PPI-d 1991. ja 2000. aasta vahel H2 antagonistide turule, kuna see asjaolu ei tähenda, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele ning järelikult kuulusid H2 antagonistid PPI-de turule. Nimelt seisneb käesolevas asjas turu määratlemine üksnes selles, et tuvastada märkimisväärne konkurentsisurve PPI-dele kõnealusel perioodil, ning järelikult ei ole vaja uurida, millist konkurentsisurvet avaldasid PPI-d teistele toodetele. Nagu komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 493 õigustatult meenutas, tuleneb turu mõiste teatise punktist 3, et kõnealuse turu mõiste erineb muus kontekstis sageli kasutatud turgude mõistetest, näiteks territoorium, kus ettevõtjad oma tooteid müüvad, või üldisemalt tööstusharu või valdkond, kuhu ettevõtjad kuuluvad. Seega ei võimalda asjaolu, et H2 antagonistid olid Loseci esimeseks konkurentsisihiks, järeldada, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet Losecile.

98 Hagejad väidavad samuti, et ravimeid määravate arstide „inerts" sõltub olemasoleva ravimi kvaliteedist ja uue toote eelistest. Sellega seoses võib mõönda, et olemasoleva toote kvaliteet võib mõjutada ravimeid määravate arstide „inertsi" astet, kuna uue toote kõrvalmõju puudutavate kahtluste korral võivad need arstid pidada mõistlikumaks jätkata olemasoleva toote määramist, kui selle ravialast mõju loetakse piisavaks. Käeolevas asjas tuleb siiski järeldada, et toimiku materjalidest ja eelkõige Lexeconi aruandest ning hagejate endi poolt esitatud meditsiiniekspertide avaldustest ilmneb üheselt, et ravimite määramist iseloomustav „inerts" on esiteks tingitud ettevaatlikkusest, mis iseloomustab tavapäraselt arstide suhtumist uue toote suhtes, mille omadusi nad veel hästi ei tunne, ja täpsemalt nende tõsisest kartusest seoses PPI-de võimaliku kantserogeense kõrvalmõjuga.

99 Hagejad ei saanud seega väita, et arstide ravimite määramise praktikat iseloomustava „inertsi" põhjustajaks tervikuna on H2 antagonistide ravialane kvaliteet.

100 Kuigi hagejad üritavad väita, et H2 antagonistide kvaliteet mõjutas oluliselt arstide ravimite määramise praktikat iseloomustavat „inertsi", siis tuleb märkida, et nad ei esita selle kohta ühtegi tõendit, samas kui toimiku materjalidest näib tulenevat, et olukord ei olnud nii. Nimelt ei ole vaidlust selles, et PPI-de ravivõimsus on palju suurem H2 antagonistide omast. Nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 382, loeti PPI-sid seega ainsaks tõhusaks vahendiks teatud ülihappesusega seotud seedeelundite seisundite ja eelkõige nende tõsiste vormide ravis. Seda järeldust ei mõjuta asjaolu, et PPI-sid ja H2 antagoniste määrati sama ravi raames järjestikku, sõltuvalt ravi kergendamisest või tõhustamisest. Vastupidi, see pigem kinnitab viidatud järeldust.

101 Lisaks, nagu märkis komisjon, ilmneb vaidlustatud otsuse lisa tabelitest 17–23, et PPI-del põhinevate ravikuuride arv oli 2000. aastal oluliselt suurem kui H2 antagonistel põhinevate ravikuuride arv 1991. aastal suuremas osas käsitletud riikidest. Nii tuleb esile tuua, et PPI-del põhinevate ravikuuride arv 2000. aastal on oluliselt suurem kui 1991. või 1992. aastal H2 antagonistidel põhinevate ravikuuride arv Taanis, Norras, Madalmaades ja Rootsis ning märkimisväärses ulatuses ka Saksamaal. Vaid Belgias ja Ühendkuningriigis oli 2000. aastal PPI-del põhinevate ravikuuride arvuline ülekaal 1991. aastal H2 antagonistidel põhinevate ravikuuride suhtes väiksem.

102 Asjaolu, et PPI-sid loeti ainsaks tõhusaks raviks seedeelundite raskete seisundite korral, et seetõttu kasutati PPI-sid ja H2 antagoniste erineval raviotstarbel ja et PPI-de kasv ei toimunud tihti osalt väga arvestataval määral H2 antagonistide arvel, kinnitab teesi, et arstide „inerts" sõltus rohkem PPI-de omadusi käsitleva teabe kogumisest ja levitamisest kui H2 antagonistide omadustest, nagu järeldas ka Lexiconi aruanne.

103 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrolli staadiumis saaks arvesse võtta järeldust, et PPI-del põhinevate ravikuuride arv 2000. aastal oli tuntavalt kõrgem kui H2 antagonistidel põhinevate ravikuuride arv 1991. või 1992. aastal, kuna seda asjaolu otsesõnu vaidlustatud otsuses ei mainitud. Siiski tuleb märkida, et see järeldus on tehtud vaidlustatud otsusele lisatud tabelite põhjal. Seetõttu ei saa järeldada, et tegu on uue asjaoluga, mida vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrolli staadiumis ei saa arvesse võtta, et reageerida vastuväitele komisjoni põhjendatud hinnangu kohta, mille järgi PPI-de kasvu järkjärgulisus ei tähenda tingimata seda, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

104 EFPIA väidab samuti, et ei piisa, kui tõendatakse, et PPI-de müük absoluutväärtuses tõusis tuntavalt, samas kui H2 antagonistide müük vähenes või jäi samaks, et järeldada, et H2 antagonistid ei avaldanud enam konkurentsisurvet PPI-dele. Nagu ilmneb ka teise väite uurimisest, tuleb siiski märkida, et komisjoni analüüs ei tugine üksnes sellele järeldusele, sest komisjon lähtus asjaomase tooteturu määratluses reast asjaoludest, nimelt nende ravialane kasutus, hinnategurid ja Saksamaal ning Ühendkuningriigis täheldatud „loomulikud sündmused" – neid asjaolusid on hagejad ja EFPIA ka ükshaaval vaidlustanud.

105 Lõpuks tuleb tagasi lükata hagejate argument, mis käsitleb seda, et komisjon ei olnud järjekindel, kuna vaidlustatud otsuses oli ta ühest küljest lükanud tagasi ravimite väljakirjutamist iseloomustava „inertsi" fenomeni asjassepuutuvuse turu mõiste analüüsi raames ning teisest küljest oli nõustunud „inertsi" fenomeni asjassepuutuvusega AZ turgu valitseva seisundi hindamisel. Sellega seoses märgib Üldkohus – nagu mainis ka komisjon –, et „inerts" on tegur, mis võib tugevdada olemasoleva toote seisundit turul, luues takistusi hiljuti turule toodud toodete sisenemisele või laienemisele. See asjaolu ei ole siiski vastuolus järeldusega, et ravimeid välja kirjutavate arstide „inerts" ei võimalda järeldada, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

106 Kõigest eelnevast ilmneb, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta lükkas tagasi argumendi, et PPI-de müügi kasvu järkjärgulisus H2 antagonistide arvel tähendas, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele ja et järelikult tuleb sel põhjusel H2 antagonistid hõlmata asjaomase tooteturu alla.

107 Seetõttu tuleb hagejate esitatud esimene väide asjaomase turu määratlemise kohta tagasi lükata.

3. *Teine väide, mis käsitleb erinevaid vastuolusid ja kaalutlusvigu*

a) Hagejate ja EFPIA argumendid

108 Hagejad ja EFPIA leiavad esiteks, et komisjon ei ole piisavalt arvesse võtnud turu määratlemiseks kasutatud toodete ravialast kasutust. Nad vaidlevad kõigepealt vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 373 esitatud komisjoni kinnitusele, et ta oli oma otsustuspraktikas omistanud olulist kaalu ravimite toimeviiside erinevustele. Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumise üle (EÜT L 395, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 31) alusel vastu võetud komisjoni varasemad otsused, millele komisjon viitab sellega seoses, see tähendab tema 26. veebruari 1999. aasta otsus (juhtum COMP/M.1403 – Astra/Zeneca), 17. mai 1999. aasta otsus (juhtum COMP/M.1397 – Sanofi/Synthelabo) ja 27. veebruari 2003. aasta otsus (juhtum COMP/M.2922 – Pfizer/Pharmacia), milles koondumised kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks, ei kinnita seda väidet, kuna komisjon on ravimite toimeviiside erinevusi arvestanud siis, kui need tingisid erinevad ravialased kasutused, ning lükanud tagasi toimeviiside sarnasuse puudumise asjassepuutuvuse, kui kõnealustel ravimitel oli ravialaselt sarnane kasutus.

109 EFPIA lisab, et komisjon võtab oma otsustuspraktikas tavaliselt turu määratluse analüüsi lähtepunktiks kõnealuse toote ravialase kasutuse, mis on viinud selleni, et komisjon on võtnud arvesse anatoomilis-terapeutilis-keemilise klassifikatsioonisüsteemi (Anatomical Therapeutic Chemical classification system, edaspidi „ATC”) kolmandat tasandit, kus ravimeid jaotatakse üldiselt nende ravialaste näidustuste alusel.

110 Hagejad ja EFPIA väidavad seejärel, et komisjoni lähenemine on puudulik, kuna see tugineb liialt toodete ravialaste omaduste kirjeldustele, mis turu määratluste seisukohalt ei puutu asjasse, selle asemel, et hinnata nende omaduste mõju ajavahemikus 1993–2000 otsustajate tehtud valikutele. Nimelt ei sõltu retseptiravimite asendatavus nende füüsilistest, tehnilistest või keemilistest omadustest, vaid nende funktsionaalsest asendatavusest, nagu seda tajuvad viidatud ravimite tarbimist kontrollivad isikud, st arstid (komisjoni 17. juuli 1996. aasta otsus 97/469/EÜ määruse nr 4064/89 alusel algatatud menetluse kohta (juhtum IV/M.737 – Ciba-Geigy/Sandoz) (EÜT 1997, L 201, lk 1, põhjendus 21)). Ühtlasi väidab EFPIA, et ühe ravimikategooria toote tehniline ülimus ei eemalda seda teiste toodete poolse konkurentsisurve alt (komisjoni 27. mai 2005. aasta otsus (juhtum COMP/M.3751 – Novartis/Hexal) ja 22. mai 2000. aasta otsus (juhtum COMP/M.1878 – Pfizer/Warner-Lambert)). Kui arstid määravad ravimi, tuginevad nad meditsiinilistele põhjustele, nagu toimeaine, tolerantsus, toksilisus või selle kõrvalmõju. Komisjon ei toonud eraldi välja mõnda nendest meditsiinilistest põhjustest kui otsustavat, et tuvastada ravimite asendatavust.

111 EFPIA heidab seega komisjonile ette, et ta ei analüüsinud neid võtmetegureid, mis juhivad ravimeid määravate arstide tegevust, lükkamata tagasi hagejate esitatud tõendeid, et arstid leidsid, et PPI-del ja H2 antagonistidel oli sama ravialane kasutus. Komisjon on seega tegutsenud vastuolus oma varasema otsustuspraktikaga ning on teinud fakti- ja õigusvea, võttes kõnealuse turu määratluse eesmärgil PPI-de võtmeomaduseks toimeviisi.

112 Hagejad märgivad teiseks, et komisjoni teostatud analüüs tugineb müügisuundumustele, hindade absoluutsetele erinevustele ja korrelatsiooniuuringule. Hindasid puudutavad tõendid ei ole aga piisavad konkurentsianalüüsi jaoks, kui kõnealusel turul toimuv konkurents ei tugine hindadele. Seevastu on hindadega mitteseotud teguritel

keskne roll. Lisaks tugines komisjon ülemääraselt kaebuse esitajate poolt esitatud korrelatsiooniuuringule, et tõendada, et PPI-de ja H2 antagonistide vahel puudus oluline konkurentsisuhe, kuigi ta seadis selle uuringu usaldusväärsuse kahtluse alla metodoloogiliste nõrkuste tõttu. Hagejad viitavad eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendustele 368, 411, 416, 436, 440, 447 ja 451.

113 Hagejad ja EFPIA leiavad, et komisjon ei oleks pidanud lähtuma erinevustest PPI-de ja H2 antagonistide absoluuthindade vahel, järeldamaks nende toodete vahelise konkurentsisuhte puudumist. Esiteks märgivad hagejad, et komisjon möönis eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendustes 362 ja 363, et hindasid ei määranud kindlaks normaalne konkurentsisuhe ja et otsustajal (arst) ning hindade regulatsioonil oli keskne roll. Sellega seoses märgib EFPIA, et ametiasutuste poolt PPI-dele H2 antagonistidest kõrgema hinna määramine väljendas üksnes nende ametiasutuste arusaama toote väärtusest inimtervisele ja selle panusest uuendusse olemasolevate toodetega võrreldes. Nii omistatakse rohkem uuenduslikule tootele kõrgem hind kui olemasolevatele toodetele, millel on sama ravialane kasutus. Uue toote ja olemasolevate toodete hindade erinevus võib isegi tõusta, kuna valitsuse surve alandada retseptiravimite hindasid on suunatud rohkem vanematele toodetele või nendele toodetele, mille patendid on lõppenud. Seega ei ole tootjatel vabadust kehtestada ise oma toodete hindasid. Lisaks on hindade kehtestamise protsessil piiratud mõju tarbimisprotsessile, kuna arstid ei ole väga tundlikud hindade suhtes ning on tähelepanelikumad nende toodete ravialase tõhususe puhul.

114 Teiseks mainivad hagejad, et turu määratlus tähendab hinnangut sellele, kuidas tarbijad reageerivad suhteliste hindade muutustele. Seetõttu ei oma absoluuthindade tase konkurentsisuhtes tähtsust. Kolmandaks on komisjoni väide, et Losec on kallim kui

alternatiivsed H2 antagonistidest tooted, vastuolus kaalutlusega, et PPI-del on parem hinna/tõhususe suhe kui H2 antagonistidel. Komisjon ei võtnud arvesse asjaolu, mida ta ometi möönis vaidlustatud otsuse põhjendustes 38, 382 ja 385, et PPI-d võimaldasid ravida kiiremini ja seetõttu oli PPI-dega toimuva ravi maksumus madalam, kuigi igapäevase PPI-doosi maksumus oli kõrgem kui samaväärse igapäevase H2 antagonisti-doosi maksumus.

115 Seetõttu vaidlevad hagejad vastu väitele, et vaid kogusele tuginev arvutus ei suuda väljendada toodete vahelisi ravialaseid erinevusi. Nimelt väljendab selline arvutus seda, mitu ravipäeva on vaja kindla seisundi raviks, ning annab erinevalt summadel põhinevast arvutusest paremini edasi patsientide poolt kindlal ajahetkel kahe ravimi kasutamise suhtelist proportsiooni.

116 Vastuseks komisjoni argumendile, et kuna AZ suutis läbi rääkida PPI-dele kõrgemad hinnad, siis tähendab see, et PPI-d kuuluvad erinevale turule kui H2 antagonistid, väidavad hagejad, et komisjon ei uurinud tegelikku protsessi, kuidas PPI-de hindasid erinevates liikmesriikides kokku lepitakse. Nad selgitavad sellega seoses, et AZ nõudis hinda, mis võrdus Zantac'i topelthinnaga „päevahinna" alusel, tuginedes asjaolule, et ravi üldine maksumus on sama ning see hind väljendab Loseci suuremat tõhusust.

117 Hagejad ja EFPIA väidavad kolmandaks, et komisjon tugines ülemääraselt Saksamaa ja Ühendkuningriigi osas isoleeritud „loomulikele sündmustele". Nad rõhutavad, et kui mitu tegurit on samaaegselt tinginud muudatused kindlas muutujas, siis võimaldab ökonomeetriline analüüs hinnata individuaalse teguri mõju eraldi, võttes samas

arvesse kõigi teiste tegurite mõju. Seega ei saa komisjon omistada kogu mõju ühele individuaalsele tegurile, nagu ta tegi „loomulikele sündmustele" keskendudes. Sarnaselt Lexeconi aruandega väidavad nad, et hinnata tuleb järgmiste tegurite samaaegset mõju: Loseci ja konkureerivate toodete hinnad, konkureerivate toodete turuletulek, Loseci ja konkureerivate toodete olemasolevate esinemisvormide arv, turu kõigi toodete kohta toimunud reklaamtegevus, hetk, kui kiideti heaks Loseci uued näidustused, ning ajaline areng. Hagejad lisavad, et Lexeconi aruanne näitas, et H2 antagonistid kuulusid PPI-de turule, ning märgivad, et nad vastasid vaidlustatud otsuse põhjendustes 458–487 esitatud komisjoni kriitikale selles aruandes kasutatud metodoloogia kohta.

118 Hagejad sedastavad, et Saksamaa osas analüüsis komisjon kolme sündmust: teise PPI, pantoprasooli turuleviimine 1994. aastal, geneerilise H2 antagonisti ranitidiin turuleviimine 1995. aastal ja geneerilise omeprasooli turuleviimine 1999. aastal. Mis puudutab esimest sündmust – pantoprasooli turuleviimine –, siis leiavad hagejad, et Loseci ja teiste PPI-de hindade vaheline ilmne suhe ning PPI-de hinna ja H2 antagonistide hinna vahelise suhte ilmne puudumine ei tõenda, et PPI-d ja H2 antagonistid kuulusid erinevatele tooteturgudele. Nad väidavad, et kui arstid määravad ravimeid, siis on nad tundlikud nende ravialastele omadustele, mitte aga niivõrd nende hinnale. Ravialane asendatavus, nagu ravimeid välja kirjutavad arstid seda tajuvad, on seega keskne osa ning seetõttu ei saanud komisjon keskenduda oma analüüsis hinnakonkurentsile. Lexeconi aruandest ilmneb, et pärast pantoprasooli turuleviimist oli H2 antagonistide turuosa langus oluliselt kiirenenud, mis tähendas, et pantoprasool omandas turuosad H2 antagonistide arvel ja et need tooted kuulusid seega samale turule.

119 Mis puudutab komisjoni uuritud teist sündmust, mis on seotud geneerilise H2 antagonisti ranitidiini turuleviimisega 1995. aastal, siis väidavad hagejad uuesti, et suhtelistele hindadele tugineval analüüsil on piiratud väärtus. Suhtelistest hindadest sõltumata oleksid ravimeid määravad arstid lugenud kõnealusel perioodil H2 antagoniste ja PPI-sid asendusravimiteks. Lexeconi aruande graafikutest 2 ja 3 ilmneb, et H2 antagonistide turuosa oli järsus languses enne ranitidiini turuleviimist. Hagejad ja EFPIA täheldavad, et selle geneerilise ravimi turuleviimine tõi kaasa H2 antagonistide mahulise turuosa kasvu teatud aja jooksul ning seejärel aeglustas nende turuosa kahanemist. Lisaks kahanes Loseci turuosa oluliselt pärast ranitidiini turuleviimist ning teiste PPI-de turuosade kasvu määr stabiliseerus selle geneerilise ravimi turuleviimise hetkel. Hagejate ja EFPIA sõnul ilmneb nendest graafikutest, et ranitidiini turuleviimisel oli kahjulik mõju Loseci ja teiste PPI-de turuosadele, mis tähendab, et need tooted kuulusid samale turule.

120 EFPIA lisab, et komisjoni selgitus – mille kohaselt ranitidiini turuleviimine Saksamaal avaldas tugevat survet teiste H2 antagonistide hindadele, mõjutamata siiski PPI-de hindasid – ei võta arvesse asjaolu, et hindade kehtestamine tuleneb riiklikest eeskirjadest ja et ühe tootegrupi hindade erinev areng teise tootegrupiga võrreldes väljendab valitsuse poliitikat, mis võib riigiti erineda.

121 Vastusena vaidlustatud otsuse põhjenduses 424 esitatud komisjoni argumendile – et ranitidiini turuleviimine mõjutas oluliselt reklaamtegevust H2 antagonistide sektoris, mitte aga PPI-de sektoris – vaidlevad hagejad vastu sellele, et PPI-dega seotud reklaamtegevus ei kasvanud selle geneerilise ravimi turuleviimise ajal. Kuigi reklaamtegevus enamasti vähenes, siis Loseci ning teiste PPI-dega (lansoprasool ja pantoprasool) seotud reklaamtegevus oli nende sõnul geneerilise ranitidiini turuleviimise hetkel kasvanud. Hagejad märgivad lisaks, et ajaliselt isoleeritud üksikut sündmust

reklaamtegevusega seoses ei saa lugeda väljenduseks sellisest olukorrast, mis kehtis kogu väidetavate rikkumiste perioodi jooksul 1993. aastast 2000. aastani. Sellega seoses mainivad nad, et H2 antagonistide reklaamtegevus kasvas oluliselt, kui 1993. aasta juunis viidi turule PPI lansoprasool, kuid langes, kui 1994. aasta septembris viidi turule PPI pantoprasool. See tähendab, et reklaamstrateegiad ei reageeri üksnes isoleeritud sündmustele turul. Suures osas kõnealusest perioodist oli H2 antagonistide reklaamtegevus suur, et konkureerida PPI-de uue tehnoloogiaga. Hagejad väidavad samuti, et geneerilise ranitidiini turuleviimisega 1995. aastal kaasnenud sündmused on piiratud tõendusväärtusega, et määratleda asjaomaseid tooteturge ajavahemikus 1993–2000. Komisjon möönis ka ise, et need sündmused kinnitavad eraldiseisva turu olemasolu Saksamaal üksnes 1995. aasta augustis.

122 Mis puudutab kolmandat sündmust – geneerilise omeprasooli turuleviimine Saksamaal 1999. aasta aprillis –, siis leiavad hagejad, et puudub alus vaidlustatud otsuse põhjenduses 425 esitatud komisjoni järeldusele, et geneerilise omeprasooli turuleviimise oluline mõju Loseci müügikogusele ja turuosale näitab, et H2 antagonistid ei avaldanud Losecile sama suurt konkurentsisurvet. Hagejad väidavad, et asjaolu, et geneeriline omeprasool avaldas Losecile 1999. aasta aprillis survet, ei tähenda, et H2 antagonistid ei avaldanud mingit konkurentsisurvet Losecile nii sellel hetkel kui ka varasemal või hilisemal perioodil.

123 Mis puudutab Ühendkuningriiki, siis leiavad hagejad, et vaidlustatud otsuse lisa tabelis 16 esinevate üldiste andmete põhjal on võimatu tõendada, kas on põhjendatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 452–456 esitatud komisjoni väited, mille kohaselt Loseci müük jäi muutumatuks ning selle hind tõusis vaatamata odavama geneerilise

ranitidiini turuleviimisele 1997. aasta jaanuaris. Lexeconi aruande graafikust 7 ilmneb, et geneerilise ranitidiini turuleviimise hetkel Ühendkuningriigis oli Loseci ja teiste PPI-de kogumüük vähenenud ja seda ajal, kui müügil oli üldiselt suundumus kasvada.

124 Lõpuks heidavad hagejad komisjonile ette turu määratlemiseks tehtud empiirilise hinnangu piiritletust. Komisjon tugines oma järeldustes peamiselt ühe kaebuse esitaja poolt esitatud korrelatsiooniuuringule, mille piiratud kasulikkust ta isegi möönis, ning turu iseloomulike joonte anekdootlikule analüüsile. Seevastu leiavad hagejad, et turu määratluse küsimust tuleb käsitleda nelja erineva ja üksteist täiendava tõendiallika põhjal. Esiteks näitavad meditsiiniekspertide esitatud tõendid, et arstid hakkasid vaid järk-järgult pidama kõnealuseid molekule asendusravimiteks. Teiseks väljendavad sisemised strateegiadokumendid konkurentsisuhteid H2 antagonistide, mis kujutasid endast olemasolevat ravi, millega arstid olid rahul, ning omeprasooli vahel. Kolmandaks näitas IMS Health'i aruanne, kus uuriti ravimite määramise praktikat aja jooksul, et PPI-sid ja H2 antagoniste kirjutati välja sama mikrodiagnostika korral ja et nende kasutusviisid olid vaid pisut erinevad. Kuigi hagejate sõnul oli kõigis riikides suundumus määrata ajapikku suhteliselt rohkem PPI-sid, siis oli H2 antagonistide allakäik siiski järkjärguline. Neljandaks viisid hagejad läbi ökonomeetrilise analüüsi Saksamaa ja Ühendkuningriigi kohta, mille tulemused langesid kokku ülejäänud kolme tõendiallikaga.

b) Komisjoni argumendid

125 Komisjon vaidleb järjest vastu hagejate ja EFPIA argumentidele, mis käsitlevad komisjoni väidetavaid vastuolusid ja vigu. Mis puudutab kõigepealt nende toodete omadusi, millele komisjon ainsana tuginenud oli, siis väidab ta, et ta ei lugenud ravimite toimeviiside erinevusi määravaks teguriks või iseenesest asjassepuutuvaks. Tuvastati, et PPI-de toimeviis oli määranud nende ravialase tõhususe H2 antagonistidega võrreldes ja oli võimaldanud selgitada nii hindu kui müügiarve. Komisjon leiab seetõttu, et hagejatel puudub alus väitmaks, et ta tugines raviomaduste kirjeldusele, selle asemel, et hinnata, kuidas need omadused mõjutavad otsustajate tehtavat valikut.

126 Mis puudutab EFPIA argumenti, et vaidlustatud otsus on vastuolus komisjoni varasema otsustuspraktikaga, siis märgib komisjon esiteks, et otsuse õiguspärasust ei hinnata varasema otsustuspraktikaga võrreldes. Teiseks ei ole komisjon igal juhul nõus sellega, et ta läks iseendaga vastuollu. Nimelt leidis komisjon käesolevas asjas, et ATC kolmas tase ei väljendanud turu tegelikkust, kuna selle klassis A2B olid loetletud vaid peptilised maohaavandid, mis kujutasid endast kahanevat osa ülihappesusega seotud seedeelundite seisunditest, mille puhul PPI-sid kasutati, ning see ei olnud hõlmanud refluksi ega düspepsiat. PPI-de ja H2 antagonistide füüsiliste, tehniliste või keemiliste omaduste erinevused olid seetõttu asjassepuutuvad, kuna PPI-de ja H2 antagonistide toimeviiside erinevused selgitasid, miks esimesed olid tõhusamad, miks nende müük kasvas nii märgatavalt ja miks nende kahe toote asendatavus oli piiratud. Komisjon väidab ka, et Ameerika Ühendriikide konkurentsiasutused määratlesid ACT kolmandast tasandist allpool olevad farmaatsiatoodete turud viitega toimeviisidele või üksikutele molekulidele.

127 Mis puudutab seejärel väidetavalt õigustamatut tähtsust, mis omistati hindadele tuginevatele tulemustele, siis märgib komisjon, et erinevate toodete korral on müügi väärtus parim näitaja iga tarnija positsiooni ja suhtelise võimu kohta ning vaid kogustele tuginev analüüs ei suuda väljendada toodete erinevusi tervenemisaja ja ajalist aspekti mittepuudutavate ravialaste erinevuste kohta nagu kõrgem õnnestumismäär. Lisaks võtab müügi väärtus arvesse nii kogust, mis näib PPI-de puhul olevat patsiendi kohta madalam kui H2 antagonistide puhul, kui ka hinda, mis on PPI-de puhul nende tõhususe tõttu kõrgem. Komisjon täpsustab, et nõudluse poolel olevate otsustajate suhteliselt nõrk tundlikkus hindade suhtes ei mõjuta neid kaalutlusi, kuna esiteks on müügiomaduste ning hinnaelastsuse mõõtmine erinevad elemendid, kuna müügiomadused väljendavad hinnaväliseid asjaolusid, kuna need võimaldavad hinnata turu reaktsioone erinevate toodete muutuvate väärtuste suhtes; ja teiseks mõjutavad erinevate ravimite eristamistegurid oluliselt nii nende ravialase väärtuse kui ka maksumuse/tõhususe suhte osas hindade läbirääkimise protsessi. Ta väidab samuti, et isegi kui müügikoguseid puudutavaid andmeid tuleb arvesse võtta, siis ilmneksid koguseid puudutavatest andmetest müügiväärtusega sarnased nõudluse suundumused, kuigi mitte nii ilmekalt (vaidlustatud otsuse põhjendus 394).

128 Komisjon vaidleb vastu EFPIA argumendile, et ta ei viinud läbi hindade ja müügi arengu iseseisvat analüüsi. Ta tugines IMS Health'i aruandes esitatud andmetele ning tõlgendas neid erinevalt kui hagejad. Ta vaidleb vastu ka väitele, et ta olevat neid andmeid valikuliselt kasutanud, ning väidab, et IMS Health'i järeldus – et PPI-sid ja H2 antagoniste määrati kõigi oluliste mikrodiagnostikate korral asjaomasel perioodil – pandi tagasi selle konteksti, mida iseloomustab ühesuunaline asendamine, ülemaailmse müügi kasv ja H2 antagonistide ümbersuunamine seedeelundite kergeloomulisemate seisundite raviks.

129 Mis puudutab seda, et Charles River associates'i (CRA) korrelatsiooniuuringule omistati väidetavalt ülemäärast tähtsust, siis märgib komisjon, et seda uuringut loeti vaidlustatud otsuse põhjenduses 407 teisejärguliseks tõendiallikaks. Ta mainib, et vastavalt samast toimeainest, samasse klassi kuuluvatest erinevatest toimeainetest ning erinevatesse klassidesse kuuluvatest erinevatest toimeainetest koosnevate toodete hinnakorrelatsioonid tuginevad mitte üksnes CRA uuringule, vaid ka Lexeconi aruandele. Lisaks tehti see viide hindade kehtestamise protsessi analüüsi raames ning komisjon soovib sellega kinnitada oma järeldust, et erinevate ravimite ravialane tõhusus ja maksumuse/tõhususe suhe on määravad tegurid, et otsustada, kui suur on ravimeid ostvate riiklike asutustega läbirääkimisi pidavate ettevõtjate suhteline läbirääkimisvõim. Komisjon lisab, et muud viited CRA korrelatsiooniuuringule tehti ettevaatlikult, kui järeldati, et esmapilgul ei esinenud materiaalset asendatavust PPI-de ja H2 antagonistide vahel.

130 Mis puudutab seda, et komisjon oli väidetavalt põhjendamatult tähtsaks pidanud absoluuthindade taset, siis märgib see institutsioon, et Euroopa ravimiturgude eripära tõttu ei saa kasutada lähenemist, mis seisneb tarbijate testimises suhteliste hindade kõikumise suhtes. Vaidlustatud otsuses tegi komisjon järeldusi hindade kohta erinevates konkurentsisuhetes. Sama toimeainet sisaldavate toodete (AZ-i omeprasool ja geneeriline omeprasool) puhul oli hinnakonkurents tugev. Seevastu oli erinevate toimeainete – mille ravialases tõhususes olid olulised erinevused (nagu PPI-d ja H2 antagonistid) – korral suhteliste hindade erinevus väga piiratud tähtsusega. Võttes seega arvesse sektori eripära, olid absoluuthindade erinevused andnud olulisi tõendeid konkurentsisurve kohta, kuna ravialase tõhususe seisukohast kõrgema kategooria tooteid pakkuvatel ettevõtjatel on üldiselt võimalus leppida ravimeid ostvate asutustega kokku kõrgemates hindades.

131 Sellega seoses vaidleb komisjon vastu EFPIA lähenemisele, mille kohaselt hinnad ei kujuta konkurentsisse puutuvat parameetrit, kuna ettevõtjad ei määra hindasid nii, nagu tavalisel turul määratakse, ja kuna arstid ei ole hindade suhtes eriti tundlikud. Ta märgib, et hind väljendab erinevate asjaolude seost, näiteks uute ravimite lisandväärtus, läbirääkimised ravimeid ostvate asutustega, ettevõtjate kaubandusotsused sellistes süsteemides hindade määramise kohta, kus neil on vabadus hinnad ise määrata (näiteks võrdlushindadega süsteemid), siseriiklikud eeskirjad ravialase asendatavuse kohta või uute ravimite turuleviimine.

132 Kuna innovatsioon on ravimisektoris määrav konkurentsielement, siis uuendustest tulenev ravimi suurem tõhusus väljendub üldiselt selles, et ravimeid ostvad asutused nõustuvad kõrgemate hindadega kui turul juba olemasolevate vähemuuenduslike ravimite hinnad. Kuna ravimiettevõtjal ei ole kohustust viia oma uus toode kindlas riigis turule, siis kõrgemate hindade saamine või kõrgem hüvitamismäär kui olemasolevate toodete puhul näib kinnitavat uuendusliku toote ravialast ülimuslikkust ja näitavat, et olemasolevad ravimid ei avalda piisavat konkurentsisurvet, et ravimeid ostev asutus võiks hoida hinnad varasemal tasemel. Samuti näivad aja jooksul hüvitamistasemete erinevuste säilimine või tõus, kokkulepitud maksimumhinnad või turul tegelikult kohaldatud hinnad kinnitavat, et uuenduslikule tootele ei avaldata olulist survet. Komisjoni sõnul on teiste ravimite poolse konkurentsisurve olemasolu või puudumine ning selle mõju hinnaläbirääkimistele asjassepuutuvad tegurid ravimiettevõtjate kaubandusväljavaadetes ning on seetõttu määravad faktorid tooteturu määratlemisel.

133 Komisjon kinnitab, et pakkumisel ja nõudlusel on roll hindade kehtestamise protsessis, kuna kehtestatud hind sõltub tavaliselt ravimeid ostva asutuse nõusolekust maksta, mis omakorda sõltub tema maksevõimest ja tema poolt ravimile ravialase tõhususe

ning uuenduse osas omistatud väärtusest, ning ravimiettevõtja nõusolekust ravimit tarnida. See, et avalik poliitika käsitletavate riikide või ajavahemike lõikes erineb, ei võta hindadelt kogu nende tähtsust, kuna vaidlust ei ole selles, et suurem ravialane tõhusus olemasolevate ravimitega võrreldes kujutab vaieldamatult läbirääkimistel asjassepuutuvat tegurit. Ta lisab, et seda väidet kinnitab asjaolu, et Loseci hind oli palju tundlikum identsetel või sarnastel molekulidel põhinevate ravimite turuleviimise kui nõrgemate ravimite nagu H2 antagonistid suhtes, ning ei ole sugugi tingitud määrusandliku võimu meelevaldsest kasutamisest.

134 Komisjon vaidleb vastu EFPIA väitele, mille kohaselt tootjatel ei olnud vabadust kehtestada oma ravimite hindasid, ning märgib, et käsitletud riikide hulgas kasutatakse hindade vaba määramist Ühendkuningriigis, maksimumhinnad on kehtestatud Belgias ning viies riigis kohaldatakse võrdlushindade süsteemi, mille raames on ravimiettevõtjatel vabadus kehtestada hinnad hüvitamistasemest kõrgemal. Komisjon leiab lisaks, et fakti, et ravimeid ostvate asutustega kokku lepitud hinnad on konkurentsiülesed, kinnitab ka asjaolu, et Loseci ja teiste PPI-de hinnad langesid selgelt pärast seda, kui 1999. aastal viidi Saksamaal turule geneeriline omeprasool.

135 Komisjon lisab, et kuigi vaidlust ei ole selles, et hinnal ei ole olulist mõju arstide tegevusele ravimite määramisel (kuna nad juhinduvad peamiselt ravialastest kaalutlustest), mõjutab hind siiski oluliselt tarbimisest tulenevat sissetulekut. Seetõttu tuleb PPI-de tootja kaubandustegevusele avaldatud konkurentsisurvet hinnata mitte üksnes lähtuvalt küsimusest, kas H2 antagonistide tõttu vähenes müük, vaid ka lähtuvalt küsimusest, kas nende tõttu alanesid hinnad.

136 Mis puudutab hagejate argumenti, et PPI-dega toimunud ravi üldine hind on madalam, kuna see ravi on lühem, siis leiab komisjon, et see argument lähtub PPI-de ja H2 antagonistide hinna/tõhususe suhte „lihtsustatud kvantifikatsioonist". Sellega seoses märgib komisjon, et see argument võtab arvesse vaid ühe parameetri, st tervenemisaja, ning seda ka vaid ühe haiguse puhul, mille jaoks Losec on loa saanud, st maohaavandid. Lisaks ei võta see argument arvesse asjaolu, et PPI-d on H2 antagonistidest märgatavalt paremad nii paranemismäära, sümptomite leevendamise kui ka retsidiivide vältimise osas ning et PPI-sid ja H2 antagoniste loeti ravimite hierarhias erineval kohal olevateks. *[konfidentsiaalne*[1] *]*

137 Lisaks võib uue ja parema kvaliteediga ravimi turuletoomine kaasa tuua arvestatava koguse täiendavat müüki olukorras, kus olemasolevaid ravisid ei kasutatud ja kui uut ravimit kasutati koos vana ravimiga. Sellega seoses tõusid H2 antagonistide ja PPI-de müügi kogusummad käsitletud riikides enam kui 50% ajavahemikus 1993–1999, kuigi puuduvad tõendid, et vastavate haiguste arv oleks samas proportsioonis kasvanud. Seega on tõenäoline, et PPI-de turuleviimisega kaasnes ülihappesusega seotud seedeelundite haiguste ravi absoluuthinna tõus.

138 Lisaks märgib komisjon, et suulises menetluses ei vaielnud hagejad vastu sellele, et PPI-d olid kallimad kui H2 antagonistid. Igal juhul ei ole vaja läbi viia hagejate soovitatud kohandamist, kuna PPI-de ravialane paremus võimaldas esiteks saada kõrgemaid absoluuthindasid ühiku kohta ja viis teiseks selleni, et arstid kirjutasid neid üha rohkem välja. Seega tähendaks PPI-de ravialase paremuse tõttu hindade kohandamine seda, et

1 — Konfidentsiaalne teave on kustutatud.

jäetaks arvestamata see tegur, mis jättis PPI-d H2 antagonistide konkurentsisurve alt välja.

139 Mis puudutab „loomulike sündmuste" tähtsuse väidetavalt ebaõiget tõlgendamist, siis märgib komisjon, et uuritud sündmus tuleb eraldada ning seda tuleb analüüsida suhteliselt stabiilses kontekstis. Ta leiab, et hagejatel ei ole alust väita, et komisjon tugines kahes riigis vaadeldud eraldiseisvatele sündmustele, et määratleda seitsme riigi turud vahemikus 1993–2000. Komisjoni analüüs sündmuste kohta täiendab ja kinnitab järeldusi rea tegurite osas, näiteks toote omadused, müük ja asendatavus ning hinnad käsitletud aastate jooksul. Komisjon leiab lisaks, et isegi eraldi käsitletuna on Saksamaal ja Ühendkuningriigis tuvastatud „loomulikud sündmused" iseenesest kindlad tõendid selle kohta, et H2 antagonistid ei avaldanud olulist konkurentsisurvet PPI-dele. Komisjon lisab, et Lexeconi aruanne ei vastanud tema kahtlustele autokorrelatsiooni kohta, selle mudeli täpsustuste kohta, mille kohaselt H2 antagonistid ja PPI-d kuulusid samale turule, ning *„cellophane fallacy*" [tsellofaani eksijärelduse] kohta. Lisaks ei olnud Lexeconi aruande järeldused vastuolus sellega, et PPI-d asusid Saksamaal ja Ühendkuningriigis eraldi turul, mida hagejad ka ei vaidlusta. Vastusena argumendile, et komisjon ei viinud läbi omaenda ökonomeetrilist analüüsi, väidab komisjon, et tema analüüs tugineb reale toimikus leiduvatele asjaoludele. Ta märgib siiski, et turu eripärade tõttu on raske kohaldada standardseid ökonomeetrilisi mudeleid nõudluse asendamise kohta.

140 Komisjon märgib ühtlasi, et hagejad ei too esile konkreetseid samaaegseid sündmusi, mida tuleks arvesse võtta, et tõlgendada komisjoni poolt Ühendkuningriigi ja Saksamaa turgudel tuvastatud sündmusi. Ta ei ole nõus ka sellega, et tema hinnang ei tuginenud üksikasjalistele faktidele, kuna see hinnang tugineb eelkõige IMS Health'i

andmetele nõudluse ja asjaomaste toodete hindade kohta, ning andmetele, mille AZ ise oli esitanud vastuses vastuväiteteatisele.

141 Komisjon käsitleb seejärel järjestikku vaidlustatud otsuses analüüsitud „loomulikke sündmusi". Mis puudutab esiteks pantoprasooli turuleviimist Saksamaal 1994. aastal, siis märgib komisjon, et H2 antagonistide turuosa täiendav langus pärast pantoprasooli turuleviimist tähendab, et PPI-de müük kasvas H2 antagonistide arvel ning nende müük laienes oluliselt. Komisjoni sõnul näitab see areng küll, et PPI-d avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet H2 antagonistidele tollel ajal, kuid ei näita, et ka vastupidine oli tõsi.

142 Mis puudutab geneerilise ranitidiini turuleviimist Saksamaal 1995. aastal, siis ei ole komisjon nõus sellega, et Loseci müük kannatas selle geneerilise toote turuleviimise tõttu, samas kui teiste PPI-de müük teatud aja jooksul enam ei kasvanud, ning märgib, et Lexeconi arvandmed tuginevad kogusele. Ta rõhutab, et hagejad ei selgita, miks ei ole väärtuseline müük käesolevas asjas sobivam tegur erinevate toodete puhul. Väärtuse osas kasvas PPI-de müük protsendina PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müügist jätkuvalt, tõustes 1994. aasta 32%-lt 1995. aastal 42%-le ja 1996. aasta 57%-lt 1997. aastal 67%-le (vaidlustatud otsusele lisatud tabel 16; komisjon viitab ka PPI-de müügi kasvule absoluutväärtuses, mis on esitatud selle lisa tabelis 11). Igal juhul ei kinnita iga-aastase koguselise müügi arvud hagejate argumenti, kuna vaidlustatud otsusele lisatud tabelist 19 ilmneb, et Saksamaal oli 1994–1997 aset leidnud H2 antagonistidega toimunud ravi iga-aastase müügi katkematu langus ning PPI-de iga-aastase müügi katkematu tõus samal perioodil. Mis puudutab EFPIA argumenti, et geneerilise ranitidiini turuleviimine Saksamaal 1995. aastal tõi kaasa Loseci koguselise turuosa

languse, siis märgib komisjon, et asjassepuutuv on vaid H2 antagonistide ja PPI-de võrdlus, mitte aga H2 antagonistide ja üksnes Loseci võrdlus.

143 Komisjon leiab, et Lexeconi aruande graafikute 5 ja 6 alusel ei saa järeldada, et Loseciga seotud reklaamkülastuste arv arstide juurde oli vähenemas. Ta märgib, et selle aruande graafikus 5 on märgitud, et H2 antagonistidega seotud reklaamkülastuste arv arstide juurde oli geneerilise ranitidiini turuleviimise ajal enam kui kahekordistunud ning seejärel langenud oma eelnevale tasemele. Seetõttu on vaidlustatud otsuse põhjenduses 424 tehtud komisjoni järeldus kehtiv. Lisaks väidab komisjon, et tema analüüs „loomulike sündmuste" kohta keskendub teatud tuvastatavatele sündmustele, mis tõid kaasa olulisi ja vaadeldavaid tagajärgi lühikese aja jooksul. Seega võtab vaidlustatud otsus arvesse vaid geneerilise ranitidiini turuletuleku Saksamaal, kuna see on ainus sündmus, millel on selge seos arstide juurde tehtud reklaamkülastuste arvuga.

144 Mis puudutab geneerilise omeprasooli turuleviimist Saksamaal 1999. aastal, siis märgib komisjon, et geneerilise omeprasooli mõju Loseci müügile ja hinnale tuleb tõlgendada koostoimes geneerilise ranitidiini turuleviimise mõju ilmselge puudumisega PPI-de hindadele ja müügile. Argument, et kindla toote kõige lähedasema asendustoote tuvastamine ei välista teiste lähedaste asendustoodete olemasolu, ei võimalda hagejatel ümber lükata tema järeldust, et H2 antagonistid ei avalda enam piisavat konkurentsisurvet Saksamaal, et nad võiksid kuuluda samale turule kui PPI-d.

145 Mis puudutab geneerilise ranitidiini turuleviimist Ühendkuningriigis 1997. aastal, siis märgib komisjon, et vaidlustatud otsusele lisatud tabel 16 näitab, et PPI-de müük, mis on väljendatud protsendina PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müügist, jätkas Ühendkuningriigis kasvu alates 1997. aastast, kuigi sama aasta 1. jaanuaril toodi turule geneerilised H2 antagonistid. Vaidlustatud otsusele lisatud tabelid 30 ja 37

näitavad samuti, et Loseci müük ja hinnad tõusid 1997. aastal. Komisjon leiab, et isegi kui võtta aluseks koguselist müüki puudutavad andmed, ei oleks võimalik Lexeconi aruande graafikust 7 järeldada, et Loseci müük oli oluliselt langenud geneerilise ranitidiini turuleviimisega Ühendkuningriigis, kuna Loseci müügi langus ei olnud ebatavaline, võrreldes ülemaailmsete kõikumistega koguselises müügis, mida arvutatakse igakuiselt. Lisaks jätkus teiste PPI-de koguselise müügi kasv ilma katkestusteta.

146 Komisjon leiab, et hagejate väide, mille kohaselt ta viis läbi liiga piiratud empiirilise uurimise, ei ole põhjendatud ja et nende esitatud tõendite nimekiri ei muuda eespool esitatud kaalutlusi. Ta ei ole nõus ka hagejate järeldusega ning märgib, et sellel ei ole tähtsust, et H2 antagonistide müük oli käsitletud perioodi lõpus veel oluline, kuna eraldiseisva turu olemasolu ei ole sõltuv asjaolust, et teatud kategooria toodete müük on muutunud väga väikeseks.

c) Üldkohtu hinnang

147 Hagejate ja EFPIA esitatud etteheited võib üldiselt jagada kolme küsimuse ümber, mis puudutavad vastavalt ravialase kasutuse ebapiisavat arvestamist, hinnanäitajatele omistatud ülemäärast tähelepanu ning „loomulikele sündmustele" omistatud ülemäärast kaalu. Tagapool uuritakse neid üksteise järel.

Käsitletud toodete ravialase kasutuse arvestamine

148 Hagejad ja EFPIA väidavad sisuliselt, et komisjon tugines ülemääraselt toodete ravialaste omaduste kirjeldusele, võtmata arvesse nende toodete ravialaseid kasutusi, mis on nende sõnul identsed.

149 Sellega seoses tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 373–379 alustas komisjon oma analüüsi turu määratluse kohta sellega, et ta tuvastas esiteks, et PPI-de ja H2 antagonistide toimeviiside vahel on olulised erinevused. Komisjon märkis seega, et PPI-de ainulaadse toimeviisi tõttu, mis seisnes selles, et need mõjuvad otse prootonpumbale, mis happelisuse eest vastutab, olid need ravimid ravialaselt paremad kui H2 antagonistid. Kuigi ta luges toote toimeviisi selle keskseks omaduseks, täpsustas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 378, et see tegur üksi ei olnud piisav eraldiseisva turu olemasolu tõendamiseks.

150 Teiseks keskendus komisjon seega PPI-de ja H2 antagonistide ravialasele kasutusele. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 382 märkis komisjon, et peptilise maohaavandi, mittesteroidsete põletikuvastaste ravimite põhjustatud maohaavandi, Zollinger-Ellison'i sündroomi, gastroösofageaalse reflukshaiguse ja düspepsia mitmel juhul loeti PPI-sid ainsaks tõhusaks ravimiks nii sümptomite leevendamise, tervendamise kui ka retsidiivide pikaajalise vältimise osas. Komisjon järeldas ka vaidlustatud otsuse põhjendustes 384 ja 490, et Losec oli osutanud olulist konkurentsisurvet H2 antagonistidele, mis sundis nende tootjaid suunduma ümber hilisema järgu leebematele seisunditele,

mida traditsiooniliselt raviti antatsiidide ja alginaatidega. Nimelt seetõttu võis H2 antagoniste kõnealusel perioodil ilma retseptita osta.

151 Seda järeldust on suures osas kinnitanud ka hagejate poolt haldusmenetluse käigus esitatud meditsiiniekspertide avaldused, millest ilmneb – nagu eespool punktis 68 on märgitud –, et PPI-sid kasutati enamasti haiguste raskete vormide raviks, H2 antagoniste aga rohkem nende kergemate vormide raviks. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 389 leidis komisjon seega, et PPI-de ravialane paremus viis hierarhia tekkeni nende ja H2 antagonistide vahel, sest neid tooteid kasutati ravi erinevates faasides vastavalt ravi kergendamisele või tõhustamisele.

152 Järelikult ilmneb vaidlustatud otsusest üheselt, et komisjon ei piirdunud turu määratlemisel sellega, et ta tuvastas toodete ravialased omadused. Vastupidi, PPI-de toimeviisi loeti keskseks asjaoluks üksnes ulatuses, kus see määras ära PPI-de ravialase paremuse H2 antagonistide ees. Seejärel loeti seda ravialast paremust asjaoluks, mis määratleb PPI-de ja H2 antagonistide vastava ravialase kasutuse erinevuse ning järelikult ka nende toodete vahelise suhte funktsionaalse asendatavuse seisukohast.

153 Seega, kuigi eespool punktis 108 mainitud komisjoni otsustuspraktika kohaselt oli hagejatel alust märkida, et ravimite toimeviiside erinevusi tuleb arvesse võtta, kui need tingivad erineva ravialase kasutuse, ning jätta arvestamata, kui asjaomastel ravimitel on sarnane ravialane kasutus, ei saa hagejad siiski väita, et komisjon ei võtnud seda ravialast kasutust käesolevas asjas arvesse. Vaidlustatud otsusest ilmneb, et komisjon võttis oma analüüsi raames ravialaseid kasutusi nõuetekohaselt arvesse.

154 Mis puudutab argumenti, et komisjon ei järginud oma otsustuspraktikat, mille kohaselt turu määratluse tarvis võeti arvesse ATC kolmandat tasandit, siis tuleb kõigepealt märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendusest 371 ilmneb, et ATC süsteem jaotab ravimid erinevatesse gruppidesse vastavalt sellele, millise organi või süsteemi suhtes need toimivad, ning nende keemiliste, farmakoloogiliste ja raviomaduste alusel ning jaotab need viiele erinevale tasandile. ATC kolmas tasand jagab ravimid nende ravialaste näidustuste alusel, ATC neljas tasand võtab tavaliselt arvesse toimeviisi ja viies tasand määratleb kõige kitsamad klassid, kus on üksikud toimeained. Komisjon märkis vaidlustatud otsuses, et turu määratluse valdkonnas algas analüüs üldiselt alates ATC kolmandast tasandist. Ta lisas siiski, et arvesse võeti ka ATC teisi tasandeid, kui ilmnes, et ATC teistel tasanditel esines piisavalt tugev konkurentsisurve ja kui seetõttu ei näinud ATC kolmas tasand olevat piisav turu õigeks määratlemiseks.

155 Vaidlustatud otsuse põhjendusest 372 ilmneb, et käesolevas asjas ei võtnud komisjon arvesse ATC kolmandat tasandit, kuna klass A02B hõlmas üksnes ravimeid, mis olid mõeldud peptiliste maohaavandite raviks, ega hõlmanud ravimeid, mis olid mõeldud ravimaks kolmest peamisest ülihappesusega seotud seedeelundite haigusest kahte – gastroösofageaalset reflukshaigust ja düspepsiat. EFPIA ei esita ühtegi argumenti, millega komisjoni hinnang selles küsimuses kahtluse alla seataks. Lisaks tuleb märkida, et selle arvestamine, millisel ATC tasandil ravimid asuvad, oli komisjoni analüüsis vaid esialgne etapp.

156 Järelikult tuleb tagasi lükata argument selle kohta, et komisjon oli ekslikult omistanud liiga suure tähtsuse toodete omadustele, võtmata arvesse nende ravialast kasutust.

Hinnateguritele omistatud tähtsus

157 Hagejad ja EFPIA leiavad, et komisjon on teinud ilmseid vigu, hinnates asjaomase turu määratlemise eesmärgil hindadega seotud tegureid.

158 Hagejate ja EFPIA argumentide hindamiseks tuleb meenutada ravimisektori õiguslikku raamistikku, nagu see ilmneb vaidlustatud otsuse järeldustest, mida ei ole vaidlustatud.

159 Vaidlustatud otsuses märkis komisjon, et ametiasutuste poolt hüvitatud ravimite osas mõjutavad ametiasutused hindasid kahe süsteemi alusel, mis on vahel mõnes riigis kombineeritud. Esimese süsteemi kohaselt peavad ametiasutused tootjatega läbirääkimisi hüvitatava hinna üle või kehtestavad selle ühepoolselt tootjate esitatud andmete alusel. Ametiasutused võtavad arvesse järgmisi tegureid – ravialaselt lisandunud väärtus, hinna/tõhususe suhe, identsete või sarnaste toodete hinnad ühisturul või välisriikide turgudel ning uurimis- ja arendustöö kulud, mida tootjad kannavad (vaidlustatud otsuse põhjendused 118 ja 120). Komisjon märkis sellega seoses, et ettevõtja suutlikkus saada kõrgeid hindasid on seda suurem, mida vajalikum on tema toode, et adekvaatselt teatud haigusi ravida (vaidlustatud otsuse põhjendus 365).

160 Teise süsteemi kohaselt määratakse hüvitatav hind vastavalt võrdlushinnale, mis on kehtestatud iga sarnase ravimõjuga tootegrupi kohta vastavalt selle grupi ühe või enama toote suhteliselt madalale hinnale. Võrdlushind on maksimaalne hüvitatav tase

kõigile võrdluskategooria toodetele ning tootjad võivad kehtestada kõrgemad hinnad, kusjuures patsiendid peavad ise kandma selle täiendava kulu. Üldkohtu esitatud küsimustele vastates kinnitas komisjon, et sellist süsteemi kohaldatakse tavaliselt vaid toodetele, mille puhul esineb geneeriline versioon. Sellega võib kaasneda ka asenduskord, mis võimaldab või kohustab apteeke asendama arsti määratud toote samaväärsete odavamate geneeriliste toodetega (vaidlustatud otsuse põhjendused 118 ja 119).

161 Saksamaal, Belgias, Taanis, Norras, Madalmaades, Ühendkuningriigis ja Rootsis esinevate süsteemide analüüs viis komisjoni järelduseni, et ravimiettevõtjate läbirääkimisvõim sõltus olulises osas nende toodete lisandväärtusest ja tõhususest võrreldes teiste turul olevate toodetega. Nimelt määravad ametiasutused uuendusliku läbimurde teinud ja olemasolevate toodetega võrreldes olulisi eeliseid pakkuvatele toodetele üldiselt kõrgema hinna (vaidlustatud otsuse põhjendus 128). Komisjon märkis, et tootjatel oli Saksamaal ja Taanis (alates 1995. aastast), Madalmaades (kuni 1996. aastani), Ühendkuningriigis ja Rootsis õigus kehtestada vabalt hüvitatavate toodete hinnad. Siiski kehtestavad tootjad harva oma hinnad kõrgemana kui ametiasutuste määratud hüvitamismäär, kuna nõudlus muutub elastsemaks, kui patsiendid peavad ise kandma summa, mis ületab hüvitatavat osa. Võrdlushindade süsteemis võib originaalravimi tootja, kes ei langeta oma hinda vastavalt võrdlushinnale, mis on kehtestatud pärast geneerilise ravimi turuleviimist, oma turuosa oluliselt kaotada (vaidlustatud otsuse põhjendus 129).

162 Käesolevas asjas märkis komisjon, et PPI-de hinnad olid tervikuna 1991. ja 2000. aasta vahel oluliselt kõrgemad kui H2 antagonistide omad (vaidlustatud otsuse põhjendus 401).

163 Üldkohus märgib esiteks, et komisjoni tehtud järeldustest normisüsteemide kohta, mille alusel ametiasutused mõjutavad või määravad hindasid, ilmneb, et uue ravimi hind sõltub suures osas sellest, kuidas ametiasutused tajuvad selle suhtelist raviväärtust, võrreldes olemasolevate toodetega. Kui uuel tootel on ravialaselt lisandväärtus, on ametiasutusel tendents võimaldada sellele sõltuvalt käsitletud riigis kehtivast süsteemist maksimaalne hüvitamise tase või müügihind, mis on märgatavalt kõrgem, kui olemasolevate ravimite puhul, mille raviväärtus on väiksem.

164 See kaalutlus kaasneb komisjoni poolt aluseks võetud kaalutlusega. Nimelt märkis ta vaidlustatud otsuse põhjenduses 369, et PPI-de ravialased eelised ja hinna/tõhususe suhe olid võtmeelemendid ravimiettevõtja võimekuses pidada hinnaläbirääkimisi riigi ametiasutustega. Samuti järeldas ta vaidlustatud otsuse põhjenduses 385, et asjaolu, et AZ sai Losecile kõrgema hinna kui H2 antagonistidel, näitas, et ametiasutuste arvates olid PPI-d ravialaselt paremad.

165 Üldkohus leiab seega, et PPI-de ja H2 antagonistide absoluuthindade erinevus väljendab suures osas seda, kuidas ametiasutused tajuvad ühte elementi, mida komisjon on juba turu määratluse tarvis arvesse võtnud, st PPI-de suurem ravialane tõhusus võrreldes H2 antagonistidega.

166 Teiseks tuleb märkida, nagu ilmneb turu mõiste teatise punktist 39, et hinnatasemete sarnasus või koguni kokkulangevus võib olla asjaomase tooteturu määratlusel oluline,

kuna kahe toote hindade suur erinevus võib esineda olukorras, kui puudub konkurentsisurve odavama toote poolt.

167 Hagejad ja EFPIA väidavad, et hindade erinevus ei oma käesolevas asjas mingit tähtsust, kuna hinnad ei ole normaalse konkurentsisuhte tulemus, vaid neid mõjutavad suuresti ametiasutused. Selle argumendi alusel tuleb uurida, kas asjaolu, et ametiasutused ja kehtivad siseriiklikud õigusnormid on määranud H2 antagonistide ja PPI-de vahelise hindadel põhineva konkurentsisuhte, tähendab, et PPI-de ja H2 antagonistide absoluuthindade erinevusel ei ole enam mingit tähtsust.

168 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjoni tehtud järeldustest siseriiklike õigusnormide kohta, mis reguleerivad hindade kehtestamist, ilmneb, et kõnealusel perioodil olid ettevõtjad vabad oma hindasid kehtestama Saksamaal, Taanis, Norras, Madalmaades kuni 1996. aastani, Rootsis ja niivõrd, kuivõrd ametiasutustega sõlmitud kasumikokkulepped seda võimaldasid, Ühendkuningriigis. Belgias kehtis kuni 2001. aastani maksimaalhindade süsteem ning Madalmaades kehtestati 1996. aastal maksimaalsete hulgihindade süsteem – neis riikides oli ravimiettevõtjate vabadus hindasid kehtestada piiratud. Lisaks kehtestasid Ühendkuningriigis ametiasutused ka hüvitatavate geneeriliste ravimite hinnad (vaidlustatud otsuse põhjendused 121–129).

169 Nendest märkustest ilmneb, et ravimite hinnad võidi kehtestada ametiasutuste ette nähtud hüvitamise määrast kõrgemal olukorras, kus nõudlus oli elastsem. Siiski ei võimalda ükski vaidlustatud otsuse osa kindlaks määrata, kas ja millises ulatuses määrati PPI-de hinnad käsitletud riikides hüvitamise määrast kõrgemal tasemel.

170 Seetõttu tuleb uurida, kas on põhjendatud hagejate argument, et käesolevas asjas ei oma PPI-de ja H2 antagonistide hinnaerinevused tähtsust, nähes ette kaks hüpoteesi: esiteks olukord, kus ametiasutused kehtestasid ravimite hinnad ja/või need hinnad ei ületanud ametiasutuste kehtestatud hüvitamise määra, ja teiseks olukord, kus ravimite hinnad ületasid ametiasutuste kehtestatud hüvitamise määra.

171 Mis puudutab seega esiteks PPI-de ja H2 antagonistide hindade erinevuse tähtsust olukorras, kus ametiasutused kehtestasid ravimite hinnad ja/või need hinnad ei ületanud ametiasutuste kehtestatud hüvitamise määra, siis tuleb kõigepealt märkida, et vaidlustatud otsuse põhjendusest 130 ilmneb, et kuna ametiasutused lähtusid oma tervishoiukulude piiramise poliitikast, siis kasutatud meetmete eesmärk oli üldiselt julgustada arste määrama originaaltoodete asemel geneerilisi ravimeid. Enamikus riikides kehtiv võrdlushinna süsteem, mida kohaldati vaid siis, kui oli olemas toote geneeriline versioon, ja meetmed, millega julgustati või lausa kohustati apteeke asendama määratud originaalravimeid geneeriliste toodetega, andsid võimaluse geneerilistele toodetele pärast nende turuletoomist avaldada algupärastele PPI-dele nagu Losec märkimisväärset konkurentsisurvet.

172 Seevastu ei ilmne toimikust, et siseriiklikud õigusnormid avaldasid survet, et PPI-de müük või hinnad väheneksid H2 antagonistide madalamate hindade tõttu. Nimelt ei ilmne, et ametiasutused oleksid üldiselt eelistanud või kohustanud PPI-sid H2 antagonistidega asendama hetkel, kui ravimid apteegis üle anti. Lisaks ilmneb vaidlustatud otsusest, et kuna võrdlushindade süsteemi kohaldati käsitletud riikides üksnes originaaltoodetele ja nende geneerilistele versioonidele, siis PPI-de hinnad või neile

määratud hüvitamise määrad ei sõltunud sugugi H2 antagonistide (madalamatest) hindadest.

173 Eelnevast tuleneb, et kuigi riiklikud normisüsteemid takistasid teatud osas seda, et ravimite vahel toimiks normaalne konkurentsisuhe hindade abil, siis võisid need siiski oluliselt mõjutada ravimiettevõtjate tulusid, kehtestades hinnad või hüvitamise määrad viitega geneeriliste toodete võrdlushinnale ja eelistades või kohustades algupäraste PPI-de asendamist nende geneeriliste versioonidega hetkel, kui ravimid apteegis üle anti.

174 Asjaolu, et käesolevas asjas ei mõjutanud normisüsteemid PPI-de hindasid või müügisummasid viitega H2 antagonistide madalamatele hindadele, viib järeldusele, et PPI-dele kehtestatud hüvitamise määrad takistasid suures ulatuses seda, et H2 antagonistide madalamad hinnad avaldaksid PPI-dele konkurentsisurvet. Sellega seoses tuleb meenutada, et kõnealuse turu määratluse eesmärk on tuvastada konkurentsisurve sellele tootele, mille alusel turg on määratletud. Asjaolu, et selle konkurentsisurve puudumise või nõrkuse tingis õiguslik raamistik, mis määratleb toodetevahelise konkurentsisuhte korra ja ulatuse, ei mõjuta asjakohasust, mida turu määratlemise raames tuleb omistada järeldusele, et seda konkurentsisurvet ei esinenud või see ei olnud märkimisväärne.

175 Nimelt, kui on tõendatud, et teatud tootegrupi suhtes puudub märkimisväärne konkurentsisurve teiste toodete poolt, nii et seda gruppi võib lugeda asjaomaseks tooteturuks, siis nende tegurite liik või laad, mis eemaldavad sellelt tootegrupilt igasuguse

märkimisväärse konkurentsisurve, omab vaid piiratud tähtsust, kuna sellise konkurentsisurve puudumise tuvastamine võimaldab järeldada, et selliselt määratletud turgu valitseva seisundiga ettevõtja võib mõjutada tarbijate huve sellel turul, takistades kuritarvitava tegevusega tõhusa konkurentsi säilitamist.

176 Järelikult ei teinud komisjon ilmset kaalutlusviga, kui ta järeldas vaidlustatud otsuse põhjenduses 364, et uue tootekategooria hindade esialgne kehtestamine ja säilitamine tuntavalt kõrgemalt tasemel, kui samas ravikategoorias kasutatud teiste toodete hind, väljendab seda, et viimati mainitud tooted avaldasid esimestele nõrka konkurentsisurvet.

177 Teiseks, kuna PPI-de hind võis olla ametiasutuste kehtestatud hüvitamise määrast kõrgem, nii et patsient pidi selle määra ületava osa kinni maksma, siis võis esineda nõudluse elastsus, kuigi – nagu väidavad ka hagejad ja EFPIA – kõigist toimikus asuvatest materjalidest ilmneb, et see elastsus oleks igal juhul olnud nõrk, kuna arstidel oli keskne roll määratud ravimite valikus ja selles, millist tähtsust omistati retseptide kirjutamisel toodete ravialasele tõhususele.

178 Sellega seoses tuleb lisada, et asjaolu – mida ei ole vaidlustatud –, et patsiendid ja arstid olid vaid piiratud ulatuses tundlikud ravimite hindade suhtes, isegi kui need hinnad ületasid hüvitamise määrasid, kinnitab järeldust, et H2 antagonistid ei avaldanud oma madalamate hindadega märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele, mis võis väljenduda nende toodete absoluuthindade suures erinevuses.

179 Siiski tuleb täpsustada, et hindamaks, kas H2 antagonistide madalamad hinnad avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele, omab vaid piiratud tähtsust küsimus, kas PPI-de hind ületas hüvitamise määra, kuna uurimine peab eelkõige keskenduma küsimusele, kas PPI-de hinna hüvitamata osa, mis jääb patsientide kanda, on kõrgem kui H2 antagonistide hinna hüvitamata osa, mis jääb patsientide kanda.

180 Nimelt olukorras, kus PPI-de hinna hüvitamata osa, mis jääb patsientide kanda, oli kõrgem H2 antagonistide hinna hüvitamata osast, mis jääb patsientide kanda, tuleks leida, et H2 antagonistid ei avaldanud PPI-dele märkimisväärset konkurentsisurvet, kuna patsiendid olid nõus maksma PPI ostmise korral täiendava summa.

181 Seevastu, kui lõpuks patsiendi kanda jääv summa H2 antagonisti ostmisel oleks olnud kõrgem summast, mis jääb nende kanda PPI ostmise korral, kuna viimaste hüvitamise määr on kõrge, tuleks uuesti märkida eespool punktides 174 ja 175 esitatud põhjustel, et asjaolu, et õigusnormid kaitsesid PPI-sid võimaliku H2 antagonistide-poolse madalast hinnast tingitud konkurentsisurve eest, ei takista määratleda asjaomast tooteturgu nii, et välistatakse H2 antagonistid, kuna see asjaolu vastupidi kinnitab turu sellist määratlust. Sellises olukorras tuleb nimelt järeldada, et kuna PPI-dele on määratud kõrge hüvitamise määr, siis takistavad õigusnormid suures ulatuses H2 antagonistide hindadest tingitud märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele. Niisugune järeldus on aga asjakohane PPI-dele avaldatava konkurentsisurve hindamisel.

182 Igal juhul ei saa komisjon kinnitada, nagu ta on teinud vaidlustatud otsuse põhjenduses 365, et üldjuhul on ettevõtja suutlikkus säilitada oma hinnad hüvitamise määrast kõrgemal tasemel, kus nõudlus näib olevat elastsem, iseenesest tõend märkimisväärse

konkurentsisurve puudumise kohta, uurimata seda, mis määral riikliku ravikindlustuse süsteem hüvitab võimalike asendustoodete hinnad. Nimelt ei tõendanud komisjon käesolevas asjas, et hinna hüvitamata osa, mis jäi H2 antagonisti ostmisel patsiendi kanda, oli madalam PPI-de hinna sarnasest osast. Siiski ei mõjuta see viga eelmistes punktides esitatud põhjendustes komisjoni järelduste õigsust, kes leidis, et kui hinnad ületasid hüvitamise määra, siis asjaolu, et PPI-de absoluuthinnad olid kõrgemad H2 antagonistide absoluuthindadest, näitas seda, et H2 antagonistid ei avaldanud PPI-dele märkimisväärset konkurentsisurvet.

183 Eelnevast tuleneb, et ravimisektori konkurentsimehhanisme kirjeldavad eripärad ei võta hindadega seotud teguritelt tähtsust konkurentsisurve hindamisel, kuna neid tegureid tuleb siiski hinnata nende õiges kontekstis. Nimelt vastavad ravimisektoris konkurentsisuhted neile mehhanismidele, mis erinevad nendest mehhanismidest, mis reguleerivad tavaliselt esinevaid konkurentsisuhteid niisugustel turgudel, kus puudub selline normirohkus.

184 Käesolevas asjas märkis komisjon, et PPI-de ja H2 antagonistide hindade korrelatsiooniaste oli kõnealusel perioodil üldiselt madal. Seevastu oli korrelatsiooniaste üldiselt kõrgem samasse klassi kuuluvate erinevate toimeainete puhul, nagu omeprasool ja „sellele järgnevad" PPI-d, mis hiljem turule viidi. Ta järeldas, et kõige kõrgem korrelatsiooniaste oli sama toimeainet sisaldavate toodete puhul nagu originaaltooted ja nende geneerilised variandid (vaidlustatud otsuse põhjendus 368).

185 Komisjon järeldas, et omeprasooli geneerilise versiooni hind mõjutas kõige rohkem AZ toodetud omeprasooli nõudlust. Lisaks võisid ka teiste PPI-de hinnad mingil määral mõjutada AZ toodetud omeprasooli nõudlust. Seevastu ei avaldanud H2 antagonistide tunduvalt madalam hind ajavahemikus 1991–2000 komisjoni sõnul olulist konkurentsisurvet omeprasooli või teiste PPI-de nõudlusele, kuna PPI-de müük oli tõusmas ning H2 antagonistide müük langes või püsis samal tasemel (vaidlustatud otsuse põhjendus 401).

186 Üldkohus leiab, et need järeldused puudutavad asjaolusid, mis on käesolevas juhtumis asjassepuutuvad ja et komisjon ei teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta leidis, et need asjaolud kinnitavad koos teiste vaidlustatud otsuses arvesse võetud asjaoludega, et H2 antagonistid ei avaldanud PPI-dele märkimisväärset konkurentsisurvet.

187 Hagejate viidatud asjaolu, et hindadega mitteseotud tegurid mängisid olulist rolli ravimite konkurentsisuhetes, ei ole sugugi kokkusobimatu eespool esitatud kaalutlustega. Nagu eespool on märgitud, juhindusid arstid ravimite määramisel peamiselt nende ravialasest mõjust ning erineva ravialase kasutusega ravimite hindadel oli nende tarbimistasemele piiratud mõju. Seega ulatuses, kus hindadega mitteseotud tegurid – nagu ravialane kasutus – määravad ära arstide valiku, on need koos hindadega seotud teguritega oluline asjaolu turu määratlemiseks, mida komisjon muu hulgas ka nõuetekohaselt arvesse võttis, nagu on järeldatud eespool punktides 149–152.

188 Mis puudutab hagejate argumenti, et komisjon ei võtnud arvesse PPI-l põhineva ravi üldist maksumust – ravi kestis lühema aja, kuna PPI-d olid tõhusamad –, siis tuleb

märkida, et hagejatel on õigus väita, et PPI-l põhineva ravi kogumaksumus ei ole H2 antagonistidel põhineva ravi kogumaksumusest nii palju suurem, kui vaidlustatud otsuse lisa tabelites 1–7 esitatud 28-päevaste ravikuuride maksumuse erinevusest esmapilgul tuleneb.

189 Tuleb siiski märkida, et ravi kestus sõltub igal juhul käsitletud seisundi tüübist ning võib patsienditi erineda. Komisjonilt ei saa eeldada, et ta võtab arvesse PPI-del ja H2 antagonistidel põhinevate ravikuuride konkreetset tegelikku kestust, kuna sellega seoses on keskmise kehtestamine potentsiaalselt ettearvamatu, sest esiteks kasutati PPI-sid ja H2 antagoniste sama ravi käigus erinevates ulatustes, sõltuvalt selle ravi tõhustamisest või kergendamisest, ja teiseks võis selline keskmine aja jooksul erineda sõltuvalt ravimeid määravate arstide nõustumisest PPI-dega ning meditsiiniteadmiste ja -praktika arengust.

190 Kuna hinna ja tõhususe suhte arvudesse panemine võis osutuda eriti keeruliseks ja ettearvamatuks, siis ei saa järeldada, et komisjon on teinud ilmse kaalutlusvea, võttes arvesse ravimite hinda identse raviperioodi jooksul.

191 Lisaks ilmneb igal juhul eespool punktides 171–175, 177 ja 178 tehtud järeldustest, et H2 antagonistid ei avaldanud märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele oma madalamate hindadega, kuna esiteks olid arstid ja patsiendid vaid piiratud ulatuses tundlikud hinnaerinevustele, sest ravialasel tõhususel on tähtis roll määratava ravimi

valikus, ja teiseks ei olnud käsitletud riikides kehtivad õigusnormid loodud nii, et H2 antagonistide hinnad viiksid PPI-de hinnad või müügi alla.

192 Mis puudutab hagejate argumenti, et komisjon omistas ülemäärase tähtsuse CRA korrelatsiooniuuringule, siis tuleb märkida – nagu tegi ka komisjon –, et seda uuringut võeti arvesse vaid teisejärgulisena (vaidlustatud otsuse punkt 407) ning see toodi välja ulatuses, kus see näis kinnitavat muudel kaudsetel tõenditel põhinevaid järeldusi, nagu H2 antagonistide ja PPI-de ravialased erinevused ning nende kahe toote hindade erinevused. Samuti ei saa vaidlustatud otsuse põhjendustes 411, 416, 436, 440, 447 ja 451 tehtud viiteid sellele korrelatsiooniuuringule mõista nii, et peamiselt nendega põhistatakse komisjoni järeldusi, kuivõrd need järeldused tuginevad eelkõige müügisuundumustele, hindade erinevustele ning Saksamaa ja Ühendkuningriigi puhul teatud „loomulike sündmuste" jälgimisele. Seega on viited korrelatsiooniuuringule esitatud täiendavalt, kuna nendega soovitakse *prima facie* kinnitada komisjoni järeldust, et PPI-del ja H2 antagonistidel ei olnud konkurentsisuhet hindade kaudu. Viidatud korrelatsiooniuuringu – mille nõrkustele komisjon viitas – selline kasutamine ei saa endast kujutada ilmset kaalutlusviga.

193 Hagejad vaidlustavad ka selle, et komisjon oli õigustatud kasutama väärtust käsitlevaid andmeid kogust käsitlevate andmete asemel. Sellega seoses tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse tabelites 17–23 esitatud kogust puudutavad andmed pärinevad IMS Health'i aruandest (vaidlustatud otsuse põhjendus 63), millest ilmneb, et need vastavad „ravipäeva" mõistele tuginevatele mõõtühikutele. Nagu komisjon kohtuistungil meenutas, tähendab PPI-de suurem tõhusus, et teatud seisundi raviks PPI-dega kulub vähem päevi võrreldes ravi korral H2 antagonistidega. Selles küsimuses

tunnistavad hagejad ise, et PPI-d ravivad kiiremini kui H2 antagonistid. Nii ei väljenda kogustel tuginevad arvutused erinevusi tervenemisaegades või õnnestumismäärades.

194 Seevastu, nagu väidab komisjon, võtab väärtuseline müük arvesse nii administreeritud ravi kogust kui ka PPI-de ravialast paremust H2 antagonistidega võrreldes. Seda järeldust ei muuda asjaolu, et hinnad tulenevad normimehhanismidest, milles ametiasutustel on oluline roll, sest nagu eespool on märgitud, omistavad ametiasutused suure tähtsuse toote ravialasele lisandväärtusele.

195 Seega tuleb järeldada, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta leidis, et väärtust puudutavad andmed väljendasid paremini PPI-de ja H2 antagonistide suhtelist positsiooni.

196 Hagejad heidavad lõpuks komisjonile ette seda, et viimane ei viinud läbi uuringuid protsesside kohta, kuidas erinevates liikmesriikides lepiti kokku PPI-de hinnad. Selles küsimuses leiab Üldkohus samuti, et uuringute puudumine on lünk, kuna hindadel tuginevad tegurid on oluline osa sellest, kuidas komisjon käesolevas asjas asjaomast turgu määratles. Nimelt peab komisjon koguma täpseid andmeid sellest, kuidas ametiasutused kas mõjutasid või määrasid hindasid.

197 Siiski ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendustest 116–132, et komisjon viis läbi üksikasjaliku uuringu käsitletud riikides kehtivatest normisüsteemidest ravimite hindade või hüvitamise määrade kehtestamise kohta. Eelnevast tuleneb, et komisjoni tehtud järeldused võimaldavad mõista neid mehhanisme, millega ametiasutused mõjutasid

või määrasid hindasid, ning seda hindadest tingitud konkurentsisurvet, mida need normisüsteemid võimaldavad käsitletud ravimitel üksteisele avaldada.

198 Sellega seoses tuleb märkida, et hagejad ja EFPIA ei vaidlustanud komisjoni neid järeldusi. Hagejate esitatud asjaolu, et AZ taotles PPI-dele hinda, mis võrdus Zantaci kahekordse hinnaga, lähtudes „päevahinnast", ei saa kahtluse alla seada komisjoni järeldust, et riiklikud ametiasutused võimaldasid PPI-dele kehtestada kõrgema hinna kui H2 antagonistidele, lähtudes esimeste ravialasest lisandväärtusest. Vastupidi, see pigem kinnitab seda järeldust.

199 Üldkohus leiab seetõttu, et arvestades kõiki asjaolusid, mida komisjon on oma hinnangu aluseks võtnud, ei mõjuta see lünk käesolevas asjas nende järelduste kehtivust, mida komisjon tegi PPI-de ja H2 antagonistide hindade erinevuste põhjal.

„Loomulikud sündmused"

200 Haldusmenetluse käigus esitasid hagejad ökonomeetrilise uuringu – Lexeconi aruande –, millega sooviti tõendada, et H2 antagonistid avaldavad Saksamaal ja Ühendkuningriigis PPI-dele märkimisväärset konkurentsisurvet. See uuring esitab andmeid rea nn „loomulike" sündmuste kohta, mis toimusid Saksamaa ja Ühendkuningriigi

turgudel ning mida komisjon võttis arvesse asjaomase tooteturu analüüsi tarvis, leides vaidlustatud otsuse põhjenduses 421, et need sündmused olid olulised tõendid.

201 Mis puudutab esiteks kolme „loomulikku sündmust", mida Saksamaa turul jälgiti, siis tuleb meenutada, et need puudutasid pantoprasooli viimist PPI-de turule 1994. aastal, geneerilise H2 antagonisti ranitidiini turuleviimist 1995. aastal ja geneerilise omeprasooli turuleviimist 1999. aastal.

202 Kõigepealt märkis komisjon seoses pantoprasooli viimisega Saksamaa turule 1994. aastal vaidlustatud otsuse põhjenduses 422, et see toimus koos Loseci umbkaudu 16-protsendilise hinnalangusega, ilma et sellel oleks aga olulist mõju H2 antagonistide hinnataseme aeglasele langusele.

203 Sellega seoses tuleb uuesti märkida, et hagejate väidetud asjaolu, et ravimeid määravad arstid juhinduvad peamiselt toodete ravialasest kasutusest, ei võta siiski hindadele tuginevatelt elementidelt nende tähtsust, kuna viimased võivad tõendada ka käsitletud toodetele avaldatavat konkurentsisurvet. Käesolevas asjas – ja nagu hagejad juba haldusmenetluse käigus rõhutasid (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 427 ja 428) – näib see sündmus näitavat, et Saksamaal esines molekulidevaheline hinnakonkurents üksnes ulatuses, kus käsitletud toodetel oli väga lähedane ravialane profiil, nagu näis olevat omeprasooli ja pantoprasooli puhul, sest mõlemad tooted olid PPI-d. Seevastu ei näinud pantoprasooli turuleviimine omavat olulist mõju H2 antagonistide hindadele. Nagu märgiti ka eespool punktis 183, siis asjaolu, et hindadel põhinevat konkurentsisuhet on suures osas mõjutanud või selle ära määranud kehtiv normisüsteem, ei muuda tähtsust, mis tuleb omistada olemasoleva konkurentsisurve hindamisel hinnateguritele.

204 Hagejate väidetud asjaolu, et H2 antagonistide turuosa langus kiirenes pärast pantoprasooli turuleviimist, ei suuda ka tõendada, et H2 antagonistid avaldavad PPI-dele konkurentsisurvet. Vastupidi, see asjaolu kinnitab komisjoni järeldusi, et PPI-d avaldasid ühepoolset konkurentsisurvet H2 antagonistidele.

205 Mis puudutab seejärel geneerilise H2 antagonisti ranitidiini viimist Saksamaal turule 1995. aastal, siis märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 423 ja 424, et Lexeconi uuringust tuleneb, et selle perioodi jooksul, mis algas just enne nimetatud aine turuleviimist ja lõppes kolm kuud hiljem, langesid H2 antagonistide hinnad ligi 40%, samas kui PPI-de hinnad jäid samaks, ning PPI-de kogumüük jätkas kiiret tõusu. Lisaks oli H2 antagonistide sektoris pisut enne geneerilise ranitidiini turuleviimist reklaamtegevus, mida mõõdeti meditsiiniesindajate poolt tehtud külastuste arvu alusel, oluliselt kasvanud ning oluliselt vähenenud pärast seda. Seevastu ei olnud geneerilise ranitidiini turuletulekul mingit mõju PPI-de reklaamtegevusele või müügile. Seega järeldas komisjon sellest, et H2 antagonistide vahelise konkurentsi intensiivistamine hindade ja reklaamtegevuse valdkonnas ei mõjutanud PPI-sid.

206 Hagejad ja EFPIA väidavad, et geneerilise H2 antagonisti ranitidiini turuleviimine mõjutas positiivselt H2 antagonistide müügikogust ning negatiivselt PPI-de müügikogust. Siiski, nagu märgib komisjon, ilmneb vaidlustatud otsusele lisatud tabelist 16, et PPI-de väärtuseline müük, mis oli väljendatud protsendina PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müügist, jätkas ajavahemikus 1994–1997 tõusu, olles 32% 1994. aastal, 42% 1995. aastal, 57% 1996. aastal ja 67% 1997. aastal. Nagu märgiti eespool punktis 195, oli komisjonil erinevate toodete olemasolu korral õigus võtta rohkem arvesse väärtuselist müüki, mitte aga koguselist müüki, millele tuginevad Lexeconi aruande graafikud 2 ja 3.

207 Igal juhul ilmneb vaidlustatud otsusele lisatud tabelist 19, et PPI-sid määranud retseptide arv on jätkuvalt ajavahemikus 1994–1997 kasvanud, tõustes 2 miljonilt 1994. aastal enam kui 3,3 miljonini 1997. aastal.

208 Hagejad tuginevad Lexeconi aruande graafikutele 2 ja 3, et väita, et H2 antagonistide turuosad kasvasid pärast geneerilise ranitidiini turuleviimist, samas kui Loseci turuosa vähenes ning teiste PPI-de turuosad stabiliseerusid. Tuleb siiski märkida – nagu rõhutas komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 462 ja 463 –, et need graafikud esitavad PPI-de ja H2 antagonistide koguselise müügi suhtelised osad, mis on toodud protsendina PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müügist, st PPI-de ja H2 antagonistide oletatavalt ühisel turul. Sellises kontekstis mõjutab autokorrelatsiooni fenomeni tagajärjel H2 antagonistide müügi kasv tingimata PPI-de turuosa, kuigi H2 antagonistide müügi kasv mõjutas valdkondi, millele PPI-d ei pretendeeri, näiteks seedeelundite seisundite kerged või healoomulikud vormid, kus ravimitel on suhteliselt nõrk ravijõud. Komisjon ei ole seega teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta leidis, et need andmed ei võimalda järeldada, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

209 EFPIA esitatud asjaolu, et Saksamaal kehtiv võrdlushinna kord takistas seda, et geneerilise ranitidiini hind saaks survestada PPI-de hinda, ei mõjuta fakti, et H2 antagonistide madalamad hinnad ei avaldanud märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele (vt eespool punktid 174 ja 175).

210 Mis puudutab tähelepanekut reklaamtegevuse kohta, siis ei saa hagejad tõsiselt väita, et Loseci ja teiste PPI-de reklaamimine kasvas reaktsioonina ranitidiini turuleviimisele. Lexeconi aruande graafikutest 5 ja 6 ilmneb, et PPI-de reklaamtegevuses esinevates muudatustes ei olnud erilisi liikumisi erinevalt H2 antagonistide reklaamtegevuse selgest ja suurest tõusust. Nende märkuste põhjal oli komisjonil seega õigus järeldada, et ranitidiini turuleviimine oli elavdanud konkurentsi H2 antagonistide vahel kasvanud reklaamtegevuse kaudu, ilma et see konkurentsikasv oleks mõjutanud PPI-sid, mille reklaamtegevus jäi stabiilseks. See sündmus näib ka toovat selgelt esile sellega seotud eraldi käsitletud asjaolude suhte, st ranitidiini turuletoomine, H2 antagonistide vahelise konkurentsi kasv ja PPI-de reklaamtegevuse tuntava mõjutamise puudumine. Kuigi see tähelepanek on ajaliselt piiratud, kinnitab see siiski järeldust, et H2 antagonistid ei avaldanud PPI-dele märkimisväärset konkurentsisurvet.

211 Lisaks tuleb märkida, et kui hagejad üritavad väita, et reklaamtegevus võib erineda muude asjaolude tõttu, ei täpsusta nad neid tegureid, mis käesolevas asjas peaksid nõrgendama komisjoni järeldusi, mille ta tegi H2 antagonistide reklaamtegevuse väga märgatava tõusu põhjal pärast geneerilise ranitidiini turuleviimist ja vastava erilise mõju puudumise põhjal PPI-de reklaamtegevusele.

212 Mis puudutab lõpuks geneerilise omeprasooli viimist Saksamaa turule 1999. aastal, siis märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 425, et see sündmus tõi kaasa Loseci müügi kahanemise ligi 60% võrra ning mõjutas negatiivselt ka teiste PPI-de müüki.

213 Komisjon rõhutab õigustatult, et geneerilise omeprasooli turuleviimise eriti märgatavat mõju nii Loseci müügile kui ka selle hinnale tuleb mõista koostoimes geneerilise ranitidiini turuleviimise mõju puudumisega PPI-de hindadele ja müügile. Kuigi hagejad väidavad, et komisjon ei saanud välistada, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärset konkurentsisurvet Losecile, ei esita nad siiski ühtegi tõendit, et lükata ümber komisjoni tehtud järeldusi.

214 Mis puudutab seejärel geneerilise H2 antagonisti ranitidiin viimist Ühendkuningriigi turule 1997. aastal, siis on komisjon märkinud, et sellele sündmusele vaatamata oli PPI-de müük absoluutväärtuses ning selle müügi osa PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müügis Ühendkuningriigis jätkanud tõusu alates 1997. aastast. Lisaks märkis komisjon, et geneerilise ranitidiini turuleviimine ei mõjutanud Loseci hinna tõusu.

215 Tuleb sedastada, et vaidlustatud otsuse lisast 16 ilmneb, et PPI-de müük protsendina PPI-de ja H2 antagonistide kombineeritud müügist tõusis pärast 1997. aastat pidevalt, olles 56% 1996. aastal, 60% 1997. aastal, 65% 1998. aastal ja lõpuks 70% 1999. aastal. Nendest andmetest ilmneb – nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 454 –, et madala hinnaga ranitidiini turuleviimine Ühendkuningriigis ei avaldanud märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-de müügile. Lisaks tuleb märkida, et hagejate väidetud PPI-de müügi vähenemine ei ilmne selgelt Lexeconi aruande graafikust 7. Nimelt, kuigi Loseci müügi kasvutempo natuke aeglustus, siis teiste PPI-de müük jätkus pidevalt, mis võimaldab järeldada, et tervikuna ei mõjutanud geneerilise ranitidiini turuleviimine PPI-de müügi kasvu.

216 Sellest graafikust ilmneb samuti, et ranitidiini turuleviimine ei avaldanud survet, et PPI-de hinnad langeksid. Sellest graafikust nähtub vastupidi nende hindade kerge tõus ja seda kuni hetkeni, kui neid 1998. aasta märtsis vähendatakse Ühendkuningriigi hindade reguleerimise süsteemi alusel, mis kohustas viima teatud toodete müügist saadud kasumi kindla piirini (vt Lexeconi aruanne lk 21). Seega tuleb hagejate argumendid selles küsimuses samuti tagasi lükata.

217 Hagejad väidavad veel, et Saksamaal ja Ühendkuningriigis täheldatud sündmuste osas on komisjon ekslikult omistanud vaadeldud muudatused üksikule tegurile, kuigi neid muudatusi põhjustasid samaaegselt mitu tegurit. Komisjoni järelduste kõigutamiseks ei selgita hagejad siiski eespool uuritud konkreetsete sündmuste osas neid erinevaid tegureid, millele hagejad viitavad, st Loseci ja konkureerivate toodete hind, konkureerivate toodete turuleviimine, Loseci ja konkureerivate toodete esinemisvormide kättesaadav arv, kõigi turul esinevate toodete jaoks toimunud reklaamtegevus, hetk, kui kiideti heaks Loseci uued näidustused, ja kronoloogiline areng. Selles olukorras, ning võttes arvesse, et komisjoni analüüsitud andmed toetavad tema järeldusi, ei ole niisugune etteheide piisav, et tuvastada komisjoni ilmne kaalutlusviga.

218 Lõpuks väidavad hagejad, et komisjoni hinnangu aluseks olevad empiirilised elemendid on liiga piiratud, et toetada kõnealuse tooteturu määratlust.

219 Komisjonipoolse turu määratluse vastu hagejate esitatud kõigi väidete ja argumentide analüüsist ilmneb, et komisjon lähtus oma hinnangus PPI-de suuremast tõhususest, PPI-de ja H2 antagonistide erinevast ravialasest kasutusest, PPI-de müügi kasvu ja

vastavat H2 antagonistide müügi langust või paigalejäämist iseloomustavast ebasümmeetrilisest asendusliikumisest, hinnateguritest, mis tulenesid kehtivatest õigusnormidest, ning Saksamaal ja Ühendkuningriigis vaadeldud „loomulikest sündmustest".

220 Komisjoni hinnangute aluseks olevate asjaolude üldise hindamise tagajärjel ja hagejate ning EFPIA esitatud etteheidete alusel leiab Üldkohus, et need asjaolud, mille osaliselt esitasid hagejad ise, on käesolevas asjas asjassepuutuvate ja küllaldaste andmete kogum, et põhistada õiguslikult piisavalt komisjoni järeldust, st et H2 antagonistid ei avaldanud ajavahemikus 1993–2000 märkimisväärset konkurentsisurvet PPI-dele.

221 Üldkohus järeldab seetõttu, et hagejad ja EFPIA ei ole tõendanud, et komisjon on teinud ilmse kaalutlusvea, järeldades, et asjaomane tooteturg hõlmas Saksamaal, Belgias ja Taanis vähemalt ajavahemikus 1993–1999, Norras, Madalmaades ja Ühendkuningriigis vähemalt ajavahemikus 1993–2000 ning Rootsis üksnes PPI-sid.

222 Kõike eelnevat kogumis silmas pidades tuleb lükata tagasi turu määratluse kohta esitatud teine väide.

B – *Turgu valitsev seisund*

1. *Poolte argumendid*

223 Hagejad ja EFPIA märgivad, et ravimisektori konkurentsi iseloomustavad erilised omadused, mida peab tingimata arvesse võtma. Sellega seoses märgib EFPIA, et turgu valitsevat seisundit määratletakse kui võimet tõsta hindasid ilma kartuseta, et tarbijad või konkurendid võtaksid tõhusaid karistusmeetmeid. Hagejad ja EFPIA märgivad, et käsitletud liikmesriikide ravimiturgusid iseloomustab kõrge riiklik regulatsioon, mis hõlmab eelkõige kohustuslikke eeskirju hindade kehtestamise ja hüvitamise kohta, mis omakorda piirab hindasid. Asjaolu, et suurem osa retseptiravimite kuludest ei tule peamiste otsustajate (arstid) ega ka lõpptarbijate (patsiendid) taskust, tähendab seda, et otsustajatel on piiratud tundlikkus ravimite määramise hetkel. Sellele lisandub asjaolu, et siseriiklikke turgusid kontrollib sageli tegelik monopsoonne ostja. Lisaks on EFPIA sõnul tootmisega seotud otsused allutatud tootmise järjepidevuse kohustustele ning ravimiettevõtjatel on kohustus pidevalt investeerida, et oma seisundit turul säilitada (kohtujurist F. G. Jacobsi ettepanek kohtuasjas C-53/03: Syfait jt, milles otsus tehti 31. mail 2005, EKL 2005, lk I-4609, punkt 81 ja järgnevad punktid; eespool punktis 46 viidatud kohtuotsus GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon, punktid 106, 125, 141, 259, 264, 271 ja 300). Seega ei valitse EMP ravimiturgudel normaalsed konkurentsitingimused.

224 Mis puudutab turuosade omamise tunnustatud tähtsust, siis väidab EFPIA, et kuna puudus põhjalik analüüs kõnealuse turu konkurentsitingimuste kohta, siis ei piisa

suure turuosa omamisest, et järeldada turgu valitsevat seisundit. Olukord on selline eriti ravimisektoris, mida iseloomustab suur innovatsioonialane konkurents, kus oluliste turuosade omamine on palju ebaolulisem kui muudes tööstusvaldkondades, ning ei anna mingit kasulikku teavet asjassepuutuva konkurentsiteguri, st innovatsioonitaseme kohta.

225 Samuti leiavad hagejad, et komisjon tugines ülemääraselt hindasid ja turuosasid käsitlevatele elementidele. Nad väidavad, et ravimiettevõtjad ei saa turul hinnaalast võimu kasutada, isegi kui neil on suured turuosad. Hinnad iseenesest ei ole aga usaldusväärne ega ka keskne osa konkurentsis. Arvestades ravimiturgude laadi, on vaja erakorralisi asjaolusid, et ravimitootja võiks turgu valitsevat seisundit omada. Komisjon ei tõendanud, kuidas AZ oleks asjaomasel turul kehtivaid õigusnorme arvestades saanud konkurentsi rikkuda, tegutsedes oma konkurentidest, arstidest ja patsientidest sõltumatult.

226 Lisaks vaidleb EFPIA vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 547 esinevale kinnitusele, et AZ turuvõimu kinnitab asjaolu, et tema kõrgemad hinnad väljendavad tema läbirääkimisvõimu riiklike ametiasutuste suhtes, et leppida kokku Losecile ja Losec MUPS-ile kõrgemad hinnad. Nimelt väljendavad ametiasutuste kehtestatud kõrgemad hinnad toote uuenduslikku väärtust ning selle tõhususe/hinna suhet ja tulenevad üksnes liikmesriikide poliitikast, mis puudutab riiklikku sotsiaalkindlustuskorda ning innovatsiooni soodustamist. Isegi kui leida, et ravimiettevõtjatel on mõnikord läbirääkimisvõim, jäävad ravimite hinnad struktuuriliselt väljapoole pakkumist ja nõudlust (eespool punktis 46 viidatud kohtuotsus GlaxoSmithKline Services *vs.* komisjon, punktid 140 ja 141). Lisaks on hindadel tendents ajapikku langeda, kuna

ametiasutustel on selleks huvi ja nad avaldavad selleks survet. Seega ei mõjuta turgu valitsev seisund ravimisektoris hindade taset ja nende arengut.

227 Igal juhul väidab EFPIA, et valitseb eeldus, et ametiasutuste kehtestatud hind väljendab konkureerivat hinda ja et komisjon ei ole tõendanud vastupidist seoses AZ poolt läbi räägitud suhteliselt kõrgema hinnaga.

228 Ta vaidleb vastu ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 554 esitatud väitele, et tervishoiusüsteemide surve hindadele annab ravimiettevõtjatele rohkem turuvõimu kui olukorras, kus lõpptarbija maksaks kogu ravimite hinna ise. EFPIA väidab, et kuna ametiasutused tasuvad tervishoiukulud, siis kannavad nad hoolt, et kehtestada algusest peale konkureerival tasemel hinnad ning avaldavad survet nende alandamiseks. Järelikult on ekslik väita, et AZ suutis suures osas tegutseda tervishoiusüsteemidest sõltumatult (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 561).

229 Mis puudutab intellektuaalomandi õigustele omistatud tähtsust, siis vaidleb EFPIA vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 517 esitatud komisjoni kinnitusele, et AZ intellektuaalomandiõigused ja muud õigused, mis tulenevad „tema tehnoloogia kaitseks antud ravimiõigusest", on ühed peamistest teguritest turgu valitseva seisundi olemasolu kindlaksmääramisel. Nimelt on see järeldus vastuolus kohtupraktikaga, kus on keeldutud tunnistamast, et ainuüksi intellektuaalomandi õiguste olemasolu võib tekitada turuvõimu (Euroopa Kohtu 5. oktoobri 1988. aasta otsus kohtuasjas 238/87: Volvo, EKL 1988, lk 6211; 6. aprilli 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-241/91 P

ja C-242/91 P: RTE ja ITP *vs.* komisjon, EKL 1995, lk I-743, edaspidi „Magilli kohtuotsus", ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health, EKL 2004, lk I-5039).

230 Hagejad väidavad, et turgu valitseva seisundi olemasolu tuvastamisel ei oma tähtsust asjaolu, et AZ oli algatanud kohtumenetlusi oma intellektuaalomandi õiguste kaitseks – komisjon ei vaidlusta muuseas nende kohtuasjade õiguspärasust vaidlustatud otsuse põhjenduses 535 – ja oli sõlminud „lepituskokkuleppeid". Nende arvates on vaidlustatud otsuse põhjendustes 515–540 analüüsitud faktid nende kohtuasjade ja „lepituskokkulepete" kohta samuti asjassepuutumatud, ning nad viitavad sellega seoses 21. jaanuari 2005. aasta „faktide kirja" (*letter of facts*) vastusele. Hagejad märgivad ka, et komisjon ei leidnud, et „lepituskokkulepete" sõnastus oli kuritarvitav.

231 EFPIA lisab, et komisjoni arutluskäik, et AZ algatatud kohtuasjad puutuvad tema turgu valitseva seisundi hindamisel asjasse, tähendab, et uuenduslikku toodet turule viiv ettevõtja peaks hoiduma oma intellektuaalomandi õiguste täielikust rakendamisest ja teatud konkurentidelt litsentsitasude (*royalties*) väljanõudmisest, et mitte riskida sellega, et teda loetakse turgu valitsevat seisundit omavaks, ja järelikult sellega, et tema kaubanduspoliitikale pandaks piiranguid. Selline seisukoht ähvardaks täielikult kaotada igasuguse ajendi luua uuenduslikke tooteid.

232 Mis puudutab eelist, mille annab olemasolev või esimesena turule viidud toode, siis märgivad hagejad ühtlasi, et pantoprasool sai Saksamaal 20,66% suuruse turuosa, kuigi see oli turul olnud vaid kaks aastat (1995). Nad pakuvad, et see võib olla tingitud asjaolust, et pantoprasooli tootja Byk Gulden oli Saksamaa ettevõtja. Nad märgivad samuti, et AZ intellektuaalomandi õigused ei takistanud lansoprasooli ja pantoprasooli turuleviimist vastavalt 1993. ja 1994. aastal.

233 Ühtlasi vaidleb EFPIA vastu sellele, et AZ pikaajaline kohalolek PPI-de turul annab oma laadilt konkurentsieeliseid, sest EFPIA sõnul on need eelised turgu valitseva seisundi kindlaksmääramisel asjassepuutumatud. Nimelt on teatud ravimi edu juba määratluse kohaselt lühiajaline, kuna see on haavatav muude uuenduslike toodete ja ka geneeriliste toodete turuleviimisega, nagu komisjon tunnistas vaidlustatud otsuse põhjenduses 562. Lisaks avavad litsentsilepingud ja turuleviimise lubade saamiseks avaldatud teave tee konkurentidele.

234 AZ rahalise võimsuse, vahendite ja spetsialiseerumise analüüsi osas heidab EFPIA komisjonile ette, et viimane on võrrelnud arvandmeid müügi, maksustamisjärgse tulu, kogu vara, kapitalitulu, uurimis- ja arendustöö vahendite ja turustamisvahendite kohta, tegemata järeldusi PPI-de valdkonnas AZ-ga konkureerivate äriühingute konkurentsivõimu kohta.

235 Igal juhul leiavad hagejad, et ekslik on komisjoni järeldus, et ajavahemikus 1995–1997 esines Saksamaal turgu valitsev seisund. Sellega seoses väidavad hagejad, et komisjoni poolt aluseks võetud kolm asjaolu – turuosad, hinnad ja reklaamtegevus – ei kinnita järeldust, et esines turgu valitsev seisund. Mis puudutab kõigepealt turuosasid, siis väidavad hagejad, et vaidlustatud otsusele lisatud tabelist 26 ilmneb, et kuigi AZ-l olid ajavahemikus 1995–1997 kõige suuremad turuosad, olid ka tema konkurentidel olulised turuosad. Lisaks ilmneb sellest tabelist, et AZ turuosa langes 82,57%-lt 1994. aastal 64,94%-ni 1995. aastal, samas kui pantoprasooli turuosa kasvas 5,34%-lt 1994. aastal 20,66%-ni 1995. aastal. AZ turuosad langesid jätkuvalt 1996. ja 1997. aastal, samas kui lansoprasooli ja pantoprasooli turuosad kasvasid.

236 Mis puudutab seejärel vaidlustatud otsuse lisa tabelis 33 esitatud hindade kehtestamist puudutavaid andmeid, siis väidavad hagejad, et ajavahemikus 1995–1997 olid Antra 20 mg (omeprasool), Agopton 30 mg (lansoprasool) ja Rifun 40mg (pantoprasool) kapslitel samad hinnad, mis tähendab, et AZ ei suutnud kohaldada konkurentidest kõrgemaid hindasid.

237 Mis puudutab lõpuks Saksamaal toimunud reklaamtegevust käsitlevat teavet, siis viitavad hagejad Lexeconi aruande graafikule 6. Sellest graafikust ilmneb, et pantoprasooli puudutav reklaamtegevus oli laialdasem kui Loseciga seotud reklaamtegevus, samas kui lansoprasooli ja Loseciga seotud reklaamtegevused olid võrdsed. Vaidlustatud otsuse lisa tabelit 26 arvestades leiavad hagejad, et pantoprasooliga seotud laialdasem reklaamtegevus võimaldas sellel ravimil saada ja säilitada olulisi turuosasid, samas kui Loseci turuosad kahanesid. See näitas uue turuletulija suutlikkust tõhusalt konkureerida Loseciga tänu selle reklaamimisele.

238 Komisjon vaidleb vastu hagejate ja EFPIA esitatud argumentide põhjendatusele.

2. *Üldkohtu hinnang*

239 Kõigepealt tuleb märkida, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et EÜ artiklis 82 käsitletud turgu valitsev seisund puudutab ettevõtja majanduslikku võimsust,

mis annab talle võimu takistada tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel turul, võimaldades tal tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, klientidest ja lõpuks ka tarbijatest. Seega tuleneb turgu valitseva seisundi olemasolu üldjuhul erinevate tegurite koosmõjust, mis eraldi võetuna ei pruugi iseenesest määravad olla (Euroopa Kohtu 14. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 27/76: United Brands ja United Brands Continentaal *vs.* komisjon, EKL 1978, lk 207, punktid 65 ja 66, ning 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 461, punktid 38 ja 39).

240 Käesolevas asjas järeldas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 601, et AZ-l oli EÜ artikli 82 tähenduses turgu valitsev seisund PPI-de turul Saksamaal 1993. aastast 1997. aasta lõpuni, Belgias 1993. aastast 2000. aasta lõpuni, Taanis 1993. aastast 1999. aasta lõpuni, Madalmaades 1993. aastast 2000. aasta lõpuni, Ühendkuningriigis 1993. aastast 1999. aasta lõpuni ja Rootsis 1993. aastast 2000. aasta lõpuni. Norraga seoses leidis komisjon, et EMP lepingu artikli 54 tähenduses oli AZ-l turgu valitsev seisund alates 1. jaanuarist 1994, kui see leping jõustus, kuni 2000. aasta lõpuni.

241 Hagejad ja EFPIA vaidlevad vastu komisjoni hinnangule AZ turgu valitseva seisundi kohta, seades peamiselt kahtluse alla nende viie asjaolu asjassepuutuvuse, mida vaidlustatud otsuses arvesse võeti – nimelt turuosad, hinnatase, intellektuaalomandi õiguste olemasolu ja kasutamine, esimesena turule tulija seisund ja AZ rahaline võimsus. Lisaks vaidlustavad hagejad komisjoni nende järelduste põhjendatuse, mis puudutavad AZ turgu valitsevat seisundit Saksamaal. Neid etteheited uuritakse tagapool üksteise järel.

a) AZ turuosad

242 Mis puudutab kõigepealt suurte turuosade omamisele omistatud tähtsust AZ võimaliku turgu valitseva seisundi kindlaksmääramisel, siis tuleb meenutada, et kuigi turuosa tähtsus võib turuti erineda, siis tähendab pikaajaliselt ülisuurte turuosade omamine turgu valitseva seisundi olemasolu, kui just ei esine erilisi asjaolusid (eespool punktis 239 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 41; Üldkohtu 12. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-30/89: Hilti *vs.* komisjon, EKL 1991, lk II-1439, punkt 91, ja 8. oktoobri 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-24/93–T-26/93 ja T-28/93: Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-1201, punkt 76).

243 Sellega seoses ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et enam kui 50% suurune turuosa on ülimalt suur (Euroopa Kohtu 3. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-62/86: AKZO *vs.* komisjon, EKL 1991, lk I-3359, punkt 60) ja et 70–80% suurune turuosa on juba iseenesest selge tõend turgu valitseva seisundi kohta (Üldkohtu eespool punktis 232 viidatud kohtuotsus Hilti *vs.* komisjon, punkt 92, ja 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-191/98, T-212/98–T-214/98: Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-3275, punkt 907).

244 Käesolevas asjas tuleb esiteks märkida, et komisjon ei rajanud oma uurimist üksnes AZ turuosadele, vaid nägi vaeva põhjaliku analüüsiga konkurentsitingimuste kohta, võttes arvesse erinevaid tegureid, mis puudutasid peamiselt intellektuaalomandi ja muude seadusega antud õiguste tähtsust, esimesena turule tulija positsiooniga seotud eeliseid, hinna kui konkurentsiparameetri asjassepuutuvust, monopsoonsete ostjate olemasolu ning reguleeritud hinnasüsteemide asjassepuutuvust ja uurimis- ning arendustöö investeeringute, reklaamtegevuse ja finantsvahendite asjassepuutuvust.

245 Teiseks tuleb siiski märkida, et komisjon ei saanud tähelepanuta jätta seda, kui oluline oli asjaolu, et AZ-l olid üldiselt väga suured turuosad kõigis kõnealustes riikides terve käsitletud perioodi jooksul. Nimelt ilmneb komisjoni järeldustest – mida hagejad ega EFPIA ei vaidlusta –, et AZ oli alati PPI-de turul esimene ettevõtja.

246 Nimelt märkis komisjon vaidlustatud otsuses, et AZ-le kuulus Saksamaal 1993. aastal 96% turuosadest ning 1994. aastal ligi 83% turuosadest (vaidlustatud otsuse lisa tabelist 26 ilmneb, et see arv oli 82,57%), samas kui 1994. aastal olid Takeda ja Byk Guldeni turuosad vastavalt 12% ja 5%. AZ turuosad olid vahemikus 1995–1997 enam kui kaks korda suuremad Byk Guldeni turuosadest, mis olid viiendiku ja veerandi vahel, Takeda turuosa oli 1994. aastal 12% ning 1997. aastal 17%. AZ, Byk Guldeni ja Takeda turuosad kahanesid märgatavalt pärast geneerilise omeprasooli turuletoomist 1999. aastal (vaidlustatud otsuse põhjendused 582 ja 583).

247 Mis puudutab Belgiat, siis märkis komisjon, et AZ turuosa oli enne 1993. aastat 100% ning see oli ajavahemikus 1994–1996 üle 90%, 1997. aastal oli tema turuosa pisut väiksem kui 90%, 1998. aastal oli see 81% ning 2000. aastal 68%. Tema peamistel konkurentide Takeda ja Byk Guldeni turuosad olid 2000. aastal vastavalt 27% ja 5% (vaidlustatud otsuse põhjendus 570).

248 Taaniga seoses ilmneb vaidlustatud otsuse lisa tabelist 25, et AZ turuosa oli 1993. ja 1994. aastal vastavalt 100% ja 97,47%. Komisjon on järeldanud, et Loseci käes oli 1995. aastast 1997. aastani 85%–75% turuosadest. Need turuosad kasvasid 1998. aastal ning stabiliseerusid 1999. aastal pisut allpool 75% piiri, kuigi selle hind oli lansoprasooli ja pantoprasooli hinnast ligi 13% kõrgem (vaidlustatud otsuse põhjendused 577–579).

249 Norra osas järeldas komisjon, et aastatel 1993–2000 vastas omeprasooli müük 100%–75% turuosadest. 1998. aastal oli AZ turuosa langenud 45%-ni paralleelimpordi tõttu. Siiski kadus paralleelimport 1999. aastal ning AZ sai tagasi oma turuosa, mis oli ligi 75% (vaidlustatud otsuse põhjendus 590).

250 Madalmaade kohta järeldas komisjon, et aastatel 1993–2000 vastas omeprasooli müük 100%–86% turuosadest. Kuni 1998. aastani toimus suur osa sellest müügist paralleelimpordi arvel. Siiski ei suutnud ükski paralleelimportija kõigutada AZ turuosade ülimuslikkust, mis olid 1996. aastal kõige väiksemad – 59% (vaidlustatud otsuse põhjendused 586 ja 587).

251 Rootsiga seoses on komisjon märkinud, et aastatel 1993–1999 vastas omeprasooli müük 9/10-le PPI-de turust ning 2000. aastal 8/10-le PPI-de turust. Enne 1996. aastat oli kogu see müük omistatav AZ-le, pärast aga kasvas paralleelimpordi osa, ning 1998. aastal oli AZ turuosa vaid 44%. Komisjoni sõnul tõusis aga pärast turuleviimise lubade tühistamist AZ turuosa uuesti ning ulatus peaaegu 65%-ni. Seevastu ei ületanud Byk Guldeni ja Eisai turuosad vastavalt 2,4% ja 0,8% ning Takeda turuosa ei ületanud 7%, välja arvatud 2000. aastal, kui Takeda turuosa ulatus 15%-ni paralleelimportijate arvel (vaidlustatud otsuse põhjendused 594–597).

252 Ühendkuningriigiga seoses märkis komisjon, et aastatel 1993–1996 oli AZ turuosa olnud 100% ja 88% vahel. Hiljem oli AZ turuosa kaks korda suurem kui Takeda oma – 1997. aastal olid nende vastavad turuosad 78% ja 20%, 1998. aastal 68% ja 29% ning

1999. aastal 63% ja 31%. 2000. aastal langes AZ turuosa 57%-ni, Takeda turuosa kasvas aga 33%-ni (vaidlustatud otsuse põhjendus 599).

253 Arvestades neid järeldusi, mida hagejad ja EFPIA ei ole vaidlustanud, võis komisjon õigustatult järeldada, et kuna AZ-l olid eriti suured turuosad, mis olid igal juhul oluliselt suuremad tema konkurentide turuosadest, siis oli see täiesti asjassepuutuv näitaja tema turuvõimu kohta, mis ei olnud võrreldav teiste turul tegutsevate ettevõtjate omaga.

254 EFPIA viidatud asjaolu, et innovatsioon on ravimisektori konkurentsis keskne parameeter, ei sea kahtluse alla AZ väga kõrgetele turuosadele (mida nende kontekstis on hinnatud) omistatud tähtsust. Sellega seoses ilmneb vaidlustatud otsusest, et AZ eelistatud positsioon tuleneb nimelt tema uuenduslikust läbimurdest, mis võimaldas tal arendada uut turgu ja olla sellel eelistatud positsioonil kui esimene turule siseneja, kuna ta oli esimene, kes müüs PPI-sid. Lisaks ei selgita hagejad ega EFPIA, kuidas ravimisektori eripärad võtavad turuosadelt neile antud tähtsuse.

b) Hinnatasemed

255 Hagejad ja EFPIA vaidlevad vastu sellele, et AZ kohaldatud kõrgemad Loseci hinnad on kaudne tõend AZ turuvõimust.

256 Mis puudutab EFPIA väidetud asjaolu, et hinnad on ametiasutuste otsuste tulemus või on nendest oluliselt mõjutatud, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsusest tuleneb (ning hagejad ja EFPIA ei ole seda küsimust vaidlustanud), et ravimiettevõtjad, kes pakuvad esmakordselt ravialaselt olulist lisandväärtust esindavaid tooteid tänu nende omanduses olevale uuendusele, on võimelised ametiasutustega kokku leppima kõrgemad hinnad või hüvitamise määrad kui olemasolevatel toodetel. Sellega seoses täheldati, et riiklikud ametiasutused, kes kehtestavad ravimite hüvitamise määrad või hinnad, peavad oma üldisest huvist lähtuva ülesande tõttu tagama, et nende tervishoiusüsteemi kaasatakse tooted, mis oluliselt parandavad rahvatervist.

257 Kuivõrd ravimite hinnad või hüvitamise määrad on kehtestatud paratamatult ametiasutuste poolt pärast läbirääkimisi ravimiettevõtjatega, kuna viimased peavad neile edastama sellealase asjassepuutuva teabe, siis võis komisjon järeldada, et ravimitootjatel on riiklike ametiasutuste suhtes läbirääkimisvõim, mis erines lähtuvalt nende toodete ravialasest lisandväärtusest, võrreldes olemasolevate toodetega. Lisaks ilmneb vaidlustatud otsusest – mida selles punktis ei ole vaidlustatud –, et teatud olukordades võib ravimiettevõtjatel olla huvi mitte turustada oma tooteid teatud turgudel, kui ametiasutuste poolt määratud hinnad ei vasta nende ootustele (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 557 ja 559).

258 EFPIA rõhutab, et ametiasutused võtavad hindade kehtestamise otsused vastu ühepoolselt. Ta möönab siiski, et ravimite hinnad või hüvitamise määrad kehtestatakse lähtuvalt nende uuenduslikust väärtusest ja järelikult määratakse olulist ravialast lisandväärtust esitavale ravimile kõrgem hind või hüvitamise määr kui toodetele, millel puudub selline ravialane lisandväärtus. Järelikult ei ole vaidlust selles, et kuigi hind

või hüvitamise tase tuleneb ametiasutuste otsusest, sõltub ravimiettevõtja suutlikkus leppida kokku kõrgem hind või hüvitamise tase toote uuenduslikust väärtusest.

259 Käesolevas asjas tuleb märkida, et kuna AZ pakkus esimese ettevõtjana PPI-d, st omeprasooli, mille ravialane väärtus oli oluliselt kõrgem turul olemasolevate toodete omast, siis suutis AZ ametiasutustega kokku leppida kõrgema hinna. Seevastu oli teistel ravimiettevõtjatel, kes turustasid muid PPI-sid, „järgnevaid" tooteid nagu lansoprasool, pantoprasool ja rabeprasool, raskem sellist kõrget hinda kokku leppida. Nimelt olid hagejad ise komisjonile teatanud, et hüvitamise eest vastutavad asutused olid skeptilisemad „järgnevate" toodete, tootevalikute laiendamise ja olemasolevate toodete uute vormide suhtes, kuna sellistel toodetel oli vaid piiratud ravialane lisandväärtus (vaidlustatud otsuse põhjendus 550).

260 Seega tuleb järeldada, et AZ suutlikkus leppida kokku kõrgemates hindades või hüvitamise määrades väljendab eeliseid, mille ta sai sellest, et ta sisenes esimesena turule, mille ta oli loonud. See esimesena siseneja positsioon on oluline tegur AZ esimesel konkurentsipositsioonil, mida komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 541–543 arvesse võttis. Nimelt see esimesena turule siseneja positsioon on osaliselt põhjustanud AZ omeprasooli turuosade seisukohast vaieldamatu jõu, võrreldes muid PPI-sid müünud konkurentidega.

261 Nagu märkis komisjon oma vastuses Üldkohtu esitatud küsimustele, on asjaolu, et AZ suutis säilitada oma konkurentidega võrreldes palju suuremad turuosad, kuigi tal olid

samas kõrgemad hinnad kui muudel PPI-del, asjassepuutuv element, mis näitab, et AZ tegevus ei olnud mingil märgataval määral allutatud oma konkurentide, klientide ja lõpuks ka tarbijate avaldatud survele. Seda järeldust ei mõjuta asjaolu, et AZ hinnad olid kõrgemad osaliselt seetõttu, et hüvitamise künnised olid kehtestatud kõrgemal tasemel.

262 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjonil oli õigus järeldada vaidlustatud otsuse põhjenduses 554, et ravimitoodete turgusid iseloomustavad tervishoiusüsteemid näivad tugevdavat ravimiettevõtjate turuvõimu, kuna sotsiaalkindlustussüsteemid maksavad ravimid täielikult või suures osas kinni, mis muudab nõudluse suures osas jäigaks. Olukord on selline eriti siis, kui ravimiettevõtja, kes esimesena pakub olemasolevate toodetega võrreldes ravialase lisandväärtusega uut toodet, võib kokku leppida kõrgema hüvitamise määra sellest, mis hiljem „järgnevatele" toodetele kehtestatakse. Nimelt on esimesena turule siseneja positsiooniga ettevõtjatele sotsiaalkindlustussüsteemide tehtavad hüvitised esiteks suhteliselt kõrgemad, võrreldes „järgnevate" toodetega, ja teiseks võimaldavad need hüvitised ravimiettevõtjal kehtestada oma hind kõrgel tasemel, kartmata et patsiendid ja arstid muu odavama toote poole pöörduvad.

263 Sarnaselt eespool punktis 174 tehtud tähelepanekuga asjaomase turu määratluse kohta ei oma tähendust, et sotsiaalkindlustussüsteemid on teinud võimalikuks või soodustanud AZ suutlikkuse säilitada eriti suuri turuosasid palju kõrgemate hindadega, sest see asjaolu ei mõjuta järeldust, et AZ suutis säilitada kõrgemad tulud kui tema konkurendid, ilma et ravimitoodete turu teised osalised, st patsiendid, ravimeid määravad arstid, riiklikud sotsiaalkindlustussüsteemid ja tema konkurendid oleksid

suutelised seda eelispositsiooni kõigutama perioodi jooksul, mille komisjon võttis turgu valitseva seisundi kindlaksmääramisel arvesse.

264 Lisaks tuleb AZ üldist suutlikkust säilitada hinnad oma konkurentide omadest kõrgemal tasemel, hoides samas palju suuremaid turuosasid, hinnata lähtuvalt kontekstist, kus üritatakse vähendada ametiasutuste kulutusi tervishoiule, et kompenseerida ravimeid määravate arstide ja patsientide vähest tundlikkust ravimite kõrgete hindade suhtes (vaidlustatud otsuse põhjendus 555), ning kus Saksamaa ja Ühendkuningriigi turgudele esimest korda sisenejad teevad proportsionaalselt suuremaid kulutusi reklaamile (vaidlustatud otsuse põhjendused 585 ja 600).

265 EFPIA väidab siiski, et ametiasutuste poolt määratud hinnad on eelduslikult konkureerival tasemel. Tuleb sellegipoolest märkida, et kuna ametiasutuste otsused hüvitamise määrade või maksimumhindade kohta mõjutavad hindasid, ei ole need turu tavaliste tingimuste tulemus. Seega ei saa sellises kontekstis määratud hinna puhul tõhusalt väita, et see on konkureerival tasemel, kuna see määrati kindlaks ilma konkurentsimehhanismideta, mis võimaldaksid sellise konkureeriva hinnani jõuda. Igal juhul tuleb märkida, et turgu valitseva seisundi analüüsi eesmärk on määrata kindlaks, kas ettevõtja suudab arvestatavas ulatuses turul sõltumatult tegutseda. Komisjoni järeldused AZ hindade kohta näitavad, et AZ-l oli arvestatavas ulatuses selline sõltumatus, kuna ta suutis säilitada oma konkurentide omadest palju suuremaid turuosasid.

266 Hagejad väidavad, et ravimituru tihe regulatsioon takistab igal juhul seda, et ravimiettevõtjal võiks olla hindade osas turuvõim või et ta võiks takistada konkurentsi,

tegutsedes oma konkurentidest, arstidest ja patsientidest sõltumatult, isegi kui tal on suured turuosad. Selles küsimuses tuleb kõigepealt märkida, nagu on esile toodud eespool, et AZ suutlikkus säilitada hinnad oma konkurentide omadest kõrgemal tasemel, hoides samas palju suuremaid turuosasid, näitab, et ta suutis turul hinnavõimu kasutada, kuna konkureerivad tootjad, ravimite eest tasuvad sotsiaalkindlustussüsteemid ega ammugi mitte patsiendid ei suutnud teda sundida oma hindu konkureerivate toodete hindadega joondama. Sellega seoses tuleb meenutada, et jättes kõrvale Belgia ning alates 1996. aastast ka Madalmaad, võisid ravimiettevõtjad oma hinnad vabalt kehtestada.

267 Seejärel tuleb igal juhul rõhutada, et järeldus turuvõimu kohta – st ettevõtja suutlikkuse kohta tegutseda arvestatavas ulatuses oma konkurentidest, klientidest ja lõpuks ka tarbijatest sõltumatult, kuivõrd ta suudab eeskätt säilitada hinnad kõrgel, hoides samas enda käes palju suuremad turuosad kui tema konkurentidel – ei sõltu ettevõtja suutlikkusest kasutada seda turuvõimu nii, et takistada tõhusat konkurentsi. Konkurentsi kaotamise või vähendamise praktika valdkonnas ei pea teatav tegevus, et seda saaks lugeda turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, tingimata tulenema või olema tingitud ettevõtja majanduslikust võimsusest, kuna turgu valitseva seisundi ja selle kuritarvitamise vahel ei pea olema põhjuslikku seost (vt selle kohta Euroopa Kohtu 21. veebruari 1973. aasta otsus kohtuasjas 6/72: Europemballage ja Continental Can *vs.* komisjon, EKL 1973, lk 215, punkt 27, ja eespool punktis 239 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91).

268 Lisaks ei saa hagejad lihtsalt väita, et AZ ei saanud tegutseda sõltumatult teistest ravimiturul osalejatest. Sellega seoses, mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 561 esitatud komisjoni väidet, mida EFPIA on vaidlustanud ja mille kohaselt AZ suutis arvestatavas ulatuses tegutseda sõltumatult tervishoiusüsteemidest, tuleb märkida, et AZ huvides oli takistada geneerilistel toodetel turule siseneda, kuna need võisid

avaldada tugevat survet, et Loseci hinda alandataks, ning läbi kukutada AZ uue põlvkonna toodete turuleviimise soodsa hinnaga (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendused 298–301 ja 551). Komisjon märkis, et nagu ilmneb süüks arvatud tegevusest, suutis AZ ainsana – kuna tal olid esimesed turuleviimise load – sisse viia konkureerivate geneeriliste toodete suhtes välistamisstrateegia (vaidlustatud otsuse põhjendused 527 ja 528), ja seda siis, kui riiklikud tervishoiusüsteemid soovisid vähendada ravimite hindu. Ametiasutuste seisundi – mis ei suutnud mõjutada odavamate geneeriliste toodete turuleviimist – ning AZ seisundi – mis suutis nende sisenemist mõjutada, kasutades normisüsteemi – vahelist kontrasti arvestades võis komisjon järeldada, et AZ suutis arvestatavas ulatuses tegutseda sõltumatult tervishoiusüsteemidest.

269 Eelnevat silmas pidades leiab Üldkohus, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga, võttes arvesse hindadele tuginevaid näitajaid, et hinnata AZ konkurentsipositsiooni turul.

c) Intellektuaalomandi õiguste olemasolu ja kasutamine

270 Intellektuaalomandi õiguste ja ravimialaste õigusnormidega antud õiguste asjakohasust käsitlevate väidete osas tuleb märkida kõigepealt, et intellektuaalomandi õigusi ei saa lugeda ebaoluliseks turgu valitseva seisundi kindlaksmääramisel. Nimelt, kuigi

pelk intellektuaalomandi õiguste omamine ei saa sellist seisundit anda, võib see siiski teatud olukordades luua turgu valitseva seisundi, andes eelkõige ettevõtjale võimaluse takistada turul tõhusa konkurentsi olemasolu (vt selle kohta eespool punktis 229 viidatud Magilli kohtuotsus, punktid 46 ja 47).

271 Käesolevas asjas ei sea hagejad ja EFPIA kahtluse alla komisjoni järeldust, et Losecil kui esimesel turule viidud PPI-l oli eriti tugev patendikaitse, mille alusel AZ viis läbi kohtuasjade kampaaniat, mis võimaldas tal avaldada olulist survet oma konkurentidele Takedale, Byk Guldenile ja Eisaile ning neile suures osas ette kirjutada turulepääsu. *[konfidentsiaalne]* Samuti oli Eisai sunnitud maksma AZ-le hüvitist rabeprasooli müügi eest ning võimaldama AZ-le juurdepääsu teatud tehnoloogiale, mida võib kasutada omeprasooli tulevaste vormide jaoks (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 88–96 ja 521–524).

272 Hagejate rõhutatud asjaolu, et AZ poolt patendiküsimustes algatatud kohtuasjad ja neile järgnenud kohtuvälised kokkulepped ei ole sugugi õigusvastased, ei muuda komisjoni järeldust, et Loseci patendikaitse võimaldas AZ-l oma konkurentidele olulist survet avaldada, mis iseendast oli asjassepuutuv näitaja tema turgu valitseva seisundi kohta. Vastupidi hagejate väidetele ei ole seega sugugi vaja, et väljend „lepituskokkulepped" oleks kuritarvitav, selleks et jõuda järeldusele, et need oleksid näitajaks turgu valitseva seisundi kohta. Nagu komisjon märkis, tuleneb hagejate argument segadusest turgu valitseva seisundi ja kuritarvitamise mõistete vahel.

273 Lõpuks tuleb tagasi lükata väide, et intellektuaalomandi õiguste ja nende (isegi mitte kuritarvitava) kasutamise arvestamine turgu valitseva seisundi olemasolu kindlaksmääramiseks võib kaotada igasuguse ajendi luua uuenduslikke tooteid. Tuleb nimelt rõhutada, et innovatsiooni tasustatakse igal juhul ainuõigusega, mis on intellektuaalomandi õigusega selle loojale antud. Kuivõrd intellektuaalomandi õiguste valdamine ja kasutamine võivad, nagu ka käesolevas asjas, olla asjassepuutuv kaudne tõend turgu valitsevast seisundist, siis tuleb meenutada, et selline seisund ei ole iseenesest keelatud, keelatud on üksnes selle kuritarvitamine. Sellega seoses ei saa olukorras, kus leitakse, et intellektuaalomandi õiguse omanikul on turgu valitsev seisund, selle õiguse mitte-kuritarvitavat kasutamist lugeda ebapiisavaks ajendiks innovatsioonile.

274 Lisaks, mis puudutab hagejate argumenti, et lansoprasool ja pantoprasool viidi Saksamaa turule vastavalt 1993. ja 1994. aastal, siis tuleb märkida, et intellektuaalomandi õiguste antud kaitse olemasolu ei pea selleks, et see võiks olla asjassepuutuv tegur, välistama igasuguse konkurentsi turul.

275 Üldkohus leiab seetõttu, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga, võttes arvesse AZ intellektuaalomandi õiguste olemasolu ja kasutamist, kui ta hindas AZ konkurentsiseisundit turul.

d) AZ seisund kui esimesena turule siseneja

276 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 541–543 rõhutas komisjon konkurentsieeliseid, mis võivad tulla esimesena turule siseneja positsioonist ning PPI-de turul pikaajalisest viibimisest.

277 Hagejad vaidlustavad siiski AZ esimesena turule siseneja positsiooni asjassepuutuvuse, arvestades eeskätt, et pantoprasooli käes oli Saksamaal 1995. aastal 20,66% turust, kuigi see ravim oli seal vaid kaks aastat olnud.

278 Kõigepealt tuleb märkida, et komisjon põhistas oma hinnangu AZ turgu valitseva seisundi kohta rea asjaoludega, millest esimeste hulgas on tema väga suured turuosad tema konkurentidega võrreldes. Seejärel, võttes esiteks arvesse ravimitoodete turgude eripärasid, mida iseloomustab ravimeid määravate arstide „inerts", ja teiseks suurenevaid raskusi, mida ravimiettevõtjad turule sisenemisel peavad ületama, kuna sellel turul juba kohalolevate konkurentide ja toodete arv on suur – neid raskusi tõendab ka Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) uuring, mida komisjon arvesse võttis –, siis võis komisjon järeldada, et esimesena turule saabuja positsioon kujutas endast märgatavat konkurentsieelist. Seda konkurentsieelist kinnitavad ka AZ sisedokumendid, millest ilmneb, et Losecil oli kaubamärgi maine ja hea reputatsioon, kuna ta oli „esimesena turule sisenenud", mis tähendas kõige suuremat kogemust.

279 Seega ei kinnitanud komisjon, et AZ pikaajalise kohalolekuga PPI-de turul seotud konkurentsieelised oleksid igal juhul takistanud konkurentide müüki. Nii ei saa asjaolu, et pantoprasool suutis Saksamaal omandada 20,66% turust, kahtluse alla seada

AZ konkurentsieeliseid, mis tulenesid tema esimesena turule siseneja positsioonist, Saksamaa turul ega ka teistel asjaomastel geograafilistel turgudel, kus AZ seisund oli tihti ülimalt tugev. Ühtlasi tuleb märkida, et pantoprasool ei suutnud kõigutada Loseci seisundit kui Saksamaal enimmüüdud PPI.

280 Asjaolu, et geneerilised tooted suutsid kahjustada AZ turgu valitsevat seisundit, ei sea kahtluse alla seda, et AZ seisund kui esimesena turule siseneja andis talle märgatavaid konkurentsieeliseid. Lisaks tuleb märkida, et komisjoni poolt aluseks võetud perioodidel, kui AZ-l oli turgu valitsev seisund, ei kahjustanud geneerilised tooted AZ turgu valitsevat seisundit käsitletud geograafilistel turgudel.

281 Mis puudutab seejärel EFPIA argumenti, et kindla ravimi haavatavus uuendusliku toote sisenemisel turule võtab esimesena turule siseneja seisundilt igasuguse asjassepuutuvuse, siis piisab, kui märkida – nagu seda tegi komisjon – et ei hagejad ega EFPIA ei too välja uuenduslike toodete sisenemist turule, mis käesolevas asjas oleks AZ turgu valitsevat seisundit PPI-de turul kõigutanud.

282 Lõpuks ei saa asjaolu, et AZ sõlmis litsentsilepinguid teatud konkurentidega, vähendada tema pikaajalise turulviibimise tähtsust kõnealusel turul. Nagu märgib komisjon, siis ei kergenda õiguslik raamistik sugugi geneeriliste ravimite tootjate sisenemist turule, et oma tooteid müüa, kuna originaalravimite tootjate edastatud andmed turuleviimise lubade saamiseks on kaitstud kuus kuni kümme aastat (vt nõukogu 26. jaanuari 1965. aasta direktiivi 65/65/EMÜ ravimeid käsitlevate õigus- ja haldusnormide

ühtlustamise kohta (EÜT 1965, 22, lk 369; asjaolude toimumise ajal muudetud kujul [siin ja edaspidi on osundatud direktiivi tsiteeritud mitteametlikus tõlkes]) artikli 4 kolmanda taande punkti 8 alapunkt a) iii), nii et selle perioodi vältel ei saa geneeriliste ravimite tootjad, kes soovivad turuleviimise lubasid saada, nendele andmetele viidata ja peavad läbi viima oma katsed.

283 Seetõttu tuleb järeldada, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga, võttes oma tervikhinnangu raames arvesse ka AZ seisundit kui esimesena PPI-de turule siseneja.

e) AZ rahaline tugevus

284 Komisjon sedastas vaidlustatud otsuse põhjendustes 78–86 ja 566 täpse ja vaidlustamata teabe põhjal, mis tulenes kõnealuste ettevõtjate aasta-aruannetest, et AZ-l oli ajavahemikus 1993–2000 rohkem vahendeid ja paremad tulemused kui konkurentidel Takedal ja Byk Guldenil, eeskätt üldise rahalise stabiilsuse, uurimis- ja arendustöö vahendite ning marketingivahendite osas. Komisjon märkis täpsemalt seoses AZ käibega – mis oli palju kõrgem Takeda ja Byk Guldeni käibest –, et see tulenes peaaegu täielikult ravimite müügist, samas kui Takeda ja Byk Guldeni käibest kolmandik pärines mujalt kui ravimite müügist. Byk Guldeni käibe see osa pärines keemiatoodete müügist ning Takeda käibe see osa keemiatoodete, vitamiinide ja toiduainete müügist (vaidlustatud otsuse põhjendus 78).

285 Nendest järeldustest ilmneb seega selgelt, et AZ rahaline ülimuslikkus on peaaegu täielikult tema ravimialase tegevuse tulemus, samuti suunab ta sellele tegevusele peaaegu kõik oma vahendid, samas kui tema konkurentidel Takedal ja Byk Guldenil on palju piiratumad vahendid, mida nad ei suuna üksnes oma tegevusele ravimisektoris. Lisaks on AZ poolt uurimis- ja arendustööle suunatud rahaliste ja inimressursside suurus ning tema müügivõim samuti asjassepuutuv tegur, et hinnata selle ettevõtja suhtelist seisundit, võrreldes tema konkurentidega turul.

286 Kuigi nendest kaalutlustest üksi ei piisa, et põhjendada järeldust, et AZ-l oli kõnealusel perioodil turgu valitsev seisund, on need siiski rida asjassepuutuvaid kaudseid tõendeid, mis võimaldavad väita, et AZ-l oli rohkem vahendeid kui tema konkurentidel, mis tugevdasid tema seisundit turul nende konkurentidega võrreldes. Samuti tuleb tagasi lükata EFPIA väide, et komisjon ei teinud järeldusi PPI-de valdkonnas AZ rivaalide konkurentsijõu kohta, sest need järeldused tulenevad eespool märgitud kaalutlustest.

f) AZ turgu valitsev seisund Saksamaal

287 Mis puudutab komisjoni järeldust, et AZ-l oli Saksamaal 1993. aastast kuni 1997. aasta lõpuni turgu valitsev seisund, siis vaidlevad hagejad vastu sellele, et see seisund eksisteeris 1995. ja 1997. aasta vahel.

288 Tuleb märkida, et AZ turuosad Saksamaal vähenesid käsitletud perioodil, 1993. aastal oli see 96,09%, 1994. aastal 82,57%, 1995. aastal 64,94%, 1996. aastal 58,27%

ja 1997. aastal 53,99% (vaidlustatud otsuse lisa tabel 26). Kuigi need andmed näitavad AZ turuosade katkestamatut langust, on need turuosad siiski veel 1997. aastal väga arvestatavad (53,99%). Suurem turuosa kui 50% võimaldab eeldada turgu valitseva seisundi olemasolu (vt selle kohta eespool punktis 243 viidatud kohtuotsus AKZO *vs.* komisjon, punkt 60).

289 Lisaks, nagu märkis komisjon, jäid aastatel 1995–1997 AZ turuosad palju suuremaks kui tema lähimate konkurentide omad. Nimelt olid Saksamaa turul AZ tähtsamatel konkurentidel Takedal, Byk Guldenil ja Schwartz Pharma'l 1995. aastal turuosad vastavalt 12,38%, 10,88% ja 9,77%, 1996. aastal vastavalt 12,57%, 11,50% ja 10,01% ning 1997. aastal 14,10%, 12,91% ja 10,64% (vaidlustatud otsuse lisa tabel 26).

290 Lisaks tuleb märkida, et AZ turuosad langesid alla 50% alles 1999. aastal, st kaks aastat pärast selle perioodi lõppu, mis võeti aluseks turgu valitseva seisundi hindamisel, ning siis langesid tema turuosad 35,31%-le eeskätt seetõttu, et turule viidi geneeriline omeprasool.

291 Samuti tuleb märkida, nagu on rõhutanud komisjon, et AZ müügitulu kasvas jätkuvalt, kuigi mitte nii suures ulatuses, nagu komisjon väitis: tema tulu oli 1994. aastal rohkem kui 116 miljonit USA dollarit (kui tema turuosa oli 82,57%) ning tõusis 1997. aastal rohkem kui 141 miljoni USA dollarini (kui tema turuosa oli vaid 53,99%). Võrdlusena oli Takeda tulu 1994. aastal 17 miljonit USA dollarit ning 1997. aastal 37 miljonit USA dollarit, samas kui Byk Guldeni ja Schwartz Pharma tulud olid 1994. aastal vastavalt 4 miljonit USA dollarit ja 3 miljonit USA dollarit ning 1997. aastal enam kui

33 miljonit USA dollarit ja ligikaudu 28 miljonit USA dollarit (vaidlustatud otsuse lisa tabel 26). AZ tulu jäi seega oluliselt kõrgemaks tema konkurentide omast.

292 Niisiis, kuigi AZ konkurentsiseisund oli Saksamaal nõrgem kui teistes käsitletud riikides, leiab Üldkohus eelnevat silmas pidades, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta järeldas, et AZ-l oli seal veel ajavahemikus 1995–1997 turgu valitsev seisund.

293 Asjaolu, et AZ hinnad ei olnud märgatavalt kõrgemad kui tema konkurentidel ja et pantoprasooli ja lansoprasooliga seotud reklaamtegevus oli sama intensiivne või intensiivsemgi kui Loseciga seotud reklaamtegevus, ei mõjuta seda järeldust, kuna komisjoni aluseks võetud asjaolud on piisavad, et ta saaks käesolevas asjas järeldada ilmset kaalutlusviga tegemata, et AZ-l oli Saksamaal veel ajavahemikus 1995–1997 turgu valitsev seisund.

294 Kõiki eelnevaid kaalutlusi kogumis arvestades ning võttes arvesse poolte esitatud argumente, leiab Üldkohus, et komisjon ei ole teinud ilmset kaalutlusviga, kui ta järeldas, et AZ-l oli EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 tähenduses turgu valitsev seisund PPI-de turul Saksamaal 1993. aastast kuni 1997. aasta lõpuni, Belgias 1993. aastast kuni 2000. aasta lõpuni, Taanis 1993. aastast kuni 1999. aasta lõpuni, Norras 1994. aastast kuni 2000. aasta lõpuni, Madalmaades 1993. aastast kuni 2000. aasta lõpuni, Ühendkuningriigis 1993. aastast kuni 1999. aasta lõpuni ja Rootsis 1993. aastast kuni 2000. aasta lõpuni.

C – *Turgu valitseva seisundi esimene kuritarvitamine, mis käsitles täiendava kaitse tunnistusi*

1. *Õiguslik raamistik ja süüks arvatud tegevus*

295 Nõukogu 18. juuni 1992. aasta määrus (EMÜ) nr 1768/92 ravimite täiendava kaitse tunnistuse kasutuselevõtu kohta (EÜT L 182, lk 1; ELT eriväljaanne 13/11, lk 200) näeb ette täiendava kaitse tunnistuse (edaspidi „TKT") kasutuselevõtu, mille eesmärk on laiendada patendiga antud ainuõigust ja seega anda täiendav kaitseperiood. TKT peab hüvitama patendiga antava tegeliku kaitseaja lühenemise, mis vastab ajale, mis jäi uue ravimi patenditaotluse esitamise ja nimetatud ravimi turule viimiseks loa andmise vahele.

296 Asjaolude toimumise ajal kehtinud versioonis nägi määruse nr 1768/92 artikkel 13 ette järgmist:

„1. Tunnistus hakkab kehtima aluspatendi seaduses ettenähtud tähtaja lõppemisel ajavahemikuks, mis vastab aluspatendi taotluse esitamise kuupäeva ja esimese ühenduses toote turuleviimise loa väljaandmise kuupäeva vahelisele ajale, mida vähendatakse viie aasta võrra.

2. . Olenemata lõikest 1 ei või tunnistuse kehtivusaeg ületada viit aastat selle kehtima hakkamisest."

297 Määruse nr 1768/92 artiklis 3, mis täpsustab TKT saamise tingimused, on sätestatud:

„Tunnistus antakse, kui taotluse esitamise kuupäeval liikmesriigis, kus […] taotlus esitatakse:

a) kaitseb toodet kehtiv aluspatent;

b) tootel on ravimina turuleviimiseks kas direktiivi 65/65/EMÜ või direktiivi 81/851/EMÜ kohaselt antud kehtiv luba;

c) tootele ei ole veel tunnistust antud;

d) punktis b nimetatud luba on esimene luba toote ravimina turuleviimiseks."

298 Määruse nr 1768/92 artikli 8 lõikes 1 loetletakse tunnistusetaotluse sisu ning seal on sätestatud:

„1. Tunnistusetaotlus sisaldab:

a) sooviavaldust tunnistuse saamiseks, milles on märgitud eelkõige:

[…]

iv) artikli 3 punktis b nimetatud toote esimese turuleviimise loa number ja kuupäev ning kui see luba ei ole esimene toote ühenduses turuleviimise luba, kõnealuse loa number ja kuupäev;

b) artikli 3 punktis b nimetatud toote turuleviimise loa koopia, milles on toote identifitseerimiseks vajalik teave, sisaldades eelkõige loa numbri ja kuupäeva ning kokkuvõtte direktiivi 65/65/EMÜ artiklis 4a või direktiivi 81/851/EMÜ artiklis 5a loetletud tooteomaduste kohta;

c) kui punktis b nimetatud luba ei ole esimene toote ühenduses ravimina turuleviimise luba, teave sel viisil loa saanud toote ning õigusakti kohta, millel loaandmismenetlus põhineb koos asjakohases ametlikus väljaandes avaldatud loateatise koopiaga."

299 Määruse nr 1768/92 artikli 19 lõige 1 käsitleb üleminekusätteid ja selles on märgitud:

„1. Tunnistuse võib anda igale tootele, mida käesoleva määruse jõustumise kuupäeval kaitseb kehtiv aluspatent ja millele esimene luba ühenduses ravimina turuleviimiseks on antud pärast 1. jaanuari 1985.

Taanis ja Saksamaal antud tunnistuste puhul asendatakse 1. jaanuar 1985 1. jaanuariga 1988.

Belgias ja Itaalias antud tunnistuste puhul asendatakse 1. jaanuar 1985 1. jaanuariga 1982."

300 EMP Ühiskomitee 21. märtsi 1994. aasta otsus nr 7/94, millega muudetakse EMP lepingu protokolli nr 47 ja teatavaid lisasid, (EÜT L 160, lk 1; ELT eriväljaanne 11/01, lk 22) võtab oma lisaga 15 määruse nr 1768/92 EMP lepingu XVII lisasse (intellektuaalomand). Määruse nr 1768/92 artikli 3 punkti b tähenduses võrdsustatakse Euroopa vabakaubanduspiirkonna (EFTA) liikmesriigi õigusnormide alusel antud turuleviimise luba nõukogu 26. jaanuari 1965. aasta direktiivi 65/65/EMÜ ravimeid käsitlevate õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta (EÜT 1965, 22, lk 369) alusel antud turuleviimise loaga. Lisaks on Soome ja Norra nende riikide hulgas, kus ei saa mingit TKT-d väljastada, kui esimene turuleviimise luba EMP-s on antud enne 1. jaanuari 1988. Austria puhul ei või esimene turuleviimise luba EMP-s olla antud

enne 1. jaanuari 1982. Rootsis ei saa TKT-d väljastada, kui esimene turuleviimise luba EMP-s on antud enne 1. jaanuari 1985.

301 Määruse nr 1768/92 artikli 19 lõike 2 alusel tuleb üleminekukorra alusel TKT taotlus esitada 2. juuliks 1993. EMP Ühiskomitee otsuse nr 7/94 artiklist 3 tuleneb, et tähtaeg Austrias, Soomes, Norras ja Rootsis TKT taotluste esitamiseks oli 1. jaanuar 1995.

302 Euroopa Kohus vastas oma 11. detsembri 2003. aasta otsuses C-127/00: Hässle (EKL 2003, lk I-14781) eelotsuse küsimusele seoses siseriikliku menetlusega Saksamaal AZ ja Ratiopharm'i vahel ja uuris esiteks määruse nr 1768/92 artiklis 19 kehtestatud üleminekukorra kooskõla võrdse kohtlemise põhimõttega ja teiseks tõlgendas selle määruse artikli 19 lõikes 1 esitatud mõistet „esimene turuleviimise luba".

303 Mis puudutab määruse nr 1768/92 artiklis 19 kehtestatud üleminekukorra kooskõla võrdse kohtlemise põhimõttega, siis leidis Euroopa Kohus, et erinevates liikmesriikides erinevate viitekuupäevade kehtestamine oli põhjendatud riiklike rahvatervise alaste poliitikatega seotud õiguspäraste eesmärkidega ja eeskätt tervishoiusüsteemide rahalise stabiilsusega. Euroopa Kohtu sõnul tulenesid viitekuupäevade erinevused iga liikmesriigi teostatud hinnangust oma tervishoiusüsteemile, mille korraldus ja rahastamine liikmesriigiti erinesid. Seetõttu järeldas Euroopa Kohus, et määruse nr 1768/92 üleminekukord ei rikkunud võrdse kohtlemise põhimõtet (eespool punktis 302 viidatud kohtuotsus Hässle, punktid 38–42).

304 Mis puudutab määruse nr 1768/92 artikli 19 lõikes 1 esitatud esimese turuleviimise loa mõistet, siis leidis Euroopa Kohus, et see viitas üksnes direktiivi 65/65 tähenduses esimesele turuleviimise loale, mille oli mis tahes liikmesriik väljastanud, ning see ei tähendanud ravimite hindade ja hüvitamiste alastes õigusnormides kehtestatud lubasid (eespool punktis 302 viidatud kohtuotsus Hässle, punkt 79). Kui tagapool viidatakse täpselt turuleviimise loale, nagu Euroopa Kohus seda eespool punktis 302 viidatud kohtuotsuses Hässle tõlgendas, kasutatakse väljendit „tehniline luba".

305 Komisjoni tuvastatud turgu valitseva seisundi esimene kuritarvitamine seisneb selles, et TKT-de ülemaailmse strateegia raames, mille eesmärk oli hoida geneeriliste ravimite tootjad kõnealuselt turult eemal, esitati rida tahtlikult eksitavaid avaldusi patendivolinikele, riiklikele patendiametitele ja siseriiklikele kohtutele, et saada või säilitada TKT-sid omeprasoolile, millele AZ-l polnud õigust või millele tal oli õigus lühemaks ajaks (vaidlustatud otsuse põhjendused 144 ja 626).

306 Komisjon eristas selle esimese rikkumise raames kahte faasi. Esimene faas käsitleb AZ eksitavaid avaldusi, kui ta saatis 7. juunil 1993 juhised patendivolinikele, kelle vahendusel esitati TKT taotlused seitsmes liikmesriigis, sh Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 628).

307 Teine faas hõlmab esiteks 1993. ja 1994. aastal esitatud eksitavaid avaldusi patendiametitele vastusena nende küsimustele AZ esitatud TKT taotluste kohta; teiseks 1994. aasta detsembris tehtud eksitavaid avaldusi TKT taotluste teise ringi raames, mis esitati EMP liikmesriikides Austrias, Soomes ja Norras, ning kolmandaks hiljem

esitatud eksitavaid avaldusi teistele patendiametitele ja siseriiklikele kohtutele konkurentidest geneeriliste ravimite tootjate poolt algatatud menetluste raames, et nendes riikides väljastatud TKT-sid tühistada (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 629).

2. *Esimene väide, mis käsitleb õigusnormi rikkumist*

a) Hagejate argumendid

Kohaldatavad õiguspõhimõtted

308 Hagejad märgivad, et puudub igasugune „pretsedent", mis sätestaks, et EÜ artiklit 82 kohaldatakse taotlustele saada või pikendada intellektuaalomandi õigust, ning soovitavad seda küsimust lahendada kolme põhimõtet silmas pidades.

309 Esiteks ei saa turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks pidada pelka tahet saada pettusega patent või TKT ega taotlust – olgu see siis pettusega esitatud – saada patenti või TKT-d ega ka patendi või TKT andmist, mida ei ole kohe võimalik rakendada.

Hagejad väidavad sellega seoses, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on objektiivne mõiste, mis ei sõltu tahtest konkurentsi kahjustada, vaid objektiivsest järeldusest, et selline mõju tegelikkuses esines (eespool punktis 239 viidatud kohtuotsus Hoffmann-Laroche *vs.* komisjon, punkt 91, ja Üldkohtu 12. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-128/98: Aéroports de Paris *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-3929, punktid 172–173). Seega ei ole tahe piirata konkurentsi piisav, et tõendada nõutud mõju konkurentsile, vaid on tarvis, et tegevus, mille eesmärk oli selline mõju, oleks tegelikult ka toimunud. Seega ei kujuta endast kuritarvitamist selline tegevus, mida tegelikult läbi ei viidud või millel ei pruukinud olla konkurentsi piiravat mõju. Hagejad rõhutavad eelkõige, et tõend „subjektiivse kavatsuse" kohta panna toime kuritarvitamine ning kuritarvitamist ettevalmistava tegevuse kohta (st tegevus, mis iseenesest ei suuda konkurentsi piirata) ei ole piisav, et tõendada EÜ artikli 82 tähenduses kuritarvitamist.

310 Teiseks ei ole pelk ainuõiguse omandamine ilma täiendavate asjaoludeta turgu valitseva seisundi kuritarvitamine (Üldkohtu 10. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas T-51/89: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1990, lk II-309, punktid 23 ja 24). Hagejad täpsustavad, et eespool viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon käsitleb erilist olukorda, kus omandati tegevusega seotud intellektuaalomand. Nende sõnul kujutab ainuõigusliku patendilitsentsi omandamine endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kui esiteks selle omandamise tagajärjel tugevdatakse ettevõtja turgu valitsevat seisundit, kui teiseks on väga vähe konkurentsi ja kui lõpuks välistatakse õiguse saamise tagajärjel igasugune konkurents kõnealusel turul.

311 Kolmandaks ei saa turgu valitseva seisundi kuritarvitamine esineda siis, kui pettusega omandatud patenti rakendatakse ja see rakendamine toimub vastavalt Üldkohtu 17. juuli 1998. aasta otsuses kohtuasjas T-111/96: ITT Promedia *vs.* komisjon (EKL 1998, lk II-2937) esitatud tingimustele. Viidatud kohtuotsuses leidis Üldkohus, et kohtusse pöördumine kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist EÜ

artikli 82 tähenduses üksnes erakorralises olukorras, st kui esiteks ei saa hagi mingil juhul mõistlikult lugeda esitatuks selleks, et puudutatud ettevõtja õigusi kaitsta, ning on seega vaid vastase „ahistamiseks" esitatud, ja teiseks, kui hagi kuulub plaani, mille eesmärk on kaotada konkurents. Neid kahte tingimust tuleb tõlgendada ja kohaldada kitsalt, et mitte kahjustada kohtusse juurdepääsu üldpõhimõtet.

312 Seega saab patendi rakendamist lugeda turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks üksnes siis, kui ettevõtja teadlikult omandas või rakendas talle teadaolevalt tühist patenti. Hagejad lisavad, et kuigi teatud olukorras võib patendi pelk säilitamine või kaitsmine ilma selle aktiivse rakendamiseta kujutada endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, siis võib selline kuritarvitamine esineda üksnes siis, kui patendi antud kaitseperiood alles algab. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks viiks igasuguse nõrgema elemendi kui pettuse või tühisusest teadmise tunnistamine selleni, et Euroopa ühenduses „külmutatakse" patenditaotlused, kuna ettevõtjad kardaksid, et kogemata või ettevaatamatusest tehtud viga patentide rakendamisel võib kaasa tuua komisjoni poolt trahvi.

313 Patendikaitse on keskne element, et soodustada majanduslikult jätkusuutlikes tingimustes uuendusi, ning seetõttu tuleb tunnistada avalikust korrast tulenevat nõuet, et ettevõtjaid ei tohi ülemäära takistada registreerida ravimisektoris patente TKT korra raames.

314 Kuigi hagejad väidavad repliigis, et on vaja, et patenti on rakendatud või et on ähvardatud seda teha pärast TKT andmist, väidavad nad teise võimalusena, et TKT peab olema vähemalt omandatud ja et selle olemasolu peab suutma mõjutada konkurentide tegevust. Lisaks peab ettekavatsetud ja tahtlik pettus patendiametite suhtes olema tõendatud selgete ja veenvate tõenditega ning ei piisa pelgast taotleja hooletusest või temapoolsetest vastuoludest.

315 Hagejad lisavad, et siseriiklikud õigusnormid, mis reguleerivad patendi- ja TKT taotlusi ja -parandusi, näevad ette menetlused, mille alusel kohtud või patendiametid võivad parandada või koguni tühistada registreerimise, kui kas ettevaatamatuse või pettuse tõttu on tehtud vigu. Sellega seoses võivad patendiametid ja konkureerivad ettevõtjad vaidlustada patente või TKT-sid ning teatud juhtudel esitada kahju hüvitamise hagi. Järelikult ei saa hagejate sõnul kohaldada konkurentsieeskirju, et võimaldada hüvitisi või kehtestada karistusi patentide või TKT omandamise järel põhjusel, et need on väidetavalt konkurentsivastased, kui nendel taotlustel ei olnud tegelikult mingit tegelikku mõju konkurentsile. Nimelt ei ole konkurentsieeskirjade eesmärk kontrollida patenditaotlusi ning tavaliselt piisab patendi- ja TKT taotlustele kohaldatavatest eeskirjadest, et välistada igasugune konkurentsivastane mõju. Nii leiavad hagejad, et komisjon peab sekkumiseks tõendama konkurentsivastast mõju.

316 Oma väite toetuseks viitavad hagejad Ameerika õigusele. Hagejate sõnul on Ameerika õiguses esiteks konkurentsiõiguse kasutamine õigustatud, kui patent on saadud patendiametile teadlikult ja tahtlikult ebatäpsete faktide esitamisega. Sellega seoses ei piisa raskest hooletusest või ettevaatamatusest ega ka ebaõiglasest tegevusest, vaid tuleb tõendada pettust. Tahtlikult ebatäpsed avaldused, mis osutuvad tahtlikuks pettuseks, on seega keskne nõue, et tekiks vastutus, nii et peab esitama selge ja veenva

tõendi kindla tahte kohta. Andmete avaldamata jätmine saab kinnitada väidetavat pettust üksnes erakorralises olukorras, kui on selgelt tõendatud tahe eksitada ja patendiasutuse usaldus, kes andmete avaldamata jätmise tagajärjel andis patendi.

317 Teiseks on Ameerika õiguses patendi rakendamine vajalik element konkurentsieeskirjade kohaldamiseks, ning patendi pelgast omandamisest ei piisa, kuna konkurentsivastase mõju vahetu põhjus peab olema patendiomaniku tegevus, mitte aga ametiasutuse tegevus. Lisaks, nii nagu ühenduse õiguses, saab ka Ameerika õiguses hagi lugeda „pahatahtlikuks" üksnes siis, kui hagil puudub objektiivselt alus, st ükski hageja ei saaks mõistlikult loota, et esitatud argumentide valguses tal oleks edu.

318 Lõpuks rõhutavad hagejad, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks ei saa lugeda sellise toimingu teostamist, mis võib konkurentsi piirata üksnes siis, kui sellest toimingust sõltuvaid toiminguid samuti tehakse. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise järeldamine eeldab tegelikku tõenäosust, et toiming piirab konkurentsi, ning otsest põhjuslikku seost toimingu ja konkurentsile tekitatud kahju vahel. Nii ei saa kuritarvitamiseks lugeda pelgalt asjaomase ettevõtja sisemisi toiminguid, nagu kontsernisisene kirjavahetus, ja väliseid toiminguid, mis vaid valmistavad ette võimalikku turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, ilma et nad võiksid omada mõju konkurentsile. Seega vaidlustavad hagejad komisjoni väite, et tegevuse õigusvastane laad ei saa sõltuda kolmanda isiku ettearvamatust tegevusest. Nad väidavad näitena, et ettepanek sõlmida EÜ artikli 81 lõiget 1 rikkuv kokkulepe viib konkurentsieeskirjade rikkumiseni üksnes siis, kui pooled selles kokku lepivad.

Komisjoni väidetavad õigusnormide rikkumised

319 Hagejad väidavad, et komisjon on toime pannud rikkumise, kui ta leidis, et AZ ja tema patendivolinike vahelistest tehingutest ilmneb pettus alates 7. juunist 1993, kui AZ edastas neile juhised (vaidlustatud otsuse põhjendus 774). Nimelt on komisjon pannud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise alguse varasemaks TKT taotluste esitamisest. Kuna AZ ega tema patendivolinikud ei olnud veel patendiametitega ühendust võtnud ja kuna AZ ei olnud veel saanud õigust ega ka kasutanud õigust, siis ei saa tema tegevus konkurentsile mingit mõju avaldada. Hagejad lisavad, et ei saa järeldada, et see tegevus algas 1993. aastal, kuna aluspatendid lõppesid alles viis aastat hiljem, 1999. aasta aprillis. Selle tegevuse mõju konkurentsile on seega väga põgus, eriti kuna AZ ei olnud veel kasutanud nende TKT-dega saadud õigusi näiteks litsentsitaotluse esitamise näol. Nad leiavad, et komisjon ei saa selle kuupäeva kasutamist õigustada asjaoluga, et see oli esimene toiming ahelas, mille eesmärk oli välistada konkurendid, kuna see arutluskäik viiks ettevõtja vastutuse tekkimiseni ka siis, kui puudus otsene mõju konkurentsile liiga laia asjaolude hulga juures.

320 Mis puudutab riike, kus TKT-sid ei antud, st Taani ja Ühendkuningriik, siis leiavad hagejad, et komisjon on õigusnormi rikkunud, kui ta järeldas, et AZ on seal toime pannud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise. Kuivõrd nende riikide patendiametid jätsid rahuldamata AZ taotlused ning ühtegi TKT-d ei väljastatud, siis ei saanud AZ tegevusel olla mõju konkurentsile nendel turgudel. Hagejad vaidlevad niisiis vastu vaidlustatud otsuse põhjendustes 763–765 esitatud komisjoni argumentidele ja rõhutavad, et tegevus peab suutma konkurentsile mõju avaldada. Pelk TKT taotlus ei suuda iseenesest konkurentsile mis tahes tegelikku mõju avaldada. Kõige enam oli seal tegu kuritarvituse ettevalmistavate toimingutega või kuritarvituse katsega. Igal juhul väidavad hagejad, et komisjon möönis, et Ühendkuningriigis lõppes kuritarvitamine 1994. aasta juunis ning Taanis 1994. aasta novembris, st ammu enne kõnealuse

toimeaine patentide lõppemist 1999. aasta aprillis ja seega ka ammu enne seda, kui TKT oleks võinud konkurentsile mõju avaldada. Lisaks ei tekkinud nendes riikides mingit pärssivat mõju konkurentide turule sisenemisel.

321 Sellega seoses vaidlevad hagejad vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 762 esitatud komisjoni väitele, et TKT-de andmine aeglustas geneeriliste ravimite tootjate ettevalmistustöid, mis kestsid tihti mitu aastat, ning rõhutavad, et puuduvad andmed selle perioodi kohta, mida geneeriliste ravimite tootjad vajasid. Hagejate sõnul ei tekkinud mingit pärssivat mõju enne patendi kestuse pikenduse andmist või enne hetke, mis oli piisavalt lähedal kuupäevale, kui see pikendus pidi kehtima hakkama, et selle tulevane olemasolu võiks konkurentide tegevust mõjutada. Seega ei saa komisjon väita, et viis kuni kuus aastat enne aluspatendi aegumist oleks võinud tekkida pärssiv mõju konkurentide turule sisenemisele. Lisaks tunnistati kaebuse esitajate esitatud tõendite alusel suulises menetluses, et TKT-d ei mõjutanud geneerilisi ravimeid enne ainele antud patendi lõppemist.

322 Vastusena vaidlustatud otsuse põhjendusele 758, milles komisjon kinnitas, et asjaolu, et tegelikult rakendatud tegevusega, mille eesmärk on välistada konkurendid turult, ei saavutatud seda tulemust, ei ole piisav, et vältida selle tegevuse kvalifitseerimist turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, väidavad hagejad, et rakendatud tegevus ise peab võimaldama seda tulemust. Kuna toimeaine patendid kehtisid veel viis aastat, siis on välistatud, et pelk TKT taotlus võiks omada niivõrd kaugeleulatuvat mõju. Lisaks, isegi kui AZ oleks Taanis ja Ühendkuningriigis saanud TKT-d, siis oleks konkurentsiõiguse kohaldamiseks olnud vaja, et ta üritab oma õigusi rakendada. Järelikult, AZ katsed saada Taanis ja Ühendkuningriigis TKT-d, ei ole kuritarvitavad ning isegi

kui otsustatakse vastupidist, oleks väidetud rikkumiste kestus liiga pikk, sest nende lähtepunkt on ettevalmistavad toimingud, mis iseenesest ei olnud kuritarvitavad.

323 Mis puudutab riike, kus anti TKT-d, siis väidavad hagejad, et vastupidi komisjoni väidetele ilmneb eespool punktis 310 viidatud kohtuotsusest Tetra Pak *vs.* komisjon, et intellektuaalomandi õiguste pelk omandamine ei ole iseenesest turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Eespool punktis 311 viidatud kohtuotsuse ITT Promedia *vs.* komisjon punkt 139, kus eespool mainitud kohtuotsusele viidatakse, ei lisa midagi viimasele kohtuotsusele.

324 Lisaks tuleb eristada neid kohtuotsuseid käesolevast kohtuotsusest, kuna need varasemad otsused uurivad turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt teisele isikule kuuluvate intellektuaalomandi õiguste omandamist. Puudub igasugune pretsedent, mis võimaldaks kinnitada, et ettevõtja oma leiutistele patendi või TKT omandamine on kuritarvitav; ka ei ole alust seda teesi toetada. Hagejate sõnul on nõutud täiendav element, st igasuguse konkurentsi kaotamine (eespool punktis 310 viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon) või TKT rakendamine (Ameerika kohtupraktika). On siiski selge, et TKT andmise mõju ei olnud igasuguse konkurentsi kaotamine, kuna nagu komisjon ise möönis, oli konkurents pärast TKT-sid suurenenud ning AZ oli oma turuosasid kaotanud.

325 Hagejad märgivad, et enne toimeaine patentide aegumist Saksamaal, Belgias, Taanis, Norras, Madalmaades ja Ühendkuningriigis 1999. aasta aprillis ei saanud TKT

andmine omada mingit täiendavat piiravat mõju konkurentsile, kuna geneeriliste ravimite turuleviimine oli igal juhul välistatud aluspatentide olemasolu tõttu.

326 Saksamaa osas nõustus komisjon, et AZ-l ei olnud turgu valitsevat seisundit pärast 1997. aasta lõppu, st hulk aega enne TKT-de jõustumist. Lisaks tunnistas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 766, et Saksamaal antud TKT tühistati enne aluspatendi kehtivuse lõppemist, mis välistas selle, et AZ tegevusel võis olla piirav mõju konkurentsile. Ei ole ka mingit tõendit selle kohta, et TKT lühike olemasolu Saksamaal, kus see tühistati 1997. aasta juunis, st kaks aastat enne selle jõustumist 1999. aasta aprillis, oleks võinud pärssida konkurente valmistamast ette turule tulemist viimati nimetatud kuupäeval.

327 Hagejad väidavad, et mis puudutab riike, mille osas määruse nr 1768/92 artikkel 19 võttis aluseks 1. jaanuari 1985 ja 1982 kui kuupäevad, pärast mida peab olema tootele saadud esimene turuleviimise luba ühenduses, et see toode võiks saada TKT, siis oli väidatava kuritarvitamise ainuke mõju see, et TKT kestust pikendati seitsme kuu võrra. Belgias ja Madalmaades algas TKT-de andmisega saadud täiendav ajavahemik 2002. aasta aprillis ja lõppes vastavalt 2002. aasta septembris ja oktoobris. Seega võis kõnealune tegevus üksnes sellel perioodil omada konkurentsivastast mõju. Komisjoni kasutatud asjaomase tooteturu määratlusest ilmneb, et AZ turgu valitsev seisund nendes riikides lõppes 2000. aasta lõpus. Seega ei olnud AZ-l turgu valitsevat seisundit hetkel, kui tema tegevus võis mõju omada. Ka ei saa 2002. aastal tuvastada mingit pärssivat mõju konkurentide suhtes seoses nende turule sisenemisega.

328 Norra on ainuke riik, kus AZ-l võis olla turgu valitsev seisund hetkel, kui tema tegevusel võis olla mõju konkurentsile. Selles riigis tühistas Oslo esimese astme kohus TKT 1999. aasta juunis, st kaks kuud pärast aluspatendi aegumist 1999. aasta aprillis. Hagejate sõnul ei saanud TKT tõttu mingit konkurentsi välistada, kuna AZ-l oli patent valemile, mille kehtivus lõppes oluliselt hiljem pärast turgu valitseva seisundi esimese väidetava kuritarvitamise lõppu.

b) Komisjoni argumendid

Kohaldatavad õiguspõhimõtted

329 Komisjon väidab, et avalike menetluste ja õigusnormide kasutamine võib teatud olukordades kujutada endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist (Euroopa Kohtu 16. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-395/96 P ja C-396/96 P: Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-1365, punktid 82–88), kuivõrd need avalikud õigusnormid võivad kehtestada tugevaid turuletuleku tõkkeid, mis võimaldavad pikalt säilitada turuvõimu. Komisjoni sõnul võivad eksitavad avaldused, mis moonutavad siseriiklike ametiasutuste otsuste tegemist viisil, mis loovad või kaitsevad turuvõimu, tekitada arvestatavat avalikku kahju.

330 Selles raamistikus on kõnealuste siseriiklike ametiasutuste piiratud kaalutlusvõim – seoses sellega, kas taotlus rahuldada – oluline asjaolu, mida arvesse võtta (eespool punktis 329 viidatud 16. märtsi 2000. aasta kohtuotsus Compagnie maritime belge

jt *vs.* komisjon, punkt 82). Nimelt kui haldusasutusel on piiratud kaalutlusvõim, siis ei saa ebatäpsetele andmetele tugineva otsuse konkurentsivastast mõju panna süüks riigile, vaid eksitavatele avaldustele.

331 Komisjon märgib, et kuritarvitamist ei välista see, kui mõju turule võib sõltuda ametiasutuste täiendavast toimingust, sest see mõju esineb ka siis, kui ametiasutus ei reageeri soovitud viisil. Nimelt ei saa tegevuse õigusvastasus sõltuda kolmandate isikute ettearvamatust tegevusest. Seega ei oma tähtsust, kas ametiasutus AZ eksitavate avalduste tagajärjel väljastas TKT või mitte. Komisjon lisab, et kui kuritarvitamist võiks tuvastada vaid liikmesriikides, kus kindel tegevus andis tulemust, siis võib sama tegevus kujutada endast rikkumist teatud liikmesriikides, mitte aga teistes, sõltuvalt ametiasutuse reaktsioonist. EÜ artikli 82 kohaldamisala hõlmab tegevused, mille eesmärk on tekitada konkurentsivastast mõju või mis võivad seda tekitada, sõltumata nende edukusest.

332 Selles perspektiivis tuleb rikkumise lähtepunktiks võtta sellise tegevuse toimumise kuupäev, mis võib konkurentsi piirata, isegi kui ühest küljest on möödunud teatud aeg enne, kui see tegevus tekitab taotletud konkurentsivastased tagajärjed, ja teisest küljest sõltub nende tagajärgede saavutamine välistest teguritest. Igasugune vastupidine lahendus viiks komisjoni arvates selleni, et kuritarvitamine toimub sellise aja jooksul, mille vältel ettevõtja ei pane toime mingit tegevust, vaid kui saavutatakse tagajärjed. Lisaks, kuna sageli langeb kuritarvitava tegevuse lõpp kokku konkurendi välistamisega, siis ei ole komisjoni arvates mingit kasu sellest, kui välistav tegevus saab toimuda üksnes hetkest, kui taotletud eesmärk juba saavutati. Seetõttu lükkab komisjon tagasi hagejate argumendi, et enne TKT jõustumist ei esinenud kuritarvitamist. Nimelt ei

muuda asjaolu, et taotletud tagajärg pidi saabuma hiljem, seda, et nimetatud mõju taotlev tegevus ellu viidi.

333 Komisjon lisab, et hagejate esitatud eristamine sisemise ja välise toimingu vahel ei oma tähtsust, kuna asjaoludest sõltuvalt võib toiming üksi võetuna näida esmapilgul sisemine, ning oma kontekstis vaadelduna osutuda tõendiks asutamislepingu rikkumise kohta.

334 Vastusena hagejate argumentidele rõhutab komisjon kõigepealt, et kuigi kuritarvitamine on objektiivne mõiste (eespool punktis 239 viidatud kohtuotsus Hoffmann-Laroche), mille tuvastamiseks ei ole vaja tahtluse olemasolu, ei ole tahtlus siiski ka täiesti ebaoluline. Ta täpsustab seejärel, et tema tees ei tugine üksnes tahtlusele, vaid tegevuskavale, millega seda tahtlust täide viiakse ja mille eesmärk on konkurendid kõrvaldada. Tahtlus on vajalik, et hinnata, kas tegevus võib objektiivselt konkurentsi piirata, kuna kui ettevõtja viib ellu strateegiat, mille eesmärk on konkurendid kõrvaldada, või kui ta on teadlik, et see strateegia võib sellist mõju omada, võib tema tegevus konkurentsi piirata. Igal juhul jääb tegevus, mille eesmärk või ese on konkurentsi piirata, EÜ artikli 82 kohaldamisalasse olenemata sellest, kas eesmärk saavutatakse või mitte (kohtujurist A. Tizzano ettepanek Euroopa Kohtu kohtuasjas C-551/03 P: General Motors, milles otsus tehti 6. aprillil 2006, EKL 2006, lk I-3173, I-3177, ettepaneku punktid 77 ja 78, ning Üldkohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-203/01: Michelin *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-4071, punktid 241, 242 ja 245). Komisjon vaidleb vastu ka sellele, et vaidlustatud otsus tugineb vaid hagejate pelgale tahtlusele, sest otsuses on tuvastatud tegevus, mis oma laadilt välistab konkurendid.

335 Ta märgib, et vaidlustatud otsuses ei kasutata mõistet „pettus", vaid väljendit „eksitavad avaldused". Selleks et avaldust saaks lugeda kuritarvitamiseks, ei pea see tingimata sisaldama valeteavet, mis tuleneb „valest", kuna ka eksitav teave võib ärgitada ametiasutusi tegutsema viisil, mis võib konkurentsi välistada. Sellega seoses märgib komisjon, et kuigi avaldus eraldivõetuna võib olla õige, on see siiski eksitav, kui sellega ei kaasne olulised faktid, mis seda täpsustavad.

336 Komisjon leiab, et hagejate argument – et tegevus, mida tegelikult ellu ei viidud või millel ei saanud olla konkurentsi piirav mõju, ei ole kuritarvitamine – ei oma tähtsust, kuna tema tees tugineb tegevuskavale, mille eesmärk oli selline piirang ja mis võis selle kaasa tuua. Lisaks märgib komisjon, et ainuõiguse omandamine võib endast kujutada kuritarvitamist (eespool punktis 310 viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon, punktid 23 ja 24, ning eespool punktis 311 viidatud kohtuotsus ITT Promedia *vs.* komisjon, punkt 139). Komisjoni sõnul ei tule erinevalt kohelda tootmisprotsessi tarvis litsentsi omandamist ja TKT omandamist, kuna neil on identne mõju konkurentsile – mõlemad välistavad konkurendid. Vastusena hagejate poolt tehtud eristamisele käesoleva asja ja nende asjade vahel, mille kohta on tehtud eespool punktis 310 viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon, ja eespool punktis 311 viidatud kohtuotsus ITT Promedia *vs.* komisjon, märgib komisjon, et viimati mainitud kohtuotsus ei käsitle turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt teisele isikule kuuluva intellektuaalomandi õiguse omandamist. Lisaks vaidleb komisjon vastu sellele, et TKT kuulub taotlejale juba enne selle andmist, ning väidab, et hagejate viidatud täiendav asjaolu ongi eksitavate avalduste süsteem. Lisaks ei nõua kohtupraktika kuritarvitamise tuvastamiseks kogu konkurentsi kaotamist. Seega piisab, nagu ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendustest 758–770, kui teatud turgudel takistatakse või aeglustatakse geneeriliste ravimite turuleviimist.

337 Komisjon täpsustab seejärel, et käesoleval asjal on vaid kaudne seos kohtumenetlustega, kuivõrd käesolevas asjas käsitletakse patendivolinikele ja patendiametitele tehtud eksitavaid avaldusi. Ta viitab sellega seoses vaidlustatud otsuse põhjendustele 736–740 ning kinnitab, et AZ menetlustoimingud kohtutes on loogiline järg proaktiivsele välistamisstrateegiale, mida viidi ellu hiljemalt alates 6. maist 1993 ja mis seisnes eksitavates avaldustes. Seega, kuna konkurentide kanda jäid kohtuasjadega seotud kulud ja kaasnevad viivitused, siis tulenesid need AZ poolt eksitavate avalduste esitamise tagajärjel saadud TKT-dest, mis kohustasid neid algatama rida kohtuasju.

338 Komisjon vaidleb vastu sellele, et vaidlustatud otsus võib omada pärssivat mõju patenditaotlejatele, ning rõhutab, et vajadus mitte heidutada ettevõtjaid ametiasutustega suhtlemast tähendab, et EÜ artikli 82 rikkumiseks ei saa lugeda lihtsaid ebatäpsusi ja ebaõigeid avaldusi, mis tulenevad ettevaatamatusest või vaieldavate arvamuste väljendamisest. Siiski ei seisnenud käesolevas asjas käsitletud tegevus pelkades vigades või üksikutes ettevaatamatustes, vaid see on jätkuv ning ühtne, mis näitab „subjektiivset tahtlust" ja täielikku teadlikkust nende avalduste eksitavast laadist. Komisjon rõhutab, et patendisüsteemi selline kuritarvitav kasutamine vähendab ajendit uuendada, kuna see võimaldab turgu valitseva seisundiga ettevõtjal tugineda oma tulude säilimisele ka pärast seadusandja ettenähtud perioodi ning läheb vastuollu konkurentsi eesmärkidega. Ta lisab, et käesolev juhtum ei puuduta patenditaotlust, mille raames ametiasutus peab hindama rida tegureid, et määrata kindlaks kõnealuse leiutise väärtus, vaid hoopis TKT andmist selliste sätete alusel, mis käsitletud ajahetkel nägid ette üksnes vormilised tingimused ja andmete väga põgusa kontrollimise.

339 Mis puudutab patentide valdkonna spetsiifilisi õiguskaitsevahendeid, siis märgib komisjon, et need on osutunud ebapiisavaks, et takistada patendisüsteemi

kuritarvitavat kasutamist turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt. Nimelt leidsid hagejad 1993. aastal, et ainus nende tegevusega kaasnev risk oli TKT kestuse lühendamine (vaidlustatud otsuse põhjendused 200 ja 745). Lisaks vaidleb komisjon vastu sellele, et määruses nr 1768/92 esitatud eriliste õiguskaitsevahendite olemasolu välistab konkurentsieeskirjade ning nendega seotud õiguskaitsevahendite kohaldamise. Tema sõnul ei saa kuritarvitava tegevuse mõistet piirata üksnes sellise tegevusega, mis ei riku muid õigusi või mille puhul ei ole muid õiguskaitsevahendeid ette nähtud, kuna tegelik või ettenähtav konkurentsivastane mõju on konkurentsiõiguse kohaldamisalas. Lisaks on selles määruses sätestatud „õiguskaitsevahendil" piiratud ulatus, kuna see ei puudutanud küsimust välistamisstrateegia elluviimisest olukorras, kus sellega ei kaasnenud TKT andmist, ning see ei võtnud arvesse tegevuse konkurentsivastast eset, kui see on omistatav turgu valitseva seisundiga ettevõtjale. Lisaks ei saanud konkurendid AZ saadud TKT-sid kergelt vaidlustada, kuna neil puudus kerge juurdepääs asjaomasele teabele, mis puudutas Luksemburgi tehnilise loa kuupäeva ja selles riigis tegeliku turuleviimise kuupäeva.

340 Ameerika õiguse osas rõhutab komisjon kõigepealt selle piiratud asjassepuutuvust käesolevas asjas. Vastusena hagejate väidetele märgib ta, et Ameerika õiguses eksisteerib nn Noerr-Pennington'i doktriin, mille kohaselt *lobby*-poliitika raames tehtud eksitavad avaldused ei ole allutatud Sherman Act'ist tulenevatele vastutust reguleerivatele normidele. Ta märgib siiski, et Ameerika Ühendriikide ülemkohus on leidnud, et kui eksitavad avaldused on tehtud kohtumenetluse raames, võib neile kohaldada Sherman Act'ist tulenevaid vastutust reguleerivaid norme, ning täpsemalt, et patendiametilt pettusega saadud patendi rakendamine võib olla vastuolus Sherman Act'i artikliga 2. Lisaks on Ameerika kohtud korduvalt möönnud, et Sherman Act võib kehtida eksitavate avalduste suhtes. Komisjon täpsustab, et see kohtupraktika hõlmab ka olulisi väljajätmisi. Ühes sellises otsuses kasutas Federal Circuit isegi väljendit

„sobimatu katse saada patenti" ning märkis, et pettus tähendas „tahet eksitada" või vähemalt tagajärgede suhtes niivõrd ükskõikset meelelaadi, et seda võis võrdsustada tahtlusega. Seega ei nõua Ameerika õigus vastupidi hagejate väidetele, et pettuse tõendamiseks peaks esitatud teave olema vale.

341 Komisjon möönab, et mõned kohtud on leidnud, et konkurentsieeskirjade järgne vastutus eeldas, et oleks võetud meetmeid patendi järgimise tagamiseks. Ta märgib siiski, et teised kohtud on leidnud, et ebatäpse teabe esitamine oli piisav. Lisaks leiab komisjon, et kuigi Ameerika õiguses võis pettusega omandatud patendile tuginemist lugeda kuritarvitamiseks, ei välista see siiski, et ka erinevat liiki tegevus võib olla kuritarvitamine.

342 Ta rõhutab lisaks, et Ameerika õiguses on asjakohane küsimus see, kas õiguslik raamistik, milles kõnealune tegevus toimub, annab ametiasutusele laia kaalutlusõiguse või nõuab temalt üksnes „ministri aktide" andmist, mis tähendab väga vähe kontrollimist. Ta lisab, et erinevalt Euroopa konkurentsiõigusest, mida kohaldatakse sõltumata tegelikust mõjust konkurentsile, tugineb Ameerika kohtupraktika lepinguvälisele vastutusele pettuse korral. See nõuab, et ametiasutused oleksid tuginenud avaldusele, et saaks tuvastada põhjuslikku seost eksitava avalduse ja kahju vahel.

343 Ta vaidleb ka vastu sellele, et eksitavatele avaldustele tuginevates konkurentsiasjades on kõrgem tõendamiskoormus kui tavaliselt. Ta märgib sellega seoses, et eespool punktis 340 viidatud Federal Circuit'i otsuses loeti piisavaks „kaudseid tõendeid", kuna kohus ei leidnud, et tahtlust peaks kinnitama otsene tõend. Komisjon lisab, et

vaidlustatud otsus tugineb laiale ja ühtsele tõendite kogumile, mis hõlmavad pikka perioodi ning millest nähtub ühtne tegevuste ahel.

Komisjoni väidetavad õigusnormide rikkumised

344 Komisjon väidab, et 7. juunil 1993 saadetud juhiseid ei saa lugeda pelgaks ettevalmistavaks toiminguks, võttes arvesse nende juhiste ja taotluste konteksti, laadi ja sisu. Mis puudutab kõigepealt õiguslikku konteksti, siis märgib komisjon, et määruse nr 1768/92 artikli 10 lõike 5 kohaselt ei olnud liikmesriigid kohustatud kontrollima ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäeva ja et praktikas on nad sellega seoses läbi viinud piiratud kontrolli. Ta rõhutab, et vastupidi sellele, mis oli kohaldatav seoses patenditaotlusega, ei olnud patendiametid kohustatud sisulist kontrolli läbi viima, vaid pidid kontrollima üksnes teatud faktilisi ja vormilisi tingimusi, et otsustada sellise patendi kehtivuse pikendamist, mille väärtust juba patenditaotluse raames oli hinnatud. Nii oli patendiametitel käesolevas asjas üksnes piiratud kaalutlusõigus. Lisaks teadis AZ ainsana teatud asjaolusid, näiteks kuupäeva, kui Losec Luksemburgi turule viidi, mis omakorda kitsendas oluliselt kolmandate isikute rolli menetluse käigus.

345 Komisjoni sõnul ei riku kõik eksitavad avaldused tingimata EÜ artiklit 82, kuna teatud avaldustel oli vaid piiratud tagajärg TKT andmisele. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamist kujutab selline eksitav avaldus, millel oli määrav roll otsuse tegemisel.

Käesolevas asjas on mõistlik oletada, et kui hagejad ei oleks neid avaldusi teinud, ei oleks nad TKT-d saanud neis riikides, kus ühenduses esimene turuleviimise luba oli saadud pärast 1. jaanuari 1988, st Saksamaal, Taanis, Soomes ja Norras, või nad oleksid saanud TKT lühemaks perioodiks riikides, kus ühenduses esimene turuleviimise luba oli saadud pärast 1. jaanuari 1982, st Austrias, Belgias ja Itaalias, või pärast 1. jaanuari 1985, st Iirimaal, Madalmaades, Luksemburgis, Ühendkuningriigis ja Rootsis. Komisjon lisab, et hagejate TKT taotlused ei andnud alust arvata, et need ei tuginenud tollel ajal üldiselt levinud tõlgendusele, mis võttis aluseks esimese tehnilise loa kuupäeva. Lisaks võimaldas tõlgendus, mis tugines „tegeliku turule viimise teooriale", AZ-l eksitada ametiasutusi, kuna vaid temale oli teada oluline informatsioon, mis pani talle veelgi enam kohustuse teha avaldusi, mis ei olnud eksitavad.

346 Kuivõrd teatud toimeaine kaitse TKT-ga välistas peaaegu täielikult konkureerivad geneerilised versioonid, siis mõjutas patendi või TKT lõppkuupäev geneeriliste ravimite tootjate ettevalmistusi, kes soovisid geneerilisi versioone turule viia ning kes üritasid tihti olla valmis oma tooteid turule viima lausa samal kuupäeval kui patent või TKT lõppes. Nimelt tegid ravimiettevõtjad kaubandusotsuseid ammu enne toimeaine patendi lõppemist, nagu see ilmnes ka Ratiopharmi huvist AZ TKT vastu Saksamaal ja Madalmaades 1996. ja 1997. aastal. Seega on komisjoni arvates ekslik leida, et enne TKT jõustumist ei saa esineda kuritarvitamist. Lisaks mõjutas kuritarvitamine konkurente ka sel viisil, et sundis neid kulutama arvestatavaid summasid, et teatud TKT-sid tühistada lasta.

347 Eelnevat silmas pidades leiab komisjon, et hagejate argumendid on põhjendamata. Mis puudutab kõigepealt argumenti, et enne TKT taotlust ranges mõttes ei olnud turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, siis leiab komisjon, et kuritarvitamine saab alguse hetkel, kui taotleja esimest korda süüks arvatava tegevuse toime paneb. AZ strateegia esimene elluviimine langes kokku patendivolinikele antud juhistega 7. juunil 1993, mida konkurentidel ei olnud võimalik teada saada. Asjaolu, et see esimene toiming, mis kuulub tegevuste ahelasse, ei ole iseenesest piisav taotletud tagajärje saavutamiseks, ja et AZ strateegia eduks on vaja ka kolmandate isikute toiminguid, ei oma tähtsust EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamisel eespool punktis 331 esitatud põhjustel.

348 Komisjon lisab, et spetsiifilises kontekstis, kus TKT taotlused esitati, esines suur tõenäosus, et patendiametid lähtuvad AZ esitatud kuupäevadest ilma neid kontrollimata. Seega ei oma ka tähtsust hagejate esitatud asjaolu, et mõned ametiasutused, erinevalt teistest, ei lasknud end AZ avaldustest eksitada. Nimelt oli AZ tegevuse suutlikkus piirata konkurentsi kõigis käsitletud riikides identne ning seda tõendas asjaolu, et TKT-d enamikus nendest riikidest ka väljastati. Asjaolu, et TKT-sid Taanis ja Ühendkuningriigis ei väljastatud, näitab üksnes seda, et mõju sõltus kolmandate isikute tegevusest. Siiski oleksid võinud ka viimati mainitud riikide patendiametid osutuda sarnaselt teistele patendiametitele kuritarvituse ohvriks.

349 Komisjon vaidleb vastu sellele, et kaebuse esitajad möönsid ärakuulamise käigus, et TKT ei avaldanud geneerilistele ravimitele mingit mõju enne toimeaine patendi lõppemist, ning leiab, et see ei ilmne sugugi hagejate tsiteeritud dokumendist. Vastupidi, kaebuse esitajad kinnitasid, et „pelk teadmine, et Astral oli TKT-ga hõlmatud kaitseperiood, [tähendas], et turule sisenemist ettevalmista[nud] ettevõtjaid „jahutati

maha"". Komisjon lisab uuesti, et konkurentidele avaldati mõju, arvestades suuri kulutusi, mis tehti, et TKT-sid tühistada lasta (vaidlustatud otsuse põhjendused 760 ja 762).

350 Lisaks vaidleb komisjon vastu ka sellele, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamist saab tuvastada üksnes siis, kui on võetud meetmeid, et intellektuaalomandi õigusi kaitsta. Intellektuaalomandi õiguse omandamine võib juba ise olla kuritarvitamine, kuna teised ettevõtjad peavad järgima nendega seotud ainuõigusi. Teise võimalusena märgib komisjon, et ühes ravimiajakirjas AZ avaldatud kuulutus, milles ta teatas oma kavatsusest „tagada oma intellektuaalomandi õiguste järgimine ja [algatada] menetlused nende vastu, kes neid õigusi rikuvad", kujutab endast piisavat tõendit sellekohaste meetmete võtmisest käesoleva asja raames. Lisaks algatas AZ Saksamaal TKT alusel võltsimisega seoses kohtuasja, mis sundis tema konkurentidele peale olulised kulud, et tema TKT-d tühistada lasta (vaidlustatud otsuse põhjendused 760–766). Komisjon väidab, et need meetmed on osa üldisest välistamisstrateegiast, mis algas 1993. aastal eksitavate avaldustega.

351 Mis puudutab olukordasid, kus AZ suutis pikendada perioodi, milleks TKT-d olid antud, siis tunnistab komisjon, et välistamismõju oli lühem. See asjaolu ei mõjuta siiski kuritarvituse olemasolu tuvastamist. Lisaks ei mõjuta ka asjaolu, et kuritarvitav tegevus toimus hetkel, kui ettevõtjal ei olnud enam turgu valitsevat seisundit, õiguslikku hinnangut tegevusele hetkel, kui ettevõtjal oli selline turgu valitsev seisund, mis on ainus asjassepuutuv asjaolu. Komisjon lisab, et kuritarvitamise osade vahel oli tihe seos, sest mõju konkurentsi olukorrale ühes riigis võis ulatuda teise riiki. Asjaolu, et esiteks omasid AZ eksitavad avaldused tagajärgi kuni hetkeni, mil need parandati, ja teiseks võisid need tagajärgi omada ka teistes riikides, tähendab, et Belgia, Saksamaa, Madalmaade ja Norra osas ei olnud turgu valitsev seisund piiratud vastavat riiki

käsitleva viimase eksitava avaldusega. Ka märgib komisjon, et aluspatendi lõppemise hetkel Loseci müügitaset arvestades puudutas tegelik täiendav kaitse Belgias, Madalmaades ja Norras märkimisväärseid huve.

c) Üldkohtu hinnang

Käsitletud tegevuse määratlemine turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks

352 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kuritarvitamise mõiste on objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse ettevõtjate tegevuse alusel toimiva tavapärase kaupade ja teenuste konkurentsi puhul (eespool punktis 239 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91; eespool punktis 243 viidatud kohtuotsus AKZO *vs.* komisjon, punkt 69; Üldkohtu 7. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas T-228/97: Irish Sugar *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-2969, punkt 111, ja eespool punktis 334 viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 54).

353 Sellega seoses tuleb meenutada, et EÜ artikkel 82 kohaldub nii tegevusele, millega võidakse tarbijale vahetult kahju tekitada, kui ka siis, kui tarbijale tekitatakse kahju tõhusat konkurentsistruktuuri kahjustades (eespool punktis 267 viidatud kohtuotsus Europemballage ja Continental Can *vs.* komisjon, punkt 26).

354 Sellest tuleneb, et EÜ artikkel 82 keelab turgu valitseva seisundiga ettevõtjal konkurente kõrvaldada ja selle kaudu tugevdada oma positsiooni, kasutades muid vahendeid kui need, mis põhinevad toodete omaduste konkurentsil (eespool punktis 243 viidatud kohtuotsus AKZO *vs.* komisjon, punkt 70, ja eespool punktis 352 viidatud kohtuotsus Irish Sugar *vs.* komisjon, punkt 111). Kohtupraktikast tuleneb samuti, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ei pea tingimata seisnema selle turgu valitseva seisundiga saadud majandusliku võimsuse kasutamises (vt selle kohta eespool punktis 267 viidatud kohtuotsus Europemballage ja Continental Can *vs.* komisjon, punkt 27, ja eespool punktis 239 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91).

355 Käesolevas asjas tuleb märkida, et ametiasutustele eksitavate andmete esitamine, mis võib neid ametiasutusi eksitusse viia ja järelikult võimaldada ainuõiguse andmist, millele sellel ettevõtjal õigust ei ole või millele tal on õigus lühemaks perioodiks, on tegevus, mida ei kasutata toodete omadustel põhineva konkurentsi korral ja mis võib konkurentsi eriti piirata. Selline tegevus ei vasta turgu valitseva seisundiga ettevõtja spetsiifilisele kohustusele hoiduda ühisturul tõhusat ja moonutamata konkurentsi kahjustamast tegevusega, mida ei kasutata toodete omadustel põhineva konkurentsi korral (vt selle kohta eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, punkt 57).

356 Kuritarvitamise mõiste objektiivsest laadist (eespool punktis 239 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91) ilmneb, et ametiasutustele edastatud avalduste eksitavat laadi tuleb hinnata objektiivsete elementide põhjal ja et turgu

valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks ei ole vaja tõendada, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegutses ettekavatsetult ja halvas usus.

357 Tuleb märkida, et ainuõiguste alusetuks saamiseks ametiasutustele esitatud avalduste eksitavat laadi tuleb hinnata *in concreto* ja hindamine erineb iga juhtumi konkreetsetest asjaoludest lähtuvalt. Eelkõige tuleb uurida, kas kõnealuse tegevuse toimepanemise kontekstist lähtuvalt võis see tegevus viia ametiasutused nii kaugele, et need alusetult tekitasid seadusest tulenevaid takistusi konkurentsile, näiteks omistades õigusvastaselt ettevõtjale ainuõigused. Sellega seoses – nagu on väitnud komisjon – võib ametiasutuste piiratud kaalutlusruum või asjaolu, et puudub kohustus kontrollida neile edastatud andmete täpsust või tõelevastavust, olla asjassepuutuvad elemendid, mida tuleb arvesse võtta, kui määratakse kindlaks, kas kõnealune tegevus võib viia selleni, et seadusest tulenevaid takistusi konkurentsile suurendatakse.

358 Lisaks, kuivõrd turgu valitseva seisundiga ettevõtjale antakse õigusvastane ainuõigus pärast temapoolset viga ametiasutustega toimunud suhtluses, siis tema spetsiifiline kohustus hoiduda ühisturul tõhusat ja moonutamata konkurentsi kahjustamast tegevusega, mida ei kasutata toodete omadustel põhineva konkurentsi korral, paneb talle vähemalt kohustuse teavitada ametiasutusi sellest veast, et need saaksid viidatud rikkumised kõrvaldada.

359 Tuleb ka märkida seoses eespool punktides 309, 312 ja 314 esitatud hagejate argumentidega, et kuigi turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks ei ole vaja tõendada, et tegevus, mis oma laadilt eksitas ametiasutusi, oli ettekavatsetud, on see tegevus siiski asjassepuutuv element, mida komisjon võib olukorrast olenevalt arvesse võtta. Hagejate viidatud asjaolu, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõistel on objektiivne sisu ning see ei tähenda kavatsust kahju tekitada (vt selle kohta eespool punktis 309 viidatud kohtuotsus Aéroports de Paris *vs.* komisjon, punkt 173), ei vii järelduseni, et kavatsus kasutada tegevust, mida ei kasutata toodete omadustel

põhineva konkurentsi korral, on igal juhul asjassepuutumatu, sest seda võib alati arvesse võtta toetamaks järeldust, et kõnealune ettevõtja on toime pannud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, kuigi selline järeldus peab esmalt tuginema objektiivsele tuvastamisele, et kuritarvitav tegevus tegelikult ellu viidi.

360 Asjaolu, et teatud ametiasutused ei lasknud end eksitada ning tuvastasid ainuõiguste taotluste toetuseks esitatud andmete ebatäpsused või et konkurendid saavutasid pärast ainuõiguste õigusvastast andmist nende tühistamised, ei ole piisav, et järeldada, et eksitavad avaldused ei olnud mingil juhul tulemuslikud. Nimelt, nagu komisjon on õigustatult märkinud, kui on tõendatud, et tegevus on objektiivselt konkurentsi piirav, siis ei saa selle kuritarvitav laad sõltuda kolmandate isikute reaktsioonide ettearvamatusest.

361 Järelikult on komisjon EÜ artiklit 82 õigesti kohaldanud, kui ta leidis, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt ametiasutustele objektiivselt eksitavate avalduste esitamine, mis võib neid ametiasutusi viia TKT andmiseni, millele sellel ettevõtjal õigust ei ole või millele tal on õigus lühemaks perioodiks, ja seega piirata või kaotada konkurentsi, on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Nende avalduste objektiivselt eksitavat laadi tuleb hinnata iga juhtumi eripära ja konteksti alusel. Käesolevas asjas käsitleb komisjoni faktide hinnangut teine väide.

362 Ei saa nõustuda hagejate argumendiga, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise olemasolu tunnistamine eeldab, et eksitavate avalduste alusel saadud ainuõigust oleks ellu viidud. Nimelt kui ametiasutus annab intellektuaalomandi õiguse, siis eeldatakse

tavaliselt, et see õigus on kehtiv ning õiguse omamine ettevõtja poolt õiguspärane. Ettevõtja poolt pelk ainuõiguse omamine tähendab tavaliselt, et konkurendid hoitakse eemal, kuna viimased peavad järgima avalike normide alusel seda ainuõigust. Lisaks, kuivõrd hagejate argument peab silmas intellektuaalomandi õiguse kasutamist kohtumenetluse raames, siis näib see EÜ artikli 82 rakendamiseks eeldavat, et konkurendid rikuvad avalikke norme, rikkudes ettevõtja ainuõigust, millega ei saa aga nõustuda. Lisaks on kolmandatel isikutel harva andmeid, mis võimaldavad neil teada saada, et ainuõigus on õigusvastaselt antud.

363 Hagejate argumendid, mis käsitlevad eespool punktis 311 viidatud kohtuotsuse ITT Promedia *vs.* komisjon aluseks olevas asjas komisjoni kasutatud kriteeriumide kohaldamist, tuleb seega samuti tagasi lükata kui asjassepuutumatud, kuna need puudutavad konkurendi vastu hagi esitamise õiguse võimalikku kuritarvitavat kasutamist.

364 Lisaks on ainuõiguse õigusvastane omandamine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine mitte ainult siis, kui selle tulemusel konkurents täielikult kaotatakse. Asjaolu, et kõnealune tegevus käsitleb intellektuaalomandi õiguse omandamist, ei õigusta sellist tingimust.

365 Sellega seoses ei saa hagejad tugineda eespool punktis 310 viidatud kohtuotsusele Tetra Pak *vs.* komisjon, et järeldada, nagu oleks nõutud konkurentsi täielikku kaotamist. Kõigepealt tuleb märkida, et käesolev asi ja eespool punktis 310 viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon puudutavad erinevaid olukordi. Kui käesolevas asjas käsitletakse toiminguid, mis võivad ärgitada ametiasutusi andma intellektuaalomandi õigust, millele turgu valitseva seisundiga ettevõtjal ei ole õigust või on õigus lühemaks ajaks, siis eespool punktis 310 viidatud kohtuotsus Tetra Pak *vs.* komisjon käsitleb turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt sellise äriühingu omandamist, kellel oli ainulitsents patendile, mis oli ainus viis turgu valitseva seisundiga ettevõtjaga tõhusalt

konkureerida (viidatud kohtuotsuse punktid 1 ja 23). Seejärel ei ilmne viidatud kohtuotsusest sugugi, et EÜ artikli 82 rakendamiseks peab konkurents olema täielikult kaotatud. Kõnealuses kohtuotsuses on Üldkohus üksnes nõustunud komisjoni hinnanguga, mille kohaselt EÜ artikkel 82 ei võimaldanud käsitletud asjas turgu valitseva seisundiga ettevõtjal ainulitsentsi omandamise teel tugevdada oma seisundit, „mis oli juba väga tugev", ning takistada või oluliselt aeglustada „uue konkurendi sisenemist turule, kus konkurents, kui see veel eksisteer[is], [oli] väga piiratud" (viidatud kohtuotsuse punkt 23).

366 Samuti tuleb tagasi lükata hagejate argument, et eriliste õiguskaitsevahendite olemasolu, mis võimaldab parandada või koguni tühistada õigusvastaselt antud patente või TKT-sid, õigustab seda, et konkurentsieeskirju kohaldatakse üksnes siis, kui on tõendatud konkurentsivastane mõju. Kui tegevus langeb konkurentsieeskirjade kohaldamisalasse, kohaldatakse neid sõltumata sellest, kas sellele tegevusele võib kohaldada ka muid eeskirju, olgu siis siseriiklikke või mitte, millel on erinevad eesmärgid. Samuti ei saa patendisüsteemile omaste kaitsevahendite olemasolu muuta konkurentsiõiguses sätestatud keeldude kohaldamise tingimusi ning eelkõige nõuda sellise tegevuse korral, nagu on käesolevas asjas käsitlusel, selle tekitatud konkurentsivastase mõju tõendamist.

367 Hagejad ei saa ka vastu väita, et kui tunnistatakse, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega on tegu, kui patendiametitele esitatakse objektiivselt eksitavaid avaldusi, et saada intellektuaalomandi õigusi, millele ettevõtjal ei ole õigust või millele tal on õigus lühemaks ajaks, viiks patenditaotluste „külmutamiseni" ning läheks vastuollu üldise huviga soodustada uuendusi. On nimelt ilmne, et kui selline tegevus on tõendatud, siis läheb see vastuollu üldise huviga, nagu seadusandja selle on välja töötanud ja ellu viinud. Komisjon märgib, et selline patendisüsteemi kuritarvitav kasutamine

vähendab võimalikult ajendit uuendusteks, kuna see võimaldab turgu valitseva seisundiga ettevõtjal säilitada oma ainuõigus kauemaks, kui seadusandja ette nägi.

368 Mis puudutab lõpuks Ameerika õigusele tuginevaid hagejate argumente, siis piisab märkimisest, et Ameerika õiguses võetud seisukoht ei saa dikteerida Euroopa Liidu õiguse seisukohta (eespool punktid 243 viidatud kohtuotsus Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, punkt 1407).

Väidetavalt kuritarvitava tegevuse rakendamise algus

369 Mis puudutab kuupäeva, kui turgu valitseva seisundi kuritarvitamine – kui see osutub tõendatuks – väidetavalt algas, siis leidis komisjon, et Saksamaa, Belgia, Taani, Madalmaade ja Ühendkuningriigi osas algas see 7. juunil 1993, kui nende riikide patendivolinikele edastati lõplikud juhised TKT taotluste esitamiseks omeprasooli kohta (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 179, 651 ja 774). Nagu märgivad hagejad, loeb komisjon turgu valitseva seisundi väidetava kuritarvitamise alguse isegi varasemaks hetkest, mil esitati TKT-de taotlused patendiametitele.

370 Üldkohus leiab siiski, et patendivolinikele edastatud juhiseid TKT taotluste esitamiseks ei saa samastada patendiametitele esitatud TKT taotlustega. Avalduste väidetava eksitava laadi oodatav tulemus – st TKT andmine – võib saabuda alles hetkel, kui

TKT taotlused patendiametitele esitatakse, mitte aga hetkel, kui käesolevas asjas vaid vahendajatena tegutsevad patendivolinikud need juhised taotluste kohta kätte saavad.

371 Lisaks tuleb sedastada, et komisjoni seisukoht selle kuupäeva osas, millal esimene väidetav kuritarvitamine Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis algas, ei lange kokku tema lähenemisega Norra osas. Nimelt leidis komisjon, et viimati nimetatud riigis algas esimene väidetav rikkumine 21. detsembril 1994, kui patendivolinik esitas Norra patendiametile TKT taotluse (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 234 ja 774).

372 Järelikult on hagejatel õigus väita, et komisjon on rikkunud õigusnormi, kui ta leidis, et AZ turgu valitseva seisundi esimene väidetav kuritarvitamine algas Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis 7. juunil 1993, kui patendivolinikele edastati juhised TKT taotluste esitamiseks patendiametitele.

373 See viga ei mõjuta siiski vaidlustatud otsuse õiguspärasust seoses väidetavalt kuritarvitava tegevuse olemasoluga alates hetkest, kui siseriiklikele patendiametitele esitati TKT taotlused. Sellega seoses ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 185, et Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis esitati TKT taotlused patendiametitele vahemikus 12.–30. juuni 1993. Selle vea tagajärgi trahvisummale hinnatakse vajaduse korral tagapool, kui käsitletakse hagejate väidet selles küsimuses.

Süüks arvatud tegevuse konkurentsivastane laad ja selle mõju konkurentsile

374 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et AZ eksitavad avaldused patendiametitele olid konkurentsivastased, ning väidavad, et need ei suutnud iseenesest konkurentsi piirata.

375 Kõigepealt tuleb märkida, nagu on juba sedastatud eespool punktis 355, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt ametiasutusi eksitada võiva menetluse teel ainuõiguse omandamine, millele sellel ettevõtjal õigust ei ole või millele tal on õigus lühemaks perioodiks, on tegevus, mida ei kasutata toodete omadustel põhineva konkurentsi korral ja mis võib konkurentsi eriti piirata. Alusetult ainuõiguste saamiseks ametiasutustele esitatud avalduste objektiivset eksitavat laadi tuleb hinnata juhtumi konkreetseid asjaolusid arvestades.

376 Hagejad väidavad, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamist saab tuvastada üksnes siis, kui kõnealusel tegevusel on vahetu mõju konkurentsile, ja et käesolevas asjas oli nõuetevastastel TKT taotlustel üksnes kauge mõju konkurentsile. Sellega seoses tuleb märkida, et kohtupraktikast ei ilmne sugugi, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks peab tegevus konkurentsi vahetult mõjutama. Sellises olukorras, nagu on siin käsitletud, kus kõnealust tegevust, kui see osutub tõendatuks, ei saa mingil juhul lugeda selliseks, mida kasutatakse ettevõtja tulemustel põhineva normaalse toodete konkurentsi korral, piisab tõendamisest, et sellise tegevuse majanduslikku või õiguslikku konteksti arvestades võib see tegevus konkurentsi piirata. Seega võib kõnealuse tegevuse suutlikkus konkurentsi piirata olla kaudne, kui on õiguslikult piisavalt tõendatud, et see suudab ka tegelikult konkurentsi piirata.

377 Lisaks, nagu märkis komisjon, eeldab konkurente välistada sooviv tegevus sageli kolmandate isikute kaastööd, olgu need isikud siis ametiasutused või teised turul osalejad, sest selline tegevus võib praktikas harva omada vahetut mõju konkurentide konkurentsiseisundile. Seega sõltub konkurentide välistamise strateegia – mis seisneb õigusnormidest tulenevate turuletuleku tõkete loomises, omandades õigusvastaselt ainuõigusi – edu tingimata ametiasutuste reaktsioonist või siseriiklike kohtute omast, kui konkurendid on algatanud menetlused, et neid õigusi tühistada. Siiski on avaldused, millega soovitakse õigusvastaselt saada ainuõigusi, mõeldud turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks üksnes siis, kui on tõendatud, et need oma objektiivses kontekstis võivad tõepoolest viia ametiasutused nii kaugele, et nad annavad taotletud ainuõiguse.

378 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et on võimalik tuvastada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist Saksamaal, Belgias, Taanis, Norras, Madalmaades ja Ühendkuningriigis, ning viitavad selles osas faktilistele argumentidele, millega üritatakse veenda, et TKT saamine ei suutnud omada konkurentsi piiravat mõju. Kuivõrd need argumendid on laadilt faktilised, siis uurib Üldkohus neid tagapool punktides 601–607 teise väite raames, mis käsitleb turgu valitseva seisundi esimese kuritarvitamise osaks olevate faktide kohta antud komisjoni hinnangu kontrolli.

379 Kuivõrd need argumendid puudutavad põhimõttelist küsimust, siis tuleb märkida, et hagejad ei saa tugineda asjaolule, et AZ-l ei olnud enam Belgias ja Madalmaades turgu valitsevat seisundit, kui TKT-d andsid täiendava kaitse. Nimelt ei muuda asjaolu, et AZ-l ei olnud enam turgu valitsevat seisundit hetkel, kui tema kuritarvitav tegevus suutis mõju omada, neile tegudele omistatud õiguslikku kvalifikatsiooni, kuna teod pandi toime hetkel, kui AZ-l oli spetsiifiline kohustus hoiduda oma tegevusega ühisturul tõhusat ja moonutamata konkurentsi kahjustamast.

380 Hagejate poolt korduvalt viidatud asjaolu, et eksitavate avalduste ja nende alusel TKT-de andmise mõju konkurentsile oli tunda alles mitu aastat hiljem, kui aluspatendid lõppesid ja see ei kõrvalda kõnealuselt tegevuselt, kui see osutub tõendatuks, selle kuritarvitavat laadi, võttes arvesse konkurentide välistamise mõju, mida võib oodata, kui need TKT-d väljastatakse ning neid seejärel ei tühistata. Lisaks, mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 762 esitatud väidet, kus komisjon viitab asjaolule, et pelk TKT-de olemasolu aeglustab geneeriliste ravimite tootjate ettevalmistustöid, siis tuleneb eelnevast, et isegi kui sellist mõju ei esineks või kui see oleks väiksem, siis on iseenesest konkurentsi piiravad objektiivselt eksitavad avaldused, mille eesmärk on õigusvastaselt saada TKT, kui need avaldused osutuvad tõendatuks.

381 Kõike eelnevat silmas pidades tuleb nõustuda esimese väitega osas, mis käsitleb komisjoni õigusnormi rikkumist, hinnates kuupäeva, millal turgu valitseva seisundi väidetav esimene kuritarvitamine algas Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis. Nimelt ei alanud väidetav esimene kuritarvitamine neis riikides siis, kui AZ edastas oma juhised patendivolinikele, vaid siis, kui siseriiklikele patendiametitele esitati TKT taotlused. Selles olukorras ja vaidlustatud otsuse põhjendust 185 arvestades tuleb leida, et esimene turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, kui see osutub tõendatuks, algas hiljemalt 30. juunil 1993.

382 Siiski tuleb esimene väide ülejäänud osas tagasi lükata.

3. *Teine väide, mis käsitleb tõendite puudumist turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kohta*

a) Hagejate argumendid

Väidetav pettus

383 Hagejad leiavad, et komisjoni väiteid, et eksisteeris strateegia esitada tahtlikult ebatäpseid avaldusi, peab tõendama „absoluutselt selgete" tõenditega. Kooskõlas süütuse presumptsiooniga ei saa need väited tugineda oletustel ja järeldustel, mis on tehtud asjaolude põhjal, mis üksinda ei võimalda tingimata järeldada pettust. Sellega seoses viitavad hagejad Ühendkuningriigi ja Ameerika õiguskordadele ning rõhutavad eelkõige, et erinevalt komisjoni väidetest nõuab eespool punktis 340 viidatud Federal Circuiti otsus ka „selget ja veenvat" tõendit konkreetse tahtluse kohta, kuna raske hooletus ei ole piisav. Hagejad seavad niisiis kahtluse alla kartellikokkuleppeid puudutava kohtupraktika asjakohasuse. Nimelt on kartellikokkulepete korral võimalik tuletada tahtlust või kokkulepet konkurentide vahel toimuvate koosolekute põhjal. Seevastu patenti puudutava kohtumenetluse korral suhteliselt tavaliste toimingute puhul võivad tõendid, mis näivad kinnitavat pettuse olemasolu, sama hästi vastata ka raskele hooletusele või ettevaatamatuse tõttu tehtud veale.

384 Komisjon tugines oma argumentides tõenditele, mis ei olnud piisavad. Sellega seoses väidavad hagejad, et rida ebapiisavalt põhjendatud väiteid, kaheldavaid tuletusi ning vihjeid ei moodusta ka koostoimes selget ja veenvat tõendit. Komisjon viitas valikuliselt dokumentaalsetele tõenditele, võttes neid kohati kontekstist välja ning andes neile eelarvamuslikke tõlgendusi. Ta ei kohtunud ka kunagi AZ töötajatega ega ka nende dokumentide koostajatega, millele ta tugineb, samuti ei küsitlenud eksperte, kõnealuseid patendiameteid ega patendivolinikke.

385 Kuritarvitamise järeldamiseks ei ole piisav näidata vaid seda, et AZ ei avaldanud ennetavalt seda õiguslikku tõlgendust, millele tema patendipikenduse taotlused tuginesid. Selline järeldus oleks igal juhul ebapiisav, et tõendada seda liiki kuritarvitamise tahtlikku laadi, kui esiteks õigusnormide tõlgendus oli antud mõistlikult ja heas usus ning teiseks see tõlgendus anti pärast ametiasutuse poolt informatsiooni nõudmist. Komisjoni väidetud asjaolu, et patendiosakonna direktor teadis, et avaldused olid mittetäielikud ning mitte päris läbipaistvad, on seega ilmselgelt ebapiisav, et tuvastada seda laadi kuritarvitamine.

386 Hagejad märgivad, et AZ oli tõlgendanud määruse nr 1768/92 artiklis 19 esitatud väljendit „esimene luba […] turuleviimiseks" nii, et see tähendab kuupäeva, kui mis tahes liikmesriigis on läbitud kõik haldustoimingud, et toode selles liikmesriigis turule viia. Nii leidis AZ, et esimene luba saadi alles siis, kui ametiasutus oli heaks kiitnud toote hinna, et seda võiks ka tegelikult turule viia. Edaspidi viidatakse turuleviimise loale AZ käesolevas tõlgenduses kui „tegeliku turuleviimise loale".

387 See tõlgendus on tehtud heas usus ning seda ei saa lugeda ebamõistlikuks, arvestades kõnealuste õigusnormide ebatäpsust. AZ konsulteeris kahe advokaadiga, kelle arvamused toetasid tema tõlgendust määruse nr 1768/92 kohta. [*konfidentsiaalne*]

388 [konfidentsiaalne]

389 Hagejate sõnul toetab asjaolu, et tunnustatud juristid tõlgendasid määrust nr 1768/92 sama moodi kui AZ, oluliselt väidet, et AZ tõlgendus oli mõistlik ja seega antud heas usus. Nad vaidlevad vastu ka sellele, et AZ oli avaldanud survet ettevõtte juristidele, ning viitavad sellega seoses ühe advokaadi ütlusele.

390 Hagejad lisavad, et määruse nr 1768/92 tõlgenduse mõistlikkust ja heausklikkust kinnitab ka asjaolu, et Bundesgerichtshof (Saksamaa ülemkohus) oli järeldanud, et see määrus on piisavalt ebaselge, et esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimused selle tõlgendamise ning kehtivuse kohta.

391 Nad väidavad ka, et AZ tõlgendus määruse nr 1768/92 kohta on kooskõlas selle eesmärgiga – hüvitada patendi majandusliku kasutamise kestuse vähenemine. Tuues näiteks Prantsusmaa, märgivad nad, et Prantsuse tehniline luba, mis oli esimene ühenduses antud tehniline luba, anti 1987. aasta aprillis, kuigi hind kiideti heaks alles kaks ja pool aastat hiljem 1989. aasta novembris, millest alates sai omeprasooli Prantsusmaal müüa. Oma väidete toetuseks esitavad hagejad AZ praeguste ja endiste

töötajate kümme vande all tehtud avaldust ning ka patendivolinike ja advokaatide kümme vande all tehtud avaldust.

392 Hagejad leiavad järelikult, et komisjonil ei olnud alust väita vaidlustatud otsuse põhjenduses 666, et AZ oli teadlikult teinud eksitavaid avaldusi, sest need olid tehtud hoopis heas usus. Nad heidavad komisjonile ette ka seda, et ta kirjeldas vaidlustatud otsuse põhjendustes 151 ja 152 määruse nr 1768/92 artiklit 8, lisades sellele kirjeldusele asjaomase sätte tõlgendust puudutavaid elemente, jättes mulje, et kõnealune määrus märkis selgelt, et tehnilise loa kuupäev oli sama kui turuleviimise loa kuupäev.

393 Hagejad leiavad, et komisjon ei saanud väita, et siseriiklikud patendiametid ei kontrollinud TKT taotlejate esitatud teavet esimeste turuleviimise lubade kuupäevade kohta. Nimelt tugines komisjon üksnes kahe riigi – Soome ja Norra – praktikale ning tema tõendid pärinevad 1994. aastast, st pärast esialgsete TKT taotluste tegemist 1993. aasta juunis. Lisaks ei väitnud komisjon, et Soomes esines turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Lisaks ei esitanud komisjon mingeid tõendeid selle kohta, et teistes liikmesriikides, eelkõige Saksamaal ja Taanis ei teostatud mingeid kontrolle esimeste taotluste esitamise ajal 1993. aasta juunis. Komisjon ei võtnud isegi kõnealuste siseriiklike ametiasutustega ühendust, et seda küsimust tõendada. Komisjoni väidet nõrgendab ka asjaolu, et mitu ametiasutust vaidlustasid AZ taotlusi. Hagejad lisavad, et asjaolust, et määruse nr 1768/92 artikli 10 lõike 5 alusel ei olnud liikmesriikidel kohustust kontrollida, mis kuupäeval oli antud esimene luba ühenduses turuleviimiseks, ei tulene tingimata, et need liikmesriigid seda kontrolli läbi ei viinud.

394 Komisjon ei tõendanud samuti, et AZ oli teadlik kontrolli väidetavast puudumisest. Hagejad väidavad, et AZ ootas, et ta peab arutama oma taotluste põhjendatust oma patendivolinikega ning kaitsma patendiametites enda tõlgendust määruse nr 1768/92 kohta. Sellega seoses viitavad hagejad patendiosakonna direktori ütlusele komisjonis toimunud suulise menetluse käigus ning patendivolinike avaldustele.

Kuritarvitamise esimene faas

395 Hagejad märgivad, et komisjonil oli õigus järeldada, et 16. märtsi 1993. aasta kolm memorandumit näitavad, et AZ oli sedastanud, et omeprasooli, felodipiini ja omeprasoolnaatriumi esimese tehnilise loa kuupäev näis olevat enne 1. jaanuari 1988. Nad möönavad samuti, et AZ personali mõnede liikmete vahetu reaktsioon oli arvata, et AZ ei võinud Saksamaal ja Taanis TKT-d saada. Nad märgivad siiski, et AZ oli teadlik ühest teesist, mille kohaselt esimese turuleviimise loa kuupäev oli tegeliku turuleviimise loa kuupäev (vt 16. märtsi 1993. aasta kolmas memorandum). Seetõttu ei ole komisjonil õigust väita, et AZ teadis, et tehnilise loa kuupäev oli taotluse osas tingimata määrav kuupäev ja et ta ei saanud TKT-d omandada riikides, kus esimese turuleviimise loa kuupäev pidi olema pärast 1. jaanuari 1988. Selles küsimuses viitavad hagejad proua D ütluste punktidele 6 ja 7.

396 Mis puudutab AZ poolt oma kohalike kaubandusettevõtjate käest kogutud teavet – mida komisjon peab vaidlustatud otsuse põhjenduses 636 liiga valikuliseks, sest see

teave olevat puudutanud vaid probleemseid tooteid ning keskendunud üksnes olukordadele, kus tehnilised load väljastati enne 1. jaanuari 1988 –, siis märgivad hagejad, et AZ-l oli vaja teavet üksnes nende toodete ja riikide kohta, mille puhul tegeliku turuleviimise loa kuupäeval võis olla tähtsust, sest TKT-de väljastamise küsimus ei tuginenud teistele toodetele, mille tehniliste lubade kuupäevad olid 1988. aastast hilisemad. Nad märgivad, et AZ-l olid piiratud vahendid ja et turustusettevõtjate erinevad toimikute säilitamise meetodid tegid tegelike turuleviimise lubade õigete kuupäevade kontrollimise raskeks. AZ kasutas oma piiratud vahendeid mõistlikult ning otsustas seetõttu küsida andmeid üksnes nende toodete kohta, mille lubade kuupäevad võisid raskusi tekitada. Hagejad lisavad, et AZ lähenemist võib pidada järjekindlusetuks, aga see ei võimalda tõendada ei kavatsust eksitada ega ka tahtlikku pettust.

397 Hagejad märgivad, et komisjon ei toonud välja, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 637 viidatud 17. detsembri 1987. aasta kiri omeprasooli hindade kinnitamisest Luksemburgis kandis Belgia Astra templit kuupäevaga 31. detsember 1987. Turustusettevõtja kiri oli ka kinnitanud, et see kuupäev langes kontori jõulupuhkuse aega, nii et Astra sai sellele reageerida alles 4. jaanuaril 1988. Selles 17. detsembri 1987. aasta kirjas oli Astrale samuti teatatud, et omeprasooli kapslite ühenduses esimene tegeliku turuleviimise kuupäev pidi Luksemburgis olema pärast 1. jaanuari 1988, st pärast Saksamaal ja Taanis kehtivat lõppkuupäeva.

398 Hagejad väidavad, et 29. märtsi 1993. aasta memorandumi väljendist „väidab […] ees" tuleneb selgelt, et AZ ootas, et Saksamaa ja Taani patendiametitesse esitatud taotluste põhjal võisid tekkida vaidlused ja et ta oli valmis kaitsma oma tõlgendust määruse

nr 1768/92 kohta patendiametite ees. Seega vaidlevad nad esiteks vastu sellele, et AZ ootas, et patendiametid rahuldavad ilma vastu vaidlemata tema taotlused ning nõustuvad taotlustes esitatud kuupäevadega ilma kontrollita, ning teiseks sellele, et AZ oli üritanud varjata oma taotluste alust. Sellega seoses viitavad hagejad komisjonis toimunud suulise menetluse protokolli leheküljele 83.

399 Hagejad kordavad eespool punktides 393 ja 394 esitatud argumente ning leiavad, et komisjon ei saanud väita, et AZ üritas varjata esitatud kuupäevade õiguslikku alust, ning selles küsimuses ei ole piisav väita, et kontrollid olid üldiselt piiratud. Lisaks on asjaolu, et AZ-l oli kavatsus arutada lubade kuupäevi oma patendivolinike ning patendiametitega, leidnud kinnitust sellest – nagu komisjon isegi on tunnistanud –, et Ühendkuningriigi ja Iirimaa patendivolinikke oli teavitatud määruse nr 1768/92 tõlgendusest. Samuti oli teavitatud ka Luksemburgi ja Prantsusmaa patendivolinikke.

400 Hagejad vaidlevad vastu komisjoni väitele, et eespool punktis 398 viidatud 29. märtsi 1993. aasta memorandum sisaldas härra H ettepanekut võtta ennetav lähenemine ja juhtida patendiametite tähelepanu AZ teooriale, ning märgivad, et komisjon ei ole selle kohta mingeid tõendeid esitanud. Nad väidavad, et see märkus näitab üksnes seda, et Astra oli näinud ette, et ta peab esitama ning kaitsma oma tõlgendust määruse nr 1768/92 kohta. Hagejad lisavad, et asjaolu, et komisjon lükkas tagasi patendiosakonna direktori vande all tehtud avalduse, millest ilmnes, et ta oli korduvalt vestelnud patendivolinikuga, tähendab tõendamiskoormise ümberpööramist ning on vastuolus süütuse presumptsiooniga.

401 Lisaks ilmneb komisjoni poolt vaidlustatud põhjendustes 639–641 viidatud 30. märtsi 1993. aasta memorandumist, et Hässle oli leidnud, et tegeliku turuleviimise loa kuupäev oli määruse nr 1768/92 artikli 19 lõike 1 tähenduses määrav. Hässle teavitas AZ patendiosakonda, et ametliku hinna avaldamise kuupäev oli Luksemburgis tegeliku turuleviimise kuupäev ja et see kuupäev ei saanud olla enne 2. jaanuari 1988. Lõpuks tegi Hässle ettepaneku hankida kõigi teiste riikide kohta samuti tegeliku turuleviimise lubade kuupäevad.

402 Hagejad märgivad, et Hässle edastas 7. aprilli 1993. aasta memorandumis pealkirjaga „Re. Submission of SPC application" patendiosakonnale täiendavat teavet, mis pärines Belgia ja Prantsuse turustusettevõtjatelt ja mille hulgas oli dokument, milles olid loetletud Luksemburgis loa saanud tooted ning mis kandis kuupäeva 1988. aasta märts. See dokument (edaspidi „Luksemburgi nimekiri") sisaldas ühe lehekülje nimekirja, kus teiste toodete hulgas oli toodud ka Loseci kapslid ja süstitavad tooted ning mille kuupäev oli 21. märtsi 1988. Hässle otsustas 6. mail 1993 ära juhised, mis tuli saata patendivolinikele omeprasooli TKT taotluste kohta, nagu see ilmnes 29. märtsi 1993. aasta memorandumist. Hagejad ei ole nõus sellega, et need juhised olid eksitavad, ning väidavad, et 29. märtsi 1993. aasta memorandumisse tehtud täiendused kasutasid üksnes Astra ja Hässle lähenemist, mis seisnes selles, et TKT-de taotlustel esitati Luksemburgis ja Prantsusmaal tegeliku turuleviimise loa kuupäevad. Need muudatused tehti patendiosakonna kogutud dokumentide põhjal, millest oli ilmnenud, et Luksemburg oli olnud esimene liikmesriik, mis oli 21. märtsil 1988 väljastanud tegeliku turuleviimise loa, ja et teistes liikmesriikides olid turuleviimise load väljastatud hiljem, mis tegi seega täiendava uurimise üleliigseks. Oma väidete toetuseks viitavad hagejad Astra Hässle tollase presidendi doktor V ütluse punktidele 10–12.

403 Hagejad leiavad, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 643 ja 665 esitatud komisjoni etteheited on põhjendamatud ning tulenevad asjassepuutuvate dokumentide subjektiivsest tõlgendusest. Nad ei ole nõus sellega, et AZ oli üritanud varjata Prantsusmaal ja Luksemburgis antud tehniliste lubade kuupäevi, sest AZ oli üksnes leidnud, et kohaldatav kuupäev oli tegeliku turuleviimise loa kuupäev.

404 Hagejad väidavad, et asjaolu, et AZ nõudis juhistes, et kasutataks 1988. aasta märtsi kuupäeva kõigis riikides esitatud taotluste puhul, näitab, et puudus tahe eksitada siseriiklikke patendiameteid. Nad leiavad nimelt, et kui AZ-l oleks olnud soov eksitada neid ametivõime, oleks ta kasutanud 1988. aasta märtsi kuupäeva üksnes Taanis ja Saksamaal esitatud taotlustes. Lisaks on põhjendamatu väide, et AZ oli varjanud Luksemburgi loa laadi, kuna TKT-de taotlustele lisatud Luksemburgi nimekirjast ilmneb selgelt, et see dokument ei olnud tehniline luba.

405 Hagejad väidavad, et Luksemburgi tehnilise loa numbri märkimine tulenes AZ poolsest veast, mille oli teinud Luksemburgi patendiamet. Nad märgivad, et Astra patendiosakonna direktor oli ärakuulamise käigus tunnistanud AZ heausksust.

406 Mis puudutab 7. juuni 1993. aasta juhiste osas „Õigusnorm" ette nähtud tehnilist luba käsitleva Luksemburgi õigusakti kohaldamist, siis väidavad hagejad, et AZ lisas selle klausli Luksemburgi patendivolinike ettepaneku alusel. Nad viitavad sellega seoses Luksemburgi patendivolinike ütlustele.

407 Mis puudutab vastuolu, mis tuleneb sellest, et Astra patendiosakonna lõplikud juhised kasutasid kolme erinevat liiki lubade kuupäevi erinevate toodete TKT taotluste koostamiseks, siis väidavad hagejad uuesti, et see on tingitud AZ piiratud vahenditest ja ajalistest piirangutest. Muude toodete kui omeprasooli ja omeprasoolnaatriumi tehniliste lubade kuupäevad ulatusid kas 1988. aastasse või hilisemasse aega. Järelikult olid ühenduses tegeliku turuleviimise lubade kuupäevad tingimata hilisemad. Kasutades tehniliste lubade kuupäevi, veendus Astra, et TKT-d igal juhul antakse, kuigi neil oleks olnud lühem kestus, kui ta oli alguses arvanud endal õiguse olevat. Felodipiini tehnilise loa kuupäev oli 29. detsember 1987, mis oleks välistanud TKT saamise Taanis ja Saksamaal. Seetõttu oli AZ esitanud tehnilise loa esimese avaldamise kuupäeva.

408 Hagejad ei nõustu ka sellega, et AZ teadis, et Luksemburgi nimekirjas esitatud kuupäev oli vale. Hässle 30. märtsi 1993. aasta memorandum oli märkinud, et määrav kuupäev oli toote hinna avaldamise kuupäev, ning oli kinnitanud, et Luksemburgis tuli toote hind ametlikult avaldada, et seda saaks apteekides müüa. Hässle edastas 7. aprilli 1993. aasta memorandumis pealkirjaga „Re. Submission of SPC Application" patendiosakonnale täiendavat teavet, mille ta oli saanud AZ Belgia turustusettevõtjalt ja mis sisaldas 1988. aasta märtsi kuupäeva kandvat Luksemburgi nimekirja. Belgia turustusettevõtja oli märkinud, et see nimekiri on koopia ametlikust dokumendist, kus loetleti Luksemburgis loa saanud tooted. Hagejad leiavad, et Hässle võis mõistlikult järeldada, et Belgia turustusettevõtja esitatud teave käsitles toote hinna avaldamise kuupäeva Luksemburgis.

409 Kuna Luksemburgi nimekirja esimene lehekülg kandis 1988. aasta märtsi kuupäeva ja kuna nimekirja asjassepuutuval leheküljel oli kuupäev 21. märts 1988, siis võis mõistlikult järeldada, et 21. märts 1988 oli tegeliku turuleviimise loa kuupäev. Seetõttu on ilmselgelt ekslik komisjoni järeldus, et isegi määruse nr 1768/92 tegeliku turuleviimise tõlgenduse kohaselt ei võinud AZ mõistlikult tugineda Luksemburgi nimekirjale. Oma väidete toetuseks viitavad hagejad proua C ütluste punktidele 8–11. Mis puudutab komisjoni viidatud asjaolu, et proua D ei teadnud „tegeliku turuleviimise teooriat", siis väidavad hagejad, et see ei saa tõendada tahtlikku katset kasutada vale kuupäeva.

410 Hagejad lisavad, et komisjon ei saanud väita, et üks advokaadibüroo, kellega konsulteeriti, oli esitanud õigusliku arvamuse, mis ei käsitlenud Luksemburgi nimekirja ning ei olnud seega asjassepuutuv. [*konfidentsiaalne*] Lõpuks, kuigi hagejad tunnistavad, et 7. juuni 1993. aasta juhistes on vastuolud, ning kahetsevad, et need sinna sattusid, vaidlevad nad kindlalt vastu sellele, et need vastuolud on osa strateegiast, mille eesmärk oli varjata TKT taotluste alust ning määruse nr 1768/92 tõlgendust, ning väidavad, et ei ole ühtegi piisavat tõendit, mis võimaldaks komisjonil seda väidet kinnitada.

411 Hagejad vaidlevad vastu ka komisjoni väitele, et patendiosakonna direktori ütluse punktis 34 esitatud selgitus sellest, miks patendivolinikele edastatud juhistes kasutati Prantsusmaal turuleviimise loa kuupäeva, on vastuolus vastuväiteteatisele antud AZ vastuse punktis 6.84 esitatud selgitustega.

412 Vastusena komisjoni vastuväidetele, mis puudutasid asjaolu, et felodipiini TKT taotluses ei kasutatud Taanis tegeliku turuleviimise loa kuupäeva, väidavad hagejad, et dokumendist, millele komisjon tugineb, et kinnitada, et AZ oli teadlik selle toote tegelikust turuleviimisest 30. märtsil 1993, st selle kuupäevaga faksist, mille Hässle saatis Astra-sisestele intellektuaalomandi nõustajatele, ilmneb, et felodipiini olukord Taanis ei olnud selge ja et Astra alles töötas välja oma seisukohta. Nad väidavad, et felodipiin oli toode, mille loa kuupäev võis probleemi tekitada, kuna tehnilise loa kuupäev oli liiga varane, et saada TKT-d. Seetõttu oli AZ-l oluline määratleda õiguslikult asjassepuutuv kuupäev.

413 Hagejad väidavad, et felodipiini TKT taotluses ei kasutatud Taanis tegeliku turuleviimise kuupäeva, kuna see ei omanud tähtsust, sest see ei olnud direktiivi 65/65 alusel esimene luba Taanis ega ka esimene luba ühenduses. Nad vaidlevad vastu sellele, et patendiosakonna direktor väitis komisjonis toimunud suulise menetluse käigus, et ta oli soovinud kasutada kõigi toodete puhul tegeliku turuleviimise kuupäevi, sest ta väitis tegelikult, et ta oleks „soovinud, et kaheksa taotlust oleksid tuginenud esimesele tegelikule, õigele ja täielikule turuleviimise loa menetlusele, mis hõlmab hindasid ja kõiki muid vajalikke andmeid". Nad väidavad lõpuks, et Taani patendivolinikku ja Taani patendiametit teavitati AZ felodipiini TKT taotluse alusest, nagu see oli märgitud ka vastuses vastuväiteteatisele.

414 Üldiselt vaidlevad hagejad vastu sellele, et AZ viitas *a posteriori* oma tõlgendusele õigusliku raamistiku kohta, et õigustada 1988. aasta märtsi kuupäeva kasutamist, ning viitavad sellega seoses Hässle 30. märtsi 1993. aasta memorandumile. Nad leiavad, et komisjon läks endaga vastuollu, kui ta kinnitas, et AZ töötas välja omapoolse määruse nr 1768/92 tõlgenduse pärast TKT taotluste esitamist ja TKT andmisele järgnenud

kohtumenetluse raames. Nimelt ilmneb vaidlustatud otsuse põhjendustest 239–245 ja 705, et ajavahemikus 1994. aasta märtsist juunini oli AZ palunud juriidilist nõu selle kohta, kuidas seda määrust tõlgendada. Lisaks oli komisjon ise möönnud vaidlustatud otsuse põhjenduses 697, et AZ oli 1993. aasta septembris otsustanud TKT saamiseks kaitsta Ühendkuningriigi patendiameti ees oma „tegeliku turule viimise teooriat". Hagejad märgivad samuti, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 222 on komisjon märkinud, et Ratiopharmi kohtuasi Saksamaal, mida loeti esimeseks kohtuasjaks, kus AZ oli oma TKT strateegiat kaitsnud, oli alanud 18. juunil 1996. Oma väidete toetuseks viitavad hagejad härra W ütlustele.

Kuritarvitamise teine faas

– Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise teist faasi puudutavate väidete laad

415 Hagejad märgivad, et komisjon jagas kuritarvitamise teise faasi kolmeks osaks. Esiteks leidis komisjon, et AZ oli üritanud varjata teatud patendiametite eest Prantsusmaal turuleviimise tehnilise loa varasemat kuupäeva 15. aprilli 1987 ja et ta oli seega üritanud saada TKT antud kaitsele täiendavat pikendust seitsme kuu võrra. See väide ei oma mingit seost kuritarvitamise esimest faasi puudutavate väidetega, mis ei

käsitlenud Luksemburgis turuleviimise tehnilise loa kuupäeva kasutamist ega mingit katset selle põhjal TKT-d saada.

416 Teiseks väidab komisjon, et AZ jättis patendivolinikud ja patendiametid teadmatusse tema strateegia osas, mis tugines tegeliku turuleviimise kuupäevale. Hagejate sõnul on väide selgituste puudumise kohta erinev väitest, mis käsitleb vastuoluliste kuupäevade oletatavat kasutamist, et ametiasutusi eksitada. Hulk tõendeid näitab, et AZ selgitas oma „tegeliku turuleviimise teooriat" nii oma patendivolinikele kui ka patendiametitele. Kui selgitused tegelikult ka puudusid, siis ei ole mingeid tõendeid, et see oli tahtlik.

417 Kolmandaks väidab komisjon, et kuigi tema enda sõnul oli AZ tuginenud TKT taotlustes Luksemburgi nimekirjale, oli ta olnud teadlik kasvavast tõendite hulgast, mis näitasid, et Losecit oli Luksemburgis müüdud enne 21. märtsi 1988. Hagejad leiavad siiski, et see väide on aluseta ja et AZ võis mõistlikult lugeda 21. märtsi 1988 esimeseks tegeliku turuleviimise kuupäevaks Luksemburgis.

418 Hagejad väidavad, et asjaolud, millele komisjon tugineb, kujutavad endast teabe edastamata jätmist, mitte aga petlikke avaldusi. See, et AZ ei olnud täielikult, ausalt ja üksikasjalikult avaldanud kõiki asjaolusid patendivolinikele ja patendiametitele, ei saa endast veel kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

– Patendivolinikele saadetud juhised

419 Hagejad märgivad, et enne tüüpjuhiste saatmist patendivolinikele 7. juunil 1993 oli AZ patendiosakond teinud muudatusi üksnes Prantsusmaal ja Luksemburgis saadud lubade kuupäevadesse, kuna tal oli tegutsemiseks väga vähe aega. Kuigi hagejate sõnul võisid need muudatused tekitada ilmse vastuolu patendivolinikele esitatud juhistele lisatud teabega, ei puudutanud see teavet, mis oli otseselt asjassepuutuv seoses erinevate esitatud taotlustega.

420 Komisjonil puudub alus heita AZ-le ette, et ta ei selgitanud oma patendivolinikele ega patendiametitele tema „tegeliku turuleviimise teooriale" tuginevat strateegiat. Juhiste ametlikku laadi arvestades ei saanud AZ-lt oodata üksikasjalikku selgitust tema tõlgenduse kohta, mis oli kooskõlas tema tavalise praktikaga. Hagejate sõnul oleks isegi üllatav olnud, kui AZ seda teeb. Seega nähti ette, et vajaduse korral võivad patendivolinikud küsida AZ-lt selgitusi. Hagejad lisavad, et asjaolu, et AZ esitas kõigile oma patendivolinikele koopia Luksemburgi nimekirjast ning märkis 1998. aasta märtsi kuupäeva, läheb vastuollu väitega, et ta oli üritanud varjata tema taotluste aluseks olevat tõlgendust määruse nr 1768/92 kohta, kuna sellest nimekirjast ilmnes selgelt, et tegu ei olnud tehnilise loa kuupäevaga. AZ lähenemine anda teavet üksnes siis, kui seda küsiti, ei ole ebatavaline ning see ei saa olla selge ja veenev tõend katse kohta eksitada või kuritarvitada.

421 Hagejad väidavad lisaks, et AZ arutas „esimese loa" tähendust mitme patendivolinikuga pärast taotluste esitamist. Komisjonile haldusmenetluse käigus esitatud tõenditest ilmneb, et patendiosakonna direktor ja härra H, kes töötas samuti AZ

patendiosakonnas, olid selgitanud enamikus käsitletud riikides patendivolinikele AZ tõlgendust TKT määruse kohta. Kuigi komisjon neid tõendeid vastu ei võta, ei ole ta esitanud ühtegi asjaolu selle kohta, millises ulatuses olid patendivolinikud teavitatud AZ taotluste alusest.

– Luksemburgi patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta juuni)

422 Hagejad leiavad, et komisjonil ei ole alust väita vaidlustatud otsuse punktides 682–686, et esiteks ei teavitanud AZ Luksemburgi patendivolinikku ega ka selle riigi patendiametit Prantsusmaal turuleviimise tehnilise loa kuupäevast ja teiseks ei selgitanud AZ Prantsuse patendivolinikule 11. juunil 1993 saadetud kirjas, millel tema tõlgendus põhineb, nii et see patendivolinik arvas, et ta saadab Luksemburgi tehnilise loa avaldamise dokumendi.

423 Nad märgivad, et Prantsuse patendivolinikul oli kohustus esitada TKT taotlused Prantsusmaal ja Luksemburgis. See volinik oli omakorda teinud oma Luksemburgi patendivolinikule ülesandeks esitada allvolinikuna Astra TKT taotlused Luksemburgis. Seega ei olnud Astral otsest kontakti ei Luksemburgi patendivolinikuga ega ka selle riigi patendiametiga.

424 Prantsuse patendivolinik palus 10. juuni 1993. aasta kirjas AZ-lt eelkõige Luksemburgi turuleviimise lubasid. Sellest kirjast ilmneb, et sellele büroole oli teada kuupäev 15. aprill 1987, mis vastas Prantsusmaa turuleviimise tehnilisele loale. AZ edastas

11. juuni 1993. aasta kirjas omeprasooli ja omeprasoolnaatriumi Luksemburgi turuleviimise tehnilised load. [*konfidentsiaalne*] Seega, kuna Prantsuse patendivolinik teadis Prantsusmaa ja Luksemburgi turuleviimise tehniliste lubade kuupäevi, ei ole õige väita, et AZ oli jätnud talle mulje, et 1988. aasta märtsi kuupäev oli tehnilise loa avaldamise kuupäev, mitte aga turuleviimise loaga seotud hinna avaldamise kuupäev. [*konfidentsiaalne*] Hagejate sõnul oleksid kõnealused patendivolinikud pidanud teadma, et Luksemburgi nimekirjas avaldamine ei võrdunud tehnilise loa avaldamisega.

425 [*konfidentsiaalne*] Hagejad leiavad, et kuna Prantsuse patendivolinik andis Luksemburgi patendivolinikule otse juhiseid ning teadis Prantsusmaa tehnilise loa kuupäeva, pidi ta selle teabe esitama Luksemburgi patendivolinikule, kui tema arvates oli see oluline. Puuduvad igasugused tõendid oletamaks, et AZ on andnud Prantsuse patendivolinikule juhised jätta see teave Luksemburgi allvolinikule edastamata.

426 Lisaks leiavad hagejad, et komisjon ei esitanud mingeid tõsiseid tõendeid toetamaks oma väidet, et 17. juuni 1993. aasta kirjas tehtud märkest riigi ametlike väljaannete kohta võib järeldada, et Prantsuse patendivolinik oli aru saanud, et märgitud kuupäev oli tehnilise loa kuupäev. Nad lisavad, et AZ ei olnud sellest kirjast teadlik ja et teda ei saa pidada vastutavaks Prantsuse patendivoliniku eksliku arvamuse eest, kuna AZ oli otsesõnu märkinud, et tegu oli Luksemburgi nimekirja avaldamise kuupäevaga.

427 Samuti vaidlevad hagejad vastu sellele, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 205 viidatud Prantsuse patendivoliniku 17. juuni 1993. aasta kiri AZ-le näitab, et see patendivolinik oli arvanud, et Luksemburgi nimekiri tähendas tehnilise loa avaldamist ja et

ta oletas, et AZ kavatses kasutada sama teooriat kõigi oma toodete puhul. Nimelt, kuigi selles kirjas viidatakse „väljaandes *Spécialités pharmaceutiques* lubade avaldamise kuupäevadele", siis tuleneb väljendi „load" kasutamine selle kasutusest määruses nr 1768/92, milles endas on juba mitmemõttelisus seoses selle küsimusega, kuna väljend „luba" võib tähendada nii tehnilist luba kui ka turuleviimise luba. Hagejad lisavad, et Luksemburgi patendivoliniku ütlustest ilmneb, et teda ei eksitatud ja et tema arvates ei eksitatud ka Prantsuse patendivolinikku.

428 Hagejad väidavad samuti, et tähtsust ei oma asjaolu, et Luksemburgi patendivolinik oli saanud 17. juuni 1993. aasta kirja alles pärast TKT taotluse esitamist, sest ta ei olnud oma esialgses TKT taotluses märkinud ühtegi kuupäeva ja et ta oli käsikirjas sinna lisanud Luksemburgi turuleviimise loa kuupäeva, st 21. märts, alles hiljem.

– Belgia patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta september–november)

429 Hagejad märgivad, et pärast seda, kui Belgia patendiamet taotles täpsustusi Luksemburgi loa täpse kuupäeva kohta, oli AZ andnud Belgia patendivolinikule juhiseid [*konfidentsiaalne*].

430 Astra Belgia turustusettevõtja oli 10. septembril 1993 Astra nõudmisel edastanud Belgia patendivolinikule dokumendid, mida see volinik oli palunud. Belgia patendivolinik oli 29. septembril 1993 teatanud, et tema arvates oli Luksemburgi turuleviimise

loa kuupäev see kuupäev, mis esines direktiivi 65/65, muudetud kujul, alusel antud loal, ja et vastupidiste juhiste puudumise tõttu märgib ta Luksemburgi turuleviimise loa andmise kuupäevaks 16. novembri 1987. Belgia patendivolinik saatis 30. septembril 1993 Belgia patendiametile Luksemburgi tehnilist luba puudutavad dokumendid ning teavitas Astrat 4. oktoobril 1993, et TKT taotlust oli muudetud ning nüüd oli seal Luksemburgi turuleviimise loa kuupäevaks 16. november 1987.

431 Belgia patendiamet väljastas 16. novembril 1993 Belgia TKT. Hagejad väidavad, et AZ patendiosakond ei saanud aru, et TKT tugines valele kuupäevale, ja seda kuni 1996. aastani, kui TKT vaadati Saksamaal toimuva kohtuvaidlusega seoses uuesti läbi. AZ esitas 1998. aasta mais Belgia patendiametile taotluse oma TKT kestuse muutmiseks ja selle arvutamiseks alates 21. märtsist 1988, et see väljendaks temapoolset määruse nr 1768/92 tõlgendust, mis lähtus tema „tegeliku turuleviimise teooriast". Belgia kohus tühistas selle TKT 25. septembril 2002.

432 Hagejad vaidlustavad komisjoni järelduse, et AZ oli esiteks eksitanud Belgia patendiametit, edastades sellele Luksemburgi tehnilise loa kuupäeva, ja teiseks ei olnud selgitanud oma Belgia patendivolinikule oma „tegeliku turuleviimise teooriat". Nad märgivad, et komisjon ei võtnud arvesse seda, et AZ oli taotlenud seda, et tema taotlus väljendaks lähenemist, mis tugines tegeliku turuleviimise loa kuupäevale, st 21. märts 1988. Nad meenutavad sellega seoses, et patendivoliniku initsiatiivil oli kasutatud Luksemburgi tehnilise loa kuupäeva. Komisjon ei olnud ka arvesse võtnud asjaolu, et AZ oli 1998. aasta mais taotlenud Belgia TKT muutmist, selleks et see väljendaks nõuetekohaselt tema lähenemist, mis tugines tegeliku turuleviimise loa kuupäevale 21. märtsile 1988, märkides seejuures selgelt, et tegemist on tema isikliku

tõlgendusega määruse nr 1768/92 kohta. Hagejad viitavad sellega seoses härra P ja härra M ütlustele. AZ oli juhtinud ka kõnealuste ametiasutuste tähelepanu kõigile asjassepuutuvatele kuupäevadele. Hagejad vaidlevad vastu sellele, et AZ oli sunnitud avaldama oma teooria, kuna tal oli Saksamaal kohtuvaidlus Ratiopharmiga ja ta oli Belgias esitanud omeprasoolnaatriumi puudutava taotluse, ning väidavad, et selle kohta ei ole mingeid tõendeid.

433 Nad väidavad, et AZ saatis kirja enne toimeaine patendi lõppemist ning ei soovinud järelikult kunagi ära kasutada seitset kuud täiendavat kaitset. Kui AZ-l oleks olnud kavatsus eksitada patendiametit, et saada seitse kuud täiendavat kaitset, märkides tehnilise loa vale kuupäeva, ei oleks ta kunagi taotlenud oma TKT muutmist, märkides tegeliku turuleviimise kuupäeva.

– Madalmaade patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta november ja detsember)

434 Hagejad märgivad, et Madalmaade patendivolinik saatis 26. novembril 1993 AZ-le kaks identset kirja ülevaatega uurimisaruannetest, mis käsitlesid omeprasooli kapslite ja omeprasoolnaatriumi TKT taotlusi, ja milles oli esitatud vastuväide seoses esimese loa kuupäeva ebatäpsusega. AZ märkis kahes identses kirjas [*konfidentsiaalne*]. Hagejate sõnul oli 16. november 1987 omeprasoolnaatriumi ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev. Siiski oli see kuupäev kapslite puhul vale ning sellele viitamine tulenes seega veast.

435 AZ patendivolinik teatas Madalmaade patendiametile, et Luksemburgi nimekiri oli ainuke ametlik avaldamine Luksemburgis, see arvamus langes kokku Astra Luksemburgi turustusettevõtja arvamusega. Patendiamet väljastas TKT, kus kuupäevaks oli märgitud 16. november 1987 ja mille kestus oli 3. aprillist 1999 (kui toimeaine patent lõppes) kuni 16. novembrini 2002, mitte aga 2002. aasta aprillini, mis oleks märgitud siis, kui patendivolinik oleks esitanud Prantsusmaa tehnilise loa kuupäeva. 1998. aasta mais palus AZ Madalmaade patendiametil parandada 16. novembri 1987. aasta kuupäev, selgitades, et kõik vajalikud load toote turuleviimiseks esimeses liikmesriigis, st Luksemburgis, olid antud esimest korda 21. märtsil 1988.

436 Hagejad vaidlevad vastu komisjoni järeldustele, et AZ oli eksitanud Madalmaade patendiametit, märkides Luksemburgi tehnilise loa kuupäeva ning jättes oma Madalmaade patendivolinikule selgitamata omapoolse tõlgenduse määruse nr 1768/92 kohta, mis tugines „tegeliku turuleviimise teooriale". Nad väidavad kõigepealt, et komisjon oleks pidanud nõustuma tõendiga, mis nende sõnul näitas, et AZ oli kogemata teinud vea, kui ta märkis kuupäevaks 16. novembri 1987. Nad selgitavad, et see viga oli tingitud sellest, et kaks kõnealust kirja olid koostatud samal ajal ja sama vormi kasutades ja et oli ebatõenäoline, et AZ oli teadlikult teinud otsuse saata juhised, kus nõuti omeprasooli osas 16. novembri 1987. aasta kuupäeva märkimist, kuna need juhised olid vastuolus kõigis teistes riikides antud juhistega.

437 Lisaks ei võtnud komisjon jälle arvesse asjaolu, et 1998. aasta mais oli AZ esitanud Madalmaade patendiametile taotluse parandada see kuupäev ning juhtinud ametiasutuste tähelepanu kõigile asjassepuutuvatele kuupäevadele. Lisaks esitas AZ selle taotluse enne toimeaine patendi lõppemist, mis näitas, et tal ei olnud kavatsust ära kasutada seitset kuud täiendavat kaitset. Hagejad leiavad samuti, et puuduvad dokumentaalsed tõendid, mille põhjal komisjon võiks väita, et AZ ei olnud selgitanud oma

„tegeliku turuleviimise teooriat" Madalmaade patendivolinikule. Nad viitavad sellega seoses AZ Madalmaade patendivoliniku ütlustele.

438 Vastusena komisjoni argumendile, et 16. detsembri 1993. aasta faksiga, millele viidatakse Madalmaade patendivoliniku ütluste punktis 9, soovitakse jätta sellele patendivolinikule muljet, et Luksemburgi nimekirjas avaldamine puudutab tehnilist luba, märgivad hagejad, et see faks märkis, et see nimekiri kujutab endast teatist, kus avaldatakse „turuleviimise loa" andmine.

439 Hagejad vaidlevad vastu ka komisjoni väitele, et ükski tõend ei kinnita patendiosakonna direktori ütluste punktis 54 toodud kinnitust, millest ilmneb, et „Madalmaade [patendivolinikud] olid AZ-d teavitanud, et ta ei saanud midagi teha", ning viitavad komisjoni toimiku lehekülgedel 4489–4491 esitatud 11. detsembri 1996. aasta Londoni koosoleku käsikirjalisele protokollile ning vastuväiteteatisele antud vastuse punktile 6.154.

440 Mis puudutab komisjoni viidatud patendiosakonna direktori 11. oktoobri 1996. aasta faksi Madalmaade turustusettevõtja direktorile, siis vaidlevad hagejad vastu sellele, et see dokument tõendab, et patendiosakonna direktor teadis, et Prantsusmaa tehnilise loa kuupäeva või Luksemburgi tegeliku turuleviimise kuupäeva asemel oli kasutatud Luksemburgi loa vale kuupäeva. See faks näitas üksnes, et patendiosakonna direktor oli teadlik asjaolust, et kohtud ja patendiametid ei pruukinud nõustuda „tegeliku turuleviimise teooriaga", mis võis olenevalt olukorrast AZ-le maksma minna kuus kuud TKT kaitset.

– Ühendkuningriigi patendiametile tehtud avaldused (1994. aasta jaanuar–juuni)

441 Hagejad meenutavad kõigepealt, et AZ palus 1993. aasta detsembris kahelt advokaadibüroolt arvamust Luksemburgi ja ühenduse õiguse kohta.

442 Nad märgivad seejärel, et 1993. aasta juunis esitatud taotluse järel oli Ühendkuningriigi patendiamet 7. septembril 1993 palunud AZ-lt esimese turuleviimise loa täpset kuupäeva. Astra Ühendkuningriigi patendivolinikud teavitasid 7. jaanuaril 1994 Ühendkuningriigi patendiametit, et ühenduses esimene turuleviimise kuupäev oli Luksemburgi nimekirjal olev kuupäev, st 21. märts 1988. Ühendkuningriigi patendiamet vastas 18. jaanuari 1994. aasta kirjas, et Luksemburgi loa täpne kuupäev oli 16. november 1987.

443 AZ esitas 16. juunil 1994 Ühendkuningriigi patendiametile kahe advokaadibüroo arvamused Luksemburgi ja ühenduse õiguse kohta. AZ võrdles ka teavet ja kogus kõigi liikmesriikide turustusettevõtjatelt kokku kõik kuupäevad, mis võisid olla asjakohased, et toetada oma arutluskäiku tegeliku turuleviimise loa kohta. Niisiis palus patendiosakond 14. veebruari 1994. aasta kirjas Hässlelt edastada talle [*konfidentsiaalne*].

444 Turustusettevõtjates toimunud ja Hässle poolt koordineeritud uurimise raames märkis Luksemburgi Astras töötav härra S 3. märtsi 1994. aasta faksis, et direktiivi 65/65 alusel väljastatud loa allkirjastamise kuupäev oli 16. november 1987 ja et hindade kokkulepe vastas ministri 17. detsembri 1987. aasta kirjale. Ta kirjeldas ka 1988. aasta märtsis Luksemburgi nimekirja avaldamist väljaandes *Mémorial* (Luksemburgi

Suurhertsogiriigi ametlik väljaanne) ja märkis, et esimene müük oli toimunud 11. märtsil 1988. Hässle poolt patendiosakonnale edastatud vastuste järel, kus oli eelkõige märgitud, et loa avaldamise kuupäev oli 1988. aasta märtsis, palus patendiosakond Hässlel kontrollida erinevate riikide ja erinevate toodete kuupäevi. Hässle parandas 8. aprilli 1994. aasta faksis hinna ametliku avaldamise kuupäeva 21. märtsiks 1988 ning muutis turuleviimise luba puudutava kirja kuupäeva 16. novembrist 1987 valeks kuupäevaks 5. oktoobriks 1987.

445 Pärast Hässle uut taotlust härra S-le asjaomaste kuupäevade täpsustuste saamiseks saatis viimane uuesti oma 3. märtsi 1994. aasta kirja. Hässle palus 30. mail 1994 uuesti härra S-lt kinnitust, kas hinna ametliku avaldamise kuupäev oli 21. märts 1988. Härra S vastas 8. juuni 1994. aasta kirjas, et hinnakokkulepe tehti 17. detsembril 1987, aga seda ei avaldatud ja avaldamine toimus *Mémorial*'is alles 1988. aasta märtsis.

446 AZ Ühendkuningriigi patendivolinik esitas 16. juunil 1994 uue taotluse Ühendkuningriigi patendiametile, mis sisaldas tabelit omeprasooli loamenetluse erinevatest etappidest erinevates riikides ning ülevaadet selle loamenetlusega seotud erinevates kuupäevadest. Selles tabelis märgiti, et Prantsusmaa tehnilise loa kuupäev oli 15. aprill 1987 ja et Luksemburgi hindade ametlik loetlemine ja avaldamine oli 21. märtsil 1988. Selles taotluses märgiti, et praktikas oli võimatu, et Luksemburgis saaks ravimit müüa enne, kui see ei ole lisatud ravimite nimekirja, mis on saanud tervishoiuministri avaldatud turuleviimise loa. Siiski ei nõustunud patendiamet AZ teesiga ja leidis, et õige kuupäev oli Prantsusmaal antud loa kuupäev 15. aprill 1987.

447 Hagejad viitavad ka kõnealusel perioodil Astra ettevõttevälise patendivoliniku härra W ütluste punktidele 8–11. Nad märgivad, et AZ oli Ühendkuningriigi patendiametile otse esitanud määruse nr 1768/92 tõlgenduse ning põhjuse, miks ta pakkus kuupäevaks 21. märtsi 1988. Lisaks oli AZ edastanud ilma raskusteta Ühendkuningriigi patendiametile ja oma patendivolinikele Prantsusmaa tehnilise loa kuupäeva 15. aprill 1987. Nad leiavad, et arvestades AZ tegevust Ühendkuningriigi patendiameti suhtes, ei ole usutav, et ta üritas eksitada ametiasutusi teistes riikides, eelkõige Beneluxi riikides esitatud taotlustes.

448 Hagejad vaidlevad vastu komisjoni järeldusele, et 14. veebruari 1994. aasta taotlusest ilmneb, et AZ ei teadnud, kas Losecit oli Luksemburgis enne hinnaläbirääkimiste lõppu müüdud. Nad väidavad, et see taotlus käsitles kõiki liikmesriike, mitte ainult Luksemburgi, ning täpsustavad, et AZ oli teavitatud sellest, et Luksemburgis pidid hinnaläbirääkimised olema lõpetatud ning avaldatud, et toodet saaks turule tuua, nagu see ilmneb Hässle 30. märtsi 1993. aasta memorandumist patendiosakonnale.

449 Mis puudutab komisjoni kaalutlust, et 3. märtsi 1994. aasta faksist ilmneb, et AZ teadis, et esimene müük Luksemburgis oli toimunud 11. märtsi 1988, mitte aga 21. märtsil 1988, siis märgivad hagejad, et esiteks mainis 3. märtsi 1994. aasta faks müüki toote „ametliku turuletoomise" tähenduses ning ei käsitlenud praktilist müüki. Nad rõhutavad sellega seoses, et TKT taotluses märgiti, et arstid ei määranud ja apteegid ei väljastanud ravimit enne lubatud toodete nimekirja saamist. Nad väidavad teiseks, et AZ-l olid tõsised kahtlused härra S poolt 3. märtsi 1994. aasta faksis esitatud andmete täpsuse kohta. Nad märgivad eelkõige, et see faks sisaldab valeandmeid, kuna esiteks käsitles 16. novembri 1987. aasta nimekiri üksnes kliinilisi uuringuid, mitte aga turuleviimise luba, ja teiseks oli 1988. aasta märtsi avaldamine direktiivi 65/65

alusel saadud loa avaldamine *Mémorial*'is, mis oli tegelikult avaldatud 4. detsembril 1987. Lisaks kordavad hagejad, et AZ oli teavitatud sellest, et hinnaläbirääkimised pidid olema lõppenud ja avaldatud, et toodet võiks turule viia, nagu see ilmneb ka Hässle poolt 30. märtsil 1993 patendiosakonnale saadetud memorandumist. Nii ei tähenda asjaolu, et härra S sõnul toimus toote „ametlik turuletoomine" 11. märtsil, et praktikas oleks olnud võimalik seda müüa.

450 Seetõttu eelistas AZ tugineda varem saadud teabele, mida kinnitas ka Luksemburgi nimekiri ja mille kohaselt oli asjassepuutuv kuupäev 21. märts 1988. Hagejad viitavad sellega seoses proua J ütlustele. Hagejad lisavad, et komisjon ei saa väita, et härra S faksis esitatud andmed olid ainsad, mis AZ-l olemas olid, arvestades selle dokumendi esitamise konteksti ja asjaolu, et AZ-l oli Luksemburgi nimekiri. Komisjonil ei olnud seega alust väita, et AZ tegutses 21. märtsi 1988. aasta kuupäevale tuginedes halvas usus.

451 Hagejad vaidlevad vastu sellele, nagu oleks AZ aktiivselt soodustanud muljet, et Luksemburgi nimekiri kujutas endast tehnilise loa avaldamist. Nad väidavad, et komisjoni viidatud 16. detsembri 1993. aasta faks Madalmaade patendivolinikule ei sisalda mingit taolist julgustust ning et igal juhul ei ole härra S seda kunagi näinud.

452 Hagejad väidavad, et igal juhul ei saa asjaolu, et AZ märkis kuupäevaks 21. märtsi ja mitte 11. märtsi, kuna tema tõlgenduse kohaselt oli esimene kuupäev õige, toetada väidet pettusest, sest sellel pettusel ei olnud mingit mõju Ühendkuningriigi patendiametile, kes AZ teooria tervikuna tagasi lükkas.

– TKT taotluse tagasivõtmine Taanis (1994. aasta november)

453 Hagejad märgivad kõigepealt, et TKT taotluse tagasivõtmine ei saa endast kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. Nad lisavad seejärel, et taktikaliselt või läbipaistmatult tegutsemine ei saa samuti kujutada endast kuritarvitamist. Lisaks näitavad aruanded, et AZ-l oli kavatsus kaitsta omapoolset tõlgendust määruse nr 1768/92 kohta Saksamaal. AZ oli kõige enam ehk teinud *forum shopping*'ut. Hagejate sõnul ei saa kuritarvitamiseks pidada pelka asjaolu, et AZ kasutas Taanis esitatud taotluses 1988. aasta märtsi kuupäeva, kuna see kuupäev tulenes määruse nr 1768/92 ühe tõlgenduse õiguspärasest kohaldamisest. Sellega seoses ei saa hagejate arvates olla kuritarvitamine asjaolu, et AZ ei avaldanud selle määruse õigusliku tõlgenduse alust.

454 Nad märgivad samuti, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 719 tunnistas komisjon, et vähemalt osaliselt oli tagasivõtmine tingitud vale patendinumbri esitamisest, mis oli oluline viga taotluses. Selles küsimuses viidatakse Taani patendivoliniku ja ühe Taani advokaadi ütlustele. Nii ei saa väited TKT taotluste tagasivõtmisest Taanis kinnitada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, isegi kui need väited osutuksid tõeseks.

455 Mis puudutab komisjoni väidet, et AZ võttis oma taotluse tagasi, et vältida selle aluse selgitamist, siis väidavad hagejad, et komisjoni poolt selles küsimuses viidatud 15. novembri 1994. aasta koosoleku protokoll näitab tegelikult, et AZ oli otsustanud kaitsta oma teesi Saksamaal, mitte aga Taanis, ning ei kinnita seda, et ta ei soovinud oma teesi selgitada. Samuti vaidlevad hagejad vastu sellele, et AZ võttis Taanis oma taotluse tagasi, et takistada patendiametite vahelist soovimatut suhtlust. Nad märgivad, et kuigi viidatud protokollist ilmneb, et Ühendkuningriigi patendiamet oli võtnud Taani

patendiametiga ühendust, ei tähenda see, et tagasivõtmist põhjendas soov takistada teisi kontakte patendiametite vahel.

– AZ avaldused TKT taotluste teise ringi raames

456 Hagejad vaidlevad vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 721 esitatud komisjoni kaalutlustele, et AZ oli saanud teavet, millest ilmnes, et Losecit müüdi enne 21. aprilli 1988 ja et otsust hindade kohta ei olnud kunagi avaldatud. Nad väidavad, et AZ oli kõige enam saanud teavet allikast – kes oli esitanud ka muud teavet, mis oli osutunud valeks –, mis näis tõendavat, et toote „ametlik turuleviimine" oli toimunud 11. märtsil 1988. See teave läks vastuollu varem saadud teabega, mis pärines allikast, keda loeti usaldusväärsemaks, ja mis tõendas, et toote turuleviimise kuupäev oli 21. märts 1988 ja et Luksemburgis pidi otsus hindade kohta olema avaldatud, et toodet saaks ka tegelikult turule tuua.

– EMP riikides esitatud taotlused

457 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 722 komisjoni esitatud kaalutlusi, siis märgivad hagejad, et Rootsi tegeliku turuleviimise loa kuupäeva märkimata jätmine oli tingitud hooletusest olukorras, kus selle kuupäeva tähtsus ei olnud ilmselge. Nimelt, kuigi AZ-d oli teavitatud Rootsi ametiasutuste loast Losecile, ei saanud ta

tollel hetkel aru selle kuupäeva tähtsusest TKT taotluste raames. Hagejad märgivad, et EFTA riikides kohaldati määrust nr 1768/92 vastavalt 1. juulil 1994 jõustunud otsusele nr 7/94, aga et seda otsust ei kohaldatud kunagi Rootsis, kus oli oma siseriiklik kord TKT-dega antud kaitse kohta. Nad leiavad, et kuigi asjaolu, et see riik ei liitunud kunagi EMP TKT korraga, ei tähenda, et Rootsi tegeliku turuleviimise kuupäev oleks olnud asjassepuutumatu, on siiski arusaadav, et Rootsi tegeliku turuleviimise loa kuupäev jäi AZ-l tähelepanuta.

458 Hagejad vaidlevad vastu komisjoni väitele, et 21. detsembri 1994. aasta kirjas Rootsi patendiametile oli patendiosakonna direktor kinnitanud, et liidu liikmesriikide TKT-d pidid tuginema liiduga seotud alusele ja EFTA riikide TKT-d EMP-ga seotud alusele. Nimelt ilmneb sellest kirjavahetusest vastupidi, et patendiosakonna direktor soovitas, et kohaldatav on üksnes liidu loa kuupäev. Hagejad väidavad samuti, et ei ole ühtegi tõendit selle kohta, et patendiosakonna direktor oli üritanud varjata oma seisukohta, sest komisjonil olevad tõendid viitavad vastupidi sellele, et patendiosakonna direktor esitas oma arvamuse avalikult. Nad väidavad samuti, et Rootsi patendiameti 3. märtsi 1995. aasta kiri patendiosakonna direktorile ei märkinud selgelt, et asjassepuutuv kuupäev oli Rootsis turuleviimise kuupäev, vaid selles kirjas oli märgitud, et tegu oli EMP piirkonnas esimese turuleviimise loa kuupäevaga „pärast EMP lepingu jõustumist". Kuna EMP TKT korda ei olnud Rootsis üle võetud, siis valitses õigustatud kahtlus, kas EMP leping reguleeris seda küsimust. Hagejad lisavad, et 26. septembri 1994. aasta märkuses ei ole ühtegi asjaolu küsimuse kohta, kas õige kuupäev oli Rootsi loa kuupäev või liidu loa kuupäev.

459 Hagejad selgitavad, et AZ ja tema patendivolinikud Austrias, Soomes ja Norras kohtusid 6. detsembril 1994 Viinis (Austria) ja arutasid AZ poolset tõlgendust määruse nr 1768/92 kohta. Patendivolinikud esitasid seejärel TKT taotlused, märkides, et ühenduses esimese loa kuupäev oli 21. märts 1988. Järelikult ei üritanud AZ varjata oma „tegeliku turuleviimise teooriat" enda patendivolinike eest, mis tõendas samuti, et ta ei tegutsenud teisiti kui oma Prantsusmaa või Beneluxi patendivolinike puhul. Lisaks ei esitanud ükski viidatud kohtumisel osalenud patendivolinik küsimust, kas tuleks kasutada Rootsi loa kuupäeva 5. veebruar 1988.

– Iiri patendiametile tehtud avaldused (1995. aasta oktoober)

460 Hagejad märgivad, et AZ väitis Iiri patendiametile, et loa täpne kuupäev oli 21. märts 1988, aga edastas Iiri patendiametile ka Prantsusmaa esimese tehnilise loa kuupäeva 15. aprill 1987. Nad vaidlevad vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 725 esitatud komisjoni kaalutlustele ning märgivad uuesti, et AZ esitas ilma raskusteta ühenduse esimese tehnilise loa kuupäeva 15. aprill 1987, mis tõendas, et ta ei olnud üritanud eksitada Beneluxi riikide patendiameteid.

– Beneluxi riikide ja Soome patendiametitele tehtud avaldused (1998. aasta mai)

461 Hagejad vaidlevad vastu ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 726 esitatud komisjoni väitele, et AZ-l oli teave, mis üheselt näitas, et Luksemburgis oli toode tegelikult turule viidud enne 21. märtsi 1988, ning kordavad, et AZ-l oli vaid vastuoluline ja väheveenev teave.

462 Mis puudutab 23. veebruari 1988. aasta dokumenti, millele komisjon tugineb ja milles märgitakse, et omeprasooli kapslite turuleviimise kuupäev oli 1. veebruar 1988, siis väidavad hagejad, et see dokument on nimekiri, mis on koostatud turu kohta teavet sisaldava sisemise andmebaasi põhjal. Nad märgivad, et kohalikud turustusettevõtjad teatasid AZ õigusasjade osakonnale toote turuleviimise kuupäevad eelnevalt ning märkisid üksnes kuu, mille käigus toote turuleviimine oli ette nähtud. Õigusasjade osakonnal oli tavaks täiendada seda teavet kõnealuse kuu esimese või viimase kuupäevaga, kontrollimata, kas toode tegelikult ka teatatud kuupäevadel turule viidi. See dokument ei võimalda seega tõendada toote tegeliku turuleviimise kuupäeva Luksemburgis ega teistes riikides. Lisaks ei vastanud selles dokumendis märgitud 1. veebruar 1988 11. märtsile 1988, millele AZ komisjoni sõnul oli tuginenud, ega ka 8. veebruarile 1988, mis esitati Saksamaal toimunud menetluses. Hagejad väidavad, et AZ pidi esitama patendiametitele mingi kuupäeva ja et erinevatest allikatest pärit lahkneva teabe tõttu võis ta otsustada säilitada esialgne kuupäev 21. märts 1988, ilma et ta oleks tahtnud kedagi petta.

463 Hagejad leiavad, et komisjoni poolt proua J ütlustele heidetud kahtlus on põhjendamatu, ning väidavad, et Belgia Astra poolt Luksemburgi nimekirja edastamise konteksti arvestades võis mõistlikult järeldada, et see sisaldas tegeliku turuleviimise luba.

– Saksamaal toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused

464 Hagejad vaidlevad eespool punktis 462 esitatud põhjustel vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 728 esitatud kaalutlustele ja väidavad, et isegi kui AZ oli teinud vea, kui ta võttis aluseks 21. märtsi 1988 kui esimese turuleviimise loa kuupäeva, ei ole mingeid tõendeid, et AZ teadis, et see kuupäev ei olnud õige. Nimelt, mis puudutab komisjoni viidatud 19. augusti 1996. aasta sisedokumenti, mis olevat näidanud, et toote tegeliku turuleviimise kuupäev oli olnud 1. veebruar 1988, siis leiavad hagejad, et see ei ole iseseisev tõend, kuna selle on esitanud patendivolinik, kes ei olnud otseselt seotud vaidlusega, ja et lisatud kuupäevade nimekiri ei näita, kust pärineb kuupäev 1. veebruar 1988. Mis puudutab seejärel 9. septembri 1996. aasta dokumenti, milles on märge „1988-02-01/1988-03-11", siis leiavad hagejad, et see ei ole üheti mõistetav tõend, mis näitaks toote turuleviimise kindlat varasemat kuupäeva, vaid näitab vastupidi olulist ebakindlust selle turuleviimise kuupäeva osas. Nad viitavad ka proua J ütlustele.

465 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendustes 730 ja 731 esitatud komisjoni kaalutlusi, siis väidavad hagejad, et Saksa advokaat tunnistas 8. veebruari 1988. aasta kuupäeva õigsust, tuginedes AZ poolt 8. detsembril 1988 Luksemburgi ametiasutustele

saadetud kirjale, milles AZ esitas neile oma hinnapakkumise ja teatas oma kavatsusest kohaldada seda hinda alates 8. veebruarist 1988. Seega tunnistas Saksa advokaat 8. veebruari 1988. aasta kuupäeva õigsust vastavalt sellele, et ta nõustus määruse nr 1768/92 kindla tõlgendusega, mille kohaselt oli oluliseks kuupäevaks ametiasutuste poolt hinna kinnitamise kuupäev, mis võimaldas AZ-l toodet seaduslikult müüa teadaoleva ja heakskiidetud hinnaga. Määruse nr 1768/92 selline tõlgendus ei pidanud oluliseks toote hinna avaldamise kuupäeva, milles ostjaid (arstid ja apteekrid) sellest hinnast teavitati. Saksa advokaat ei tunnistanud seega, et 8. veebruar 1988 oli kuupäev, kui müük tegelikult toimus. Kui AZ tõlgendust oleks kohaldatud, oleks 21. märts 1988 olnud õige kuupäev. Hagejad leiavad järelikult, et komisjon on teinud vea, kui ta leidis vaidlustatud otsuse põhjenduses 735, et Saksamaal toimunud kohtumenetluses oli tunnistatud, et müük oli toimunud enne 21. märtsi 1988. Hagejad vaidlevad vastu sellele, et mõistete „seaduslikult müüma" ja „tegelik turuleviimine" eristamine on asjassepuutumatu, kuna see väljendab kaubanduslikku tegelikkust, mille põhjal AZ tõlgendas määrust nr 1768/92.

466 Nad lisavad, et komisjon tugineb vastuolulistele dokumentidele, kuna need dokumendid näitavad kolme kuupäeva: 1. veebruar 1988, 8. veebruar 1988 ja 11. märts 1988. Järelikult, isegi kui AZ oleks neid andmeid arvesse võtnud, oleks talle jäänud ebaselgeks, milline on tegeliku turuleviimise õige kuupäev. Hagejad leiavad, et kuigi komisjoni viidatud dokumendid näitavad kõige enam seda, et 21. märtsi 1988 kuupäeva osas esines ebakindlus, ei näita need siiski, et see kuupäev oli vale või et millist kuupäeva tuleks arvesse võtta. Need tõendid ei näita seega, et AZ-l oli kavatsus ametiasutusi eksitada.

– Norras toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused

467 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendust 733 – milles komisjon viitab Luksemburgi ametiasutuste esitatud tõenditele, millega soovitakse näidata, et Luksemburgi nimekiri oli loa saanud tooteid loetlev „mitteametlik dokument", mis ei võtnud arvesse asjaolu, et nende hind oli heaks kiidetud –, siis väidavad hagejad kõigepealt, et tollel ajal ei olnud ühtegi ametlikku dokumenti avaldatud. Lisaks oli Luksemburgi nimekiri avaldatud äriühingu nimel, kes esindas ligi pooli Luksemburgi apteekreid ja farmaatsiatoodete hulgimüüjaid. Muu hulgas oli Luksemburgi nimekirja eesmärk teavitada apteekreid loa saanud ja turul kättesaadavatest toodetest ning see avaldati Luksemburgi apteegi- ja ravimiosakonna poolt. Seega, vaatamata Luksemburgi nimekirja mitteametlikule laadile, leiavad hagejad, et AZ tegutses mõistlikult, kui ta sellele tugines.

468 Hagejad väidavad samuti, et AZ tunnistas Euroopa Kohtule esitatud eelotsusetaotluse menetluse käigus, et tal ei olnud täielikku nimekirja või nimekirja seda osa, mis esitas Loseci hinna. See tõendab, et puudus igasugune tahtlus eksitada Oslo (Norra) esimese astme kohut.

469 Vastamaks komisjoni väidetele, et AZ oli teinud uurimusi, mis näitasid, et toodet müüdi enne 21. märtsi 1988, märgivad hagejad, et nende uurimuste tulemused olid ebaselged ja vastuolulised ning ei tõendanud seda, et Luksemburgi nimekiri oli asjassepuutumatu või et see kuupäev oli vale või ei kujutanud endast tegeliku turuleviimise kuupäeva.

– Soomes toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused

470 Hagejad vaidlevad vastu vaidlustatud otsuse põhjendusele 735 ning leiavad, et komisjon tugineb dokumentidele, mis ei tõenda, et müük toimus enne 21. märtsi 1988. Nad kinnitavad, et AZ ei tunnistanud seda Saksamaal toimunud menetluse käigus. Tegu oli vaid teadusliku arvamusega, mis tugineb määruse nr 1768/92 tõlgendusele ning asjaolule, et hind oli kinnitatud, mitte aga tõenditele tegelikust müügist Luksemburgis. Lisaks tunnistas AZ Helsinki (Soome) esimese astme kohtus, et ta oli üritanud saada täielikku koopiat nimekirjast ja et ta oli uurinud, mis oli Luksemburgis ametlik seisukoht avaldamise osas. Ta tunnistas samuti, et olukord Luksemburgis oli ebakindel. Need tõendid ei näita seega mingit kavatsust AZ poolt eksitada Helsinki esimese astme kohut. Lisaks vaidlevad hagejad uuesti vastu sellele, et AZ uurimised tõendasid, et ei vastanud tõele, et Losecit ei saanud Luksemburgis enne 21. märtsi 1988 müüa.

– AZ patendivolinikke, siseriiklikke patendiameteid ja kohtuid eksitada üritava strateegia olemasolu

471 Lõpuks vaidlevad hagejad vastu vaidlustatud otsuse põhjenduses 665 esitatud komisjoni järeldusele, et AZ patendiosakonna tollane direktor oli 21. oktoobril 1999 tunnistanud, et ta oli välja töötanud strateegia, mille eesmärk oli tahtlikult eksitada AZ patendivolinikke, siseriiklikke patendiameteid ja siseriiklikke kohtuid. Viidates patendiosakonna direktori poolt AZ peadirektorile saadetud faksile, väidavad hagejad, et see ei sisalda ülestunnistust pahatahtliku strateegia kohta. See faks viitab üksnes

sellele, et AZ võttis omaks määruse nr 1768/92 sellise tõlgenduse, mille osas ei ole kindlust, ja et oli soovitav, et kohtuasi esitataks Euroopa Kohtule, et saada määruse nr 1768/92 õige tõlgenduse kohta lõplik lahendus.

472 Hagejad heidavad komisjonile ette ka seda, et viimane ei andnud kõnealuse faksi autorile võimalust edastada oma märkusi järelduste kohta, mida komisjon selle faksi kohta tegi. Nad viitavad muuseas patendiosakonna direktori, härra L ja härra W ütlustele.

b) Komisjoni argumendid

473 Komisjon vaidleb vastu teise väite raames esitatud argumentide põhjendatusele.

c) Üldkohtu hinnang

Tõendamiskoormis

474 Kõigepealt tuleb meenutada, et endast EÜ artikli 82 rikkumist kujutavate asjaolude tõendamise kohustus lasub komisjonil (eespool punktis 32 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 688). Seetõttu peab ta tuvastama tõendid, mis suudavad tõendada endast rikkumist kujutavate asjaolude olemasolu.

475 Sellega seoses eelistatakse kohtu kahtluse korral ettevõtjat, kes on rikkumise tuvastanud otsuse adressaat. Seega ei saa kohus järeldada, et komisjon on tõendanud asjaomase rikkumise olemasolu õiguslikult piisavalt, kui tal on selles küsimuses veel kahtlusi, eriti hagi puhul, milles nõutakse trahvi määrava otsuse tühistamist.

476 Viimati nimetatud olukorras tuleb arvesse võtta süütuse presumptsiooni põhimõtet, nagu see tuleneb muu hulgas Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõikest 2 ning mis on üks neist põhiõigustest, mis Euroopa Kohtu praktika kohaselt – ja mida kinnitab ka Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõige 2 – on ühenduse õiguse üldpõhimõtted. Kui arvestatakse asjaomaste rikkumiste laadi ning nendega seotud karistuste laadi ja raskusastet, kohaldatakse süütuse presumptsiooni põhimõtet eelkõige ettevõtjatega seotud konkurentsieeskirjade rikkumiste suhtes, mille tagajärjeks võib olla trahvide või karistusmaksete määramine (vt analoogia alusel Üldkohtu 12. septembri 2007. aasta otsus

kohtuasjas T-36/05: Coats Holdings ja Coats *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punktid 68–70 ja seal viidatud kohtupraktika).

477 Seega tuleb komisjonil esitada täpseid ja üksteist toetavaid tõendeid, et tõendada rikkumise olemasolu. Siiski ei pea komisjon esitama selliseid tõendeid rikkumise kõigi tunnuste osas. Piisab, kui kaudsete tõendite kogum, millele institutsioon tugineb ja mille erinevad osad võivad üksteist vastastikku toetada, vastab tervikuna hinnatult neile nõuetele (vt selle kohta ja analoogia alusel Üldkohtu 8. juuli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00: JFE Engineering jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-2501, punktid 179, 180 ja 275, ning 27. septembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP: Dresdner Bank jt *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-3567, punktid 62 ja 63 ning seal viidatud kohtupraktika).

Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise esimene faas

478 Kõigepealt tuleb meenutada, et kuigi komisjon rõhutas turgu valitseva seisundi esimese kuritarvitamise ühte ja vältavat laadi, eristas see institutsioon, nagu eespool punktides 306 ja 307 on juba märgitud, selle kuritarvitamise toimumises kahte faasi. Esimene komisjoni tuvastatud faas käsitleb AZ eksitavaid avaldusi 7. juunil 1993 saadetud juhistes patendivolinikele, kelle vahendusel esitati TKT taotlused seitsmes liikmesriigis, sh Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 628). Komisjoni tuvastatud teine faas hõlmab esiteks 1993. ja 1994. aastal esitatud eksitavaid avaldusi patendiametitele vastusena nende küsimustele AZ esitatud TKT taotluste kohta, teiseks 1994. aasta detsembris TKT taotluste teise ringi raames tehtud eksitavaid avaldusi EMP kolmes liikmesriigis Austrias, Soomes ja Norras, ning kolmandaks eksitavaid avaldusi, mis esitati hiljem

muudele patendiametitele ja siseriiklikele kohtutele seoses geneeriliste ravimite tootjatest konkurentide poolt nendes riikides TKT-de tühistamiseks algatatud kohtumenetlustega (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 629).

479 Kuritarvitamise esimese faasi osas tuleb meenutada faktilisi asjaolusid, milles toimus komisjoni poolt kuritarvitavaks kvalifitseeritud tegevuse esimene faas, nagu need tulenevad nii vaidlustatud otsusest kui ka Üldkohtule esitatud toimikust. Nimelt ei ole käesolevas asjas vaidlust selles, et 16. märtsi 1993. aasta memorandumis tõi patendiosakond välja, et ühenduses esimene turuleviimise luba omeprasoolile oli väljastatud Prantsusmaal 1987. aasta aprillis. Patendiamet märkis seetõttu, et ta leidis, et Saksamaal ja Taanis ei olnud võimalik TKT-d saada, kuna esimene turuleviimise luba oli antud enne 1988. aastat. Sama raskus kerkis esile ka omeprasoolnaatriumi ja felodipiiniga (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 634 ja 635).

480 Sellega seoses tuleb meenutada, et määruse nr 1768/92 artikli 19 lõike 1 teises lõigus esitatud üleminekunormi (vt eespool punkt 299) kohaselt võis Saksamaal ja Taanis anda TKT toodetele, mille esimene luba ühenduses turuleviimiseks oli antud pärast 1. jaanuari 1988.

481 Alates 1993. aasta märtsi keskpaigast alustas AZ patendiosakond Hässle vahendusel andmete kogumist kohalikelt turustusettevõtjatelt. See andmete kogumine keskendus üksnes toodetele, mille esimese tehnilise loa väljastamise kuupäeva osas oli probleeme, nimelt omeprasool, omeprasoolnaatrium ja felodipiin, kui see kuupäev eelnes

1. jaanuarile 1988. Belgia turustusettevõtja edastas 22. märtsil 1993 Hässlele koopia 16. novembril 1987 Luksemburgis omeprasoolile väljastatud turuleviimise tehnilisest loast ning koopia 17. detsembri 1987. aasta otsusest selles riigis omeprasooli hinna kinnitamise kohta (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 170, 636 ja 637).

482 Patendiosakonna 29. märtsi 1993. aasta memorandumis loeti esimeseks ühenduses turuleviimise loaks see luba, mis oli väljastatud Prantsusmaal 1987. aasta aprillis. Patendiosakond märkis selles siiski, et Saksamaal ja Taanis esitatavate TKT taotluste tarvis viitab ta patendiametites, et ühenduses esimene turuleviimise luba ei olnud väljastatud enne 1. jaanuari 1988 (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 638).

483 Hässle edastas 30. märtsil 1993 patendiosakonnale saadetud memorandumis teabe, mille ta oli kogunud Prantsusmaal ja Luksemburgis omeprasoolile ning Taanis felodipiinile antud lubade kuupäevade kohta. Mis puudutas omeprasooli Luksemburgis, siis kinnitas see memorandum 22. märtsil 1993 Belgia turustusettevõtjalt saadud teavet, et Luksemburgis oli turuleviimise tehniline luba väljastatud 16. novembril 1987 ja et selle toote hinda kinnitav otsus oli tehtud 17. detsembril 1987, märkides samas, et hinna avaldamise kuupäev ei olnud veel teada. Selles memorandumis kinnitati samuti, et Prantsusmaal omeprasooli turuleviimise luba oli antud 1987. aasta aprillis, ja lisati, et hinnaläbirääkimised lõppesid 1989. aasta kevadel ja et hind avaldati *Journal officiel de la République française*'is 22. novembril 1989 – kuigi memorandumis on märgitud kuupäevaks „22.11.1988", siis leiab Üldkohus, et komisjon on vaidlustatud otsuse põhjenduses 171 õigesti leidnud, et see märge oli tingitud kirjaveast ja et memorandumi autor soovis viidata 22. novembrile 1989. Mis puudutab felodipiini Taanis, siis märkis Hässle, et turuleviimise luba anti 29. detsembril 1987, et see luba

avaldati 21. jaanuaril 1988 ja hind avaldati 29. veebruaril 1988 *Specialitetstaksten*'is (ravimpreparaatide hinnakiri).

484 Selles memorandumis märkis Hässle, et Prantsusmaal, Luksemburgis ja Taanis tuli hinnad kehtestada ja avaldada enne, kui toodet sai müüa. Hässle leidis seetõttu, et „see kuupäev [oli] määrav". Ta mainis, et ta üritas saada sama teavet teiste riikide kohta, et kindlaks määrata kuupäeva, kasutades sama kriteeriumi erinevates riikides (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 639–641).

485 Belgia turustusettevõtja saatis 5. aprillil 1993 Hässlele Luksemburgi nimekirja tiitellehe ja lehekülje 246, viidates 1998. aasta märtsi (mida tuleks lugeda „1988. aasta märtsi") ametliku dokumendi koopiale, kus oli toodud Luksemburgi Suurhertsogiriigis loa saanud tooted. See dokument edastati 7. aprilli 1993. aasta memorandumiga patendiosakonnale (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 172, 173 ja 658).

486 Nagu komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 173 märkis, on Luksemburgi nimekirja tiitellehe pealkiri „Ministère de la Santé – Spécialités pharmaceutiques – Liste des spécialités pharmaceutiques admises à la vente dans le Grand-Duché de Luxembourg" (Tervishoiuministeerium – Ravimpreparaadid – Luksemburgi Suurhertsogiriigis müügiloa saanud ravimpreparaadid). Selle lehekülje allservas on märgitud järgmised elemendid „éditeur: CEFIP sàrl Luxembourg – Tout droit réservé – Modification au 24.2 comprise – Mars 1988" (toimetaja: CEFIP sàrl Luxembourg – Kõik õigused kaitstud – Sisaldab muudatust 24.2 – Märts 1988). Selle dokumendi leheküljel 246 on tähestikulises järjekorras esitatud 23 ravimi nimekiri, mis algab tähekombinatsiooniga „lo", seejärel kombinatsiooniga „lu" ja mis sisaldab kahte viidet Losecile – omeprasooli kapslid ja süstitav omeprasool (omeprasoolnaatrium). Mainitud toodete järel ei ole esitatud ühtegi hinda. Lehekülje 246 ülemises vasakus nurgas on järgmine märge „date: 21/03/88" (kuupäev 21/03/88). Näib, et see

lehekülg on pärit dokumendist, mis koosneb mitmesaja lehekülje pikkusest nimekirjast müügiks lubatud ravimite kohta.

487 Komisjon märkis samuti, et AZ oli Norra kohtutes 1999. aasta mais tunnistanud, et tal ei olnud tervet nimekirja ega ka nimekirja seda osa, kus on esitatud Loseci hind, kuigi selle dokumendi saamiseks oli tehtud pingutusi (vaidlustatud otsuse põhjendused 241 ja 661). Samuti märkis komisjon, et Soome kohtutes tunnistas AZ 30. juunil 1999, et olukord Luksemburgis „oli ebaselge" (vaidlustatud otsuse põhjendused 245 ja 661). Komisjon leidis ka, et AZ sisedokumendid kinnitasid seda, et ta ei teadnud, kas Losecit võis müüa enne 1988. aasta märtsi. Ta viitab sellega seoses 14. veebruari 1994. aasta sisememorandumile (vaidlustatud otsuse põhjendused 210, 211 ja 661) ning ettevõtte juristidelt pärinevale dokumendile (vaidlustatud otsuse põhjendus 230, 302. joonealune märkus ja põhjendus 661).

488 Komisjon märgib, et tegeliku turuleviimise väidetavat kuupäeva, st toote hinna avaldamise kuupäeva ei kasutatud kõigis TKT taotlustes. Nimelt kasutati seda kuupäeva vaid omeprasooli ja omeprasoolnaatriumi osas. Felodipiini puhul kasutati esimese turuleviimise tehnilise loa kuupäeva, st Taanis 21. jaanuar 1988. Viie muu toote puhul kasutas AZ turuleviimise tehniliste lubade kuupäevi, mis on kõik hilisemad 1. jaanuarist 1988 (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 643–645).

489 Mis puudutab omeprasooli TKT taotlusi, siis leidis komisjon, et eksitavad avaldused pärinesid Hässle 6. mai 1993. aasta otsusest, mis tehti patendiosakonna 29. märtsi 1993. aasta memorandumile kantud kolme käsikirjalise rootsikeelse märkuse kujul (vaidlustatud otsuse põhjendus 648). Need märkused näitasid, et Luksemburgi osas

tuli patendiametitele edastada 1988. aasta kuupäev kui ühenduses esimene loa kuupäev ja et Prantsusmaa osas tuli esitada kuupäevaks 22. november 1989.

490 Seda 6. mai 1993. aasta otsust rakendati 7. juuni 1993. aasta süüks pandud juhistes patendivolinikele seoses omeprasooli TKT taotlustega. Komisjoni kaalutlus, et lõplikud juhised olid eksitavad, tugineb asjaolule, et ilma patendivolinikke ja siseriiklikke patendiameteid hoiatamata märkis AZ Prantsusmaa ja Luksemburgi osas kuupäevad, mis ei vastanud turuleviimise tehnilisele loale, vaid sellele, mida AZ nimetab „tegeliku turuleviimise loaks", st ravimi hinna avaldamise väidetav kuupäev (vaidlustatud otsuse põhjendus 651).

491 Prantsusmaal ja Luksemburgis turuleviimise tehniliste lubade väljastamise kuupäevade asendamine nendes riikides ravimite hindade avaldamise kuupäevadega eksitas komisjoni sõnul patendiameteid kolmel põhjusel. Esiteks oli taotlusvormil märgitud kuupäevad ülejäänud seitsme riigi kohta turuleviimise tehnilise loa kuupäevad, nii et võis oletada, et Prantsusmaa ja Luksemburgi kohta esitatud kuupäevad olid samuti turuleviimise tehnilise loa kuupäevad. Teiseks säilitati Prantsusmaa ja Luksemburgi turuleviimise tehnilistele lubadele vastavad numbrid. Seetõttu olid need numbrid esitatud „tegeliku turuleviimise lubade" kõrval, vihjates seega sellele, et need kuupäevad olid tehniliste lubade kuupäevad. Tehniliste lubade numbrid olid muu hulgas esitatud ka ülejäänud seitsme riigi kohta. Kolmandaks mainis AZ määruse nr 1768/92 artikli 8 lõike 1 punkti c nõuete täitmise eesmärgil Luksemburgi õigusnorme, mis ei puudutanud 1988. aasta märtsi kuupäeva, vaid turuleviimise tehnilise loa kuupäeva, kusjuures viimane viitas neile õigusnormidele (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 653–655). Lisaks, et esitada määruse nr 1768/92 artikli 8 lõike 1 punktis c nõutud ametlikus

väljaandes avaldatud loateatise koopia, edastas AZ Luksemburgi nimekirja tiitellehe ja lehekülje 246 (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 656).

492 Eelnevast tuleneb, et 7. juuni 1993. aasta juhiste raames edastatud teabe esitlemises ei olnud ühtegi asjaolu, mis jätaks mulje, et Prantsusmaa ja Luksemburgi kohta esitatud kuupäevad ei puudutanud turuleviimise tehniliste lubade kuupäevi. Sellega seoses, kui ka võiks leida, et oleks olnud võimalik pakkuda määruses nr 1768/92 esineva väljendi „turuleviimise luba" alternatiivseid tõlgendusi, on siiski vaieldamatu, et nii patendiametite kui ka patendivolinike jaoks tähendab see mõiste „tehnilist" luba. 16. märtsi 1993. aasta memorandumist ilmneb selgelt, et ka AZ mõistis seda nii, kuna ta leidis algselt, et Saksamaal ja Taanis oli võimatu TKT-d saada (vt eespool punkt 479).

493 Seetõttu tuleb märkida, et arvestades konteksti, milles AZ tegi avaldused patendivolinikele ja patendiametitele, ei saa see ettevõtja mõistlikult ignoreerida asjaolu, et kuna ta ei avalikustanud aktiivselt oma tõlgendust määruse nr 1768/92 kohta, mis oli aluseks Prantsusmaa ja Luksemburgi kohta edastatud kuupäevade valikule, siis anti patendiametitele mõista, et need avaldused tähendasid, et esimene turuleviimise tehniline luba ühenduses anti Luksemburgis välja „1988. aasta märtsis". Seega, ilma et komisjon peaks tõendama AZ pahausksust või täiesti pettuslikku tahtlust, piisab märkimisest, et selline tegevus, mida iseloomustab ilmne läbipaistvuse puudumine, on vastuolus turgu valitseva seisundiga ettevõtja spetsiifilise kohustusega hoiduda oma tegevusega ühisturul tõhusat ja moonutamata konkurentsi kahjustamast (vt selle kohta eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, punkt 57).

494 Järelikult ei puutu asjasse vaidlus küsimuses, kas TKT taotluste eksitav laad tulenes AZ pahausksest tegevusest. Igal juhul ei saa hagejate argumendid, mis käsitlevad AZ pahausksuse väidetavat puudumist seoses nii määruse nr 1768/92 temapoolse tõlgendusega kui ka TKT taotluste esitamisega, või tema poolt Luksemburgi nimekirjale omistatud tähtsusega, olla objektiivseks õigustuseks sellele, et ennetavalt jäeti avalikustamata esiteks Luksemburgis ja Prantsusmaal turuleviimise lubadega seotud kuupäevade laad ja teiseks määruse nr 1768/92 tõlgendus, mis oli nende kuupäevade valiku aluseks.

495 Seega, mis puudutab kõigepealt väidetavat tahet arutada patendiametitega edastatud kuupäevi ja seda, et AZ ootas, et patendiametid esitavad talle selle kohta küsimusi, tuleb märkida, et see asjaolu on igal juhul asjassepuutumatu, kuna TKT taotluste tarvis patendiametitele edastatud kuupäevad olid väga eksitavad. Nimelt ei saa järeldada, et TKT taotlused olid esitatud viisil, mis ärgitasid patendiameteid esitama küsimusi seoses Prantsusmaa luba puudutava kuupäevaga (22. november 1989). Üksnes Luksemburgis väljastatud turuleviimise loa kuupäeva (1988. aasta märts) ebatäpsus võis ajendada selle kohta täpsustusi küsima. Nagu komisjon märkis, tuleb sedastada, et vastusena patendiametite täpsustuste küsimisele seoses Luksemburgi loa kuupäevaga ning välja arvatud Ühendkuningriigi ja Iirimaa patendiametitega toimunud suhtluses, jättis AZ nõutud läbipaistvusega avaldamata esiteks kõik TKT väljastamiseks asjassepuutuvad kuupäevad ja eelkõige Prantsusmaal väljastatud loa kuupäeva 15. aprill 1987, mis oli esimene ühenduses väljastatud turuleviimise tehniline luba, ja teiseks määruse nr 1768/92 tõlgenduse, mis oli Prantsusmaa ja Luksemburgi kohta valitud kuupäevade aluseks. Seega lükkavad need faktid ümber hagejate väite, et AZ-l oli kavatsus arutada patendiametitega määruse nr 1786/92 tähenduses asjassepuutuvat

kuupäeva. AZ pikaajaline tegevus vihjab vastupidi sellele, et ta oli ajendatud tahtest eksitada patendiameteid, nagu see ilmneb kuritarvitamise teisest faasist.

496 Mis puudutab seejärel AZ väidetavat heausksust määruse nr 1768/92 tõlgendusel ja selle tõlgenduse mõistlikkust, siis tuleb märkida, et see ei puutu asjasse. Komisjon märkis õigustatult vaidlustatud otsuse põhjenduses 666, et õigusliku raamistiku tõlgendamise omadused ei ole mingil juhul küsimuse all esimese kuritarvitamise raames. Hagejate kaitstud asjaolu, et määruse nr 1768/92 kohta võis esitada alternatiivse tõlgenduse, ei suuda oletuslikult mõjutada AZ TKT taotluste objektiivselt eksitavat laadi, kuna AZ nimelt jättis avaldamata selle tõlgenduse patendiametitele, nagu ka 15. aprilli 1987. aasta kuupäeva, mis puudutas Prantsusmaal turuleviimise tehnilist luba, mis oli ühenduses väljastatud esimene turuleviimise tehniline luba. Järelikult ei oma tähtsust ka asjaolu, et advokaadibürood olid pärast patendivolinikele saadetud juhiseid esialgsete TKT taotluste esitamise kohta patendiametitele koostanud märkused, mis toetasid AZ poolset määruse nr 1768/92 tõlgendust.

497 Mis puudutab lõpuks AZ väidetavat heausksust seoses tema poolt Luksemburgi nimekirjale omistatud tähendusega, siis piisab uuesti märkimisest, et see ei saa heastada asjaolu, et AZ ei avalikustanud patendiametitele oma „tegeliku turuleviimise teooriat" ja kuupäeva, kui Prantsusmaal väljastati turuleviimise tehniline luba, st 15. aprill 1987. Nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 663, tuleb lisaks sedastada, et Luksemburgi nimekiri on dokument, mis ei näi avaldavat omeprasooli hinda Luksemburgis. Sellega seoses tuleb märkida, et nimekirjas esitatud toodete järel ei ole esitatud ühtegi hinda (vt eespool punkt 486). Lisaks, võttes arvesse, et selle nimekirja leheküljel 246 loetletakse tooted, mille nimi algab täheühendiga „lo", ja seejärel

tooted, mille nimi algab täheühendiga „lu", ei ole usutav, et nendele toodetele anti turuleviimise luba samal päeval, st 21. märtsil 1988.

498 Peab täiendavalt märkima, nagu tuleneb kuritarvitava tegevuse teise faasi uurimisest, et hagejate väiteid AZ heausksuse kohta näib kõigutavat asjaolu, et AZ jätkas Luksemburgi nimekirja ja 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva asjassepuutuvuse kaitsmist, kuigi tal oli andmeid, et Losecit müüdi enne seda kuupäeva ja et selle hinda ei olnud kunagi ametlikult avaldatud (vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendus 700).

499 Mis puudutab vastuolusid selles osas, kuidas AZ kasutas erinevat tüüpi kuupäevi, st omeprasooli ja omeprasoolnaatriumi puhul toote hinna avaldamise väidetavat kuupäeva, felodipiini turuleviimise tehnilise loa esimese avaldamise kuupäeva ja ülejäänud viie toote puhul tehniliste lubade kuupäevi, siis tuleb märkida, et need vastuolud ei ole otseselt asjassepuutuvad esimese kuritarvitamise juures, mis käsitleb üksnes omeprasooli TKT saamiseks tehtud eksitavaid avaldusi. Komisjon viitab neile vastuoludele (vaidlustatud otsuse põhjendused 643–646), et näidata TKT-de taotluste üldstrateegia olemasolu, mille eesmärk oli teadlikult varjata patendiametite eest 1. jaanuarile 1988 eelnevaid kuupäevi.

500 Kuigi need järeldused võivad tulla kasuks, et kindlaks määrata konteksti, milles AZ tegevus asub, tuleb siiski märkida, et need ei ole rangelt vajalikud, et tõendada esimest kuritarvitamist, mis seisnes komisjoni tuvastatud esimese faasi ajal selles, et AZ edastas patendiametitele omeprasooli hinna avaldamise väidetavad kuupäevad Prantsusmaal ja Luksemburgis, teavitamata neid temapoolsest määruse nr 1768/92 tõlgendusest ja oma „tegeliku turuleviimise teooriast", mis olid edastatud kuupäevade

aluseks. Kõik hagejate esitatud argumendid, millega üritatakse neid ebakõlasid selgitada ja vaielda vastu sellele, et need ebakõlad on tingitud AZ pahausksusest, on järelikult asjassepuutumatud, kuna need ei saa mõjutada asjaolu, et AZ läbipaistmatu tegevus TKT taotluste esitamise ajal oli kuritarvitav.

Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise teine faas

501 Komisjon tuvastas ka rea avaldusi, mida ta luges samuti eksitavateks ja mis kulusid tema sõnul kuritarvitamise teise faasi, mis vahetult jätkas kuritarvitamise esimese faasi raames tuvastatud tegevust. See teine faas hõlmab 1993. ja 1994. aastal patendiametitele esitatud avaldusi vastusena küsimustele, mille need ametid esitasid seoses AZ esitatud TKT avaldustega, 1994. aasta detsembris TKT taotluste teise ringi raames tehtud eksitavaid avaldusi EMP kolmes liikmesriigis Austrias, Soomes ja Norras, ning eksitavaid avaldusi, mis esitati hiljem muudele patendiametitele ning siseriiklikele kohtutele seoses geneeriliste ravimite tootjatest konkurentide poolt nendes riikides TKT-de tühistamiseks algatatud kohtumenetlustega (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 629).

502 Kuna hagejad vaidlustavad ükshaaval komisjoni järeldused, tuleb komisjoni faktilisi järeldusi ja nende hilisemat hinnangut kontrollida seoses kõigi AZ avaldustega, mida selles teises faasis käsitletakse.

– Luksemburgi patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta juuni)

503 Omeprasooli TKT taotluse edastas Luksemburgi patendiametile Prantsuse patendivolinik, kes omakorda kasutas ühte Luksemburgi patendivolinikku (vaidlustatud otsuse põhjendus 202). 11. juuni 1993. aasta kirjas edastas AZ Prantsuse patendivolinikule Luksemburgi turuleviimise tehnilise loa, täpsustades, et määruse nr 1768/92 artikli 3 punkti d tähenduses asjassepuutuv kuupäev oli Luksemburgi nimekirjas avaldamise kuupäev 21. märts 1988. Nii juhendas AZ, et viidata tuleb sellele kuupäevale kui ühenduses esimese loa kuupäevale. Ta lisas, et „mingeid täiendavaid argumente ei ole selles staadiumis vaja" (vaidlustatud otsuse põhjendused 203 ja 684).

504 Prantsuse patendivolinik juhendas 17. juuni 1993. aasta kirjas Luksemburgi patendivolinikku mitte näitama TKT taotlustes Luksemburgi turuleviimise loa kuupäeva, „vaid Luksemburgi ametlikus väljaandes *Spécialités pharmaceutiques* avaldamise kuupäeva 21. märts 1988". Prantsuse patendivolinik lisas, et „[s]ee seisukoht on küll vaieldav, kuid me palume, et Te neid juhiseid järgiksite"(vaidlustatud otsuse põhjendus 204). Sama päeva kirjas küsis Prantsuse patendivolinik AZ-lt, kas ta soovis, et teiste toodete TKT taotlustes oleks samuti esitatud „lubade avaldamise kuupäevad väljaandes *Spécialités pharmaceutiques*". AZ teatas oma 21. juuni 1993. aasta vastuses, et 7. juuni 1993. aasta juhised kehtisid vaid omeprasooli ja omeprasoolnaatriumi kohta (vaidlustatud otsuse põhjendused 205 ja 206).

505 Luksemburgi patendivolinik edastas juba 16. juunil 1993 patendiametile osalise TKT taotluse. Nimelt edastas ta patendiametile Luksemburgi turuleviimise tehnilise loa numbri, nagu AZ oli nõudnud, aga hoidus edastamast „1988. aasta märtsi" kuupäeva

ja Luksemburgi nimekirja. Sellega seoses märkis ta, et „koopia Luksemburgi nimekirjast" saadetakse hiljem. Seejärel on Luksemburgi patendiamet arvatavasti ise lisanud taotlusvormile käsikirjalise märkuse „16. november 1987". Seetõttu väljastati Luksemburgis TKT, mis pidi aeguma 16. novembril 2002 (vaidlustatud otsuse põhjendused 207 ja 682).

506 Komisjon märkis, et Luksemburgi patendivolinikku ega ka Luksemburgi patendiametit ei teavitatud varem Prantsusmaal 15. aprillil 1987 väljastatud turuleviimise tehnilisest loast (vaidlustatud otsuse põhjendus 682). Lisaks on komisjoni sõnul selge, et Prantsuse patendivolinik sai AZ juhistest aru nii, et tal paluti edastada turuleviimise tehnilise loa avaldamise kuupäev ja et AZ ei selgitanud talle 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva tegelikku laadi (vaidlustatud otsuse põhjendus 686).

507 Tuleb märkida, et Luksemburgi TKT taotluse eksitav laad seisneb eelkõige läbipaistvuse puudumises seoses Prantsusmaal 15. aprillil 1987 väljastatud turuleviimise loa olemasoluga, mis oli ühenduses väljastatud esimene luba ja mida tuli seega TKT kehtivuse kestuse osas arvesse võtta.

508 Hagejad üritavad vastutust selle eest lükata Prantsuse patendivoliniku peale, kes oli teadlik nii Prantsusmaal kui Luksemburgis väljastatud loa kuupäevast. Sellega seoses tuleb märkida, et AZ sisedokumendid lükkavad ümber asjaolu, et Prantsusmaal turuleviimise loa väljastamise kuupäeva 15. aprill 1987 edastamata jätmine toimus ilma

AZ teadmata. Nimelt ilmneb 11. oktoobri 1996. aasta faksist (vt tagapool punkt 530), et AZ oli teadlik, et ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev oli vale, ja et ta oli hinnanud riski jätta 15. aprilli 1987. aasta kuupäev edastamata, leides, et halvimal juhul tooks see kaasa TKT antud kaitse vähendamise kuue kuu võrra. Seda kaalutlust kinnitab 15. novembri 1994. aasta Kopenhaageni (Taani) koosoleku protokoll (vt tagapool punkt 552), milles on märgitud, et AZ oli „veendunud", et riikides, mille osas määruse nr 1768/92 üleminekusätted ei tekitanud raskusi, kuid milles kasutati „järjekindluse eesmärgil" Luksemburgi loa kuupäeva, oli võimalik TKT suhtes algatatava kohtuvaidluse korral naasta Prantsuse loa kuupäevale, kuna TKT taotluste esitamise ajal oli kõnealuste õigusnormide tõlgendamine ebaselge.

509 Lõpuks olid täiesti selged AZ poolt oma Prantsuse patendivolinikule edastatud juhised, mille too pidi omakorda edastama Luksemburgi patendivolinikule. Neis paluti otsesõnu edastada Luksemburgi patendiametile 21. märtsi 1988. aasta kuupäev, kusjuures puudus igasugune viide 15. aprillile 1987. Nagu ilmneb 16. märtsi 1993. aasta memorandumist, millele eespool punktis 479 viidatakse, teadis AZ juba enne turuleviimise loa mõiste alternatiivse tõlgenduse kujundamist, et 15. aprilli 1987. aasta kuupäev oli asjassepuutuv kui ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev.

510 Kui 15. aprilli 1987. aasta kuupäeva edastamata jätmine oleks ka tegelikult toimunud kogemata, siis oleks AZ-l olnud igal juhul kohustus paluda Luksemburgi TKT parandamist pärast selle väljastamist, võttes arvesse turgu valitseva seisundiga ettevõtja spetsiifilist kohustust.

511 Täiendavalt tuleb märkida, et hagejate viidatud asjaolu, et Prantsuse patendivolinik teadis nii Prantsuse turuleviimise loa kui ka Luksemburgi turuleviimise loa kuupäevi, ei võimalda järeldada, et see volinik teadis, et Luksemburgi nimekirjas (*Spécialités pharmaceutiques*) avaldamine vastas toote hinna väidetavale avaldamisele. Nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 686, tuleb kinnitada, et AZ ei selgitanud Prantsuse patendivolinikule Luksemburgi nimekirjas avaldamise väidetavat eesmärki ega ka järelikult 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva laadi, kuigi 17. juunil 1993 AZ-le saadetud kirjas ilmneb, et see patendivolinik arvas, et tegu on turuleviimise loa enda avaldamisega. Lisaks, nagu toob esile komisjon, tuleneb Prantsuse patendivoliniku 2. augusti 1996. aasta kirjast, et see volinik arvas veel tollel kuupäeval, et Luksemburgi nimekiri ja 21. märtsi 1988. aasta kuupäev vastasid Luksemburgi turuleviimise loa avaldamisele.

512 Sellega seoses tuleb tagasi lükata hagejate argument, et 17. juuni 1993. aasta kirjas AZ-le sai Prantsuse patendiametnik mõistest „luba" aru nii, et selle all mõeldi tegeliku turuleviimise luba. On nimelt ilmne, et see kiri ei viidanud loale nii, nagu AZ seda tõlgendas, st vastavalt tema „tegeliku turuleviimise teooriale". Selle kirja asjassepuutuv lõik on järgmine:

„Teatame, et oleme kätte saanud teie juhised viidata taotlusvormides kuupäevadele, kui load avaldati väljaandes *Spécialité pharmaceutique*, ja mitte viidata lubades endis viidatud kuupäevadele."

513 Lisaks ei ilmne sugugi Luksemburgi patendivoliniku avaldusest, et teda ja Prantsuse patendivolinikku ei olnud eksitatud.

– Belgia patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta september kuni november)

514 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et Belgia patendivolinik edastas Belgia patendiametile 1988. aasta märtsi kuupäeva ja Luksemburgi turuleviimise tehnilise loa numbri vastavalt AZ 7. juuni 1993. aasta juhistele. Patendivolinik palus 20. juuli 1993. aasta kirjas AZ-l edastada Luksemburgi turuleviimise tehnilise loa täpne kuupäev. 26. augusti 1993. aasta kirjas võttis Belgia patendivolinik selle taotluse tagasi (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 186).

515 AZ teatas 10. septembri 1993. aasta kirjas oma Belgia patendivolinikule, et ta leidis, et arvesse tuleb võtta Luksemburgi nimekirjas avaldamise kuupäeva 21. märts 1988. Samal päeval edastas AZ Belgia turustusettevõtja Belgia patendivolinikule viimase taotlusel Luksemburgi turuleviimise loa koopia. Belgia patendivolinik teatas 29. septembril 1993 AZ-le, et tema arvates tuli patendiametile teatada turuleviimise tehnilisel loal esitatud kuupäev 16. november 1987 ja et vastupidiste juhiste puudumise korral kavatseb ta selle kuupäeva esitada. Belgia patendivolinik edastas 30. septembri 1993. aasta kirjas Belgia patendiametile selle kuupäeva ja teavitas AZ-d sellest 4. oktoobri 1993. aasta kirjas (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 187 ja 188).

516 Selle teabe alusel väljastas Belgia patendiamet TKT, mis aegus 16. novembril 2002, millest AZ-d teavitati 25. novembril 1993. Belgia kohus tühistas selle TKT 25. septembril 2002 (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 189 ja 190).

517 Komisjon märkis, et AZ ei teavitanud kordagi Belgia patendivolinikku 15. aprilli 1987. aasta Prantsuse turuleviimise tehnilisest loast. Ta lükkas ka tagasi asjaolu, et Belgia patendivolinik oli tegutsenud omal algatusel, võttes arvesse sarnaseid juhiseid, mille AZ oli saatnud Madalmaade ja Belgia patendivolinikele. Komisjon leidis samuti, et AZ ei olnud selgitanud Belgia patendivolinikule oma „tegeliku turuleviimise teooriat" (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 688 ja 689).

518 Hagejate esitatud argumendid ei suuda neid kaalutlusi kõigutada. Mis puudutab kõigepealt asjaolu, et AZ andis juhised lähtuda TKT taotluses tegeliku turuleviimise loa kuupäevast 21. märtsist 1988, siis tuleb sedastada, et komisjon leidis õigustatult vaidlustatud otsuse põhjenduses 689, et AZ 10. septembri 1993. aasta kirjas ei olnud mingeid selgitusi „tegeliku turuleviimise teooria" kohta, vaid AZ piirdus selles kirjas vaid sellega, et ta teatas, et tema arvates tuli TKT taotluses kasutada Luksemburgi nimekirja avaldamise kuupäeva.

519 Mis puudutab seejärel argumenti, et Belgia patendivolinik oli tegutsenud enda nimel ja et AZ ei olnud enne 1996. aastat teadlik, et Belgia TKT tugines 16. novembri 1987. aasta kuupäevale, siis tuleb märkida – nagu on teinud komisjon –, et patendiosakonna direktor selgitas oma 8. mai 1998. aasta kirjas Belgia patendiametile, et Hässle oli nõustunud, et Belgia patendivolinik esitab 16. novembri 1987. aasta kuupäeva, ja ei olnud üritanud TKT alguseks panna 21. märtsi 1988. Sellest tuleneb, et AZ vaikimine pärast Belgia patendivoliniku 29. septembri 1993. aasta kirja tulenes ettekavatsetud tahtlusest lasta sel volinikul edastada Belgia patendiametile 16. novembri 1987. aasta kuupäev kui ühenduses esimese loa kuupäev. Seda kinnitavad ka AZ 4. aprilli 1997. aasta märkused, mille ta esitas Bundespatentgericht'i (Saksamaa

föderaalne patendikohus) menetluses ja mille kohaselt [*konfidentsiaalne*], kui ka Bundesgerichtshof'is esitatud märkused, milles ta väitis [*konfidentsiaalne*].

520 Mis puudutab lõpuks AZ 8. mai 1998. aasta kirja Belgia patendiametile, siis tuleb märkida, et selle kirja eesmärk ei olnud sugugi avaldada sellele asutusele, et eksisteeris 16. novembrist 1987 varasem ühenduses turuleviimise tehniline luba. Selle kirja eesmärk oli vaid teavitada Belgia patendiametit, et Saksamaal oli toimumas menetlus määruse nr 1768/92 tõlgendamise ja „tegeliku turuleviimise teooria" kohta, mis õigustas AZ sõnul 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva arvestamist Belgia TKT väljastamise tarvis. Seega ei võimalda ükski selle kirja osa järeldada, et AZ soovis parandada seda alust, mille põhjal Belgias oli TKT väljastatud, andes teada Prantsusmaal 15. aprillil 1987 väljastatud turuleviimise tehnilise loa olemasolust. Seega ei vasta tõele hagejate kinnitus, et AZ juhtis ametiasutuste tähelepanu kõigile asjassepuutuvatele kuupäevadele.

521 Lisaks ei tulene sugugi härra P avaldusest, et teda oli teavitatud Prantsusmaa turuleviimise tehnilise loa olemasolust.

– Madalmaade patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta november ja detsember)

522 AZ taotles Madalmaades TKT-d omeprasoolile ja omeprasoolnaatriumile, viidates nende kahe toote osas kuupäevale „1988. aasta märts".

523 Madalmaade patendivolinik teatas omeprasooli ja omeprasoolnaatriumi puudutavas kahes identses 26. novembri 1993. aasta kirjas AZ-le, et Madalmaade patendiamet kahtles, kas Luksemburgi nimekiri kujutas endast turuleviimise loa avaldamist Luksemburgi Suurhertsogiriigi ametlikus väljaandes *Mémorial* vastavalt määruse nr 1768/92 artikli 8 lõike 1 punkti a alapunktile iv. Patendivolinik teatas AZ-le samuti, et patendiamet oli esitanud vastuväiteid Luksemburgi turuleviimise loa kuupäevaga (1988. aasta märts) seotud ebatäpsuste kohta. Patendivolinik leidis, et „näi[s], et see nimekiri puuduta[s] pigem kuud, millal Luksemburgi nimekiri avalda[ti], kui turuleviimise loa väljastamise kuupäeva". Omeprasooli ja omeprasoolnaatriumi puudutavas kahes identses 16. detsembri 1993. aasta kirjas teatas AZ, et Luksemburgi nimekirjas oli kuupäev 21. märts 1988, see nimekiri aga oli turuleviimise loa avaldamine määruse nr 1768/92 artikli 8 lõike 1 punkti a alapunkti iv tähenduses. Ta märkis, et turuleviimise luba väljastati 16. novembril 1987 ja et ta leidis, et 21. märtsi 1988. aasta kuupäev oli määruse nr 1768/92 artikli 8 lõike 1 punkti a alapunkti iv seisukohast oluline. AZ teatas siiski, et need kaks kuupäeva võib saata kontrollijale (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 191–193).

524 Patendiamet võttis arvesse 16. novembri 1987 ja väljastas omeprasoolile kuni 15. novembrini 2002 kehtiva TKT.

525 Patendivolinik teatas Londonis 11. detsembril 1996 toimunud koosolekul patendiosakonna direktorile, et puudus igasugune õiguspärane võimalus teha patendiametites parandusi. Sellel koosolekul otsustas AZ jätta selle patendiameti osas toimingud tegemata (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 197).

526 Siiski teatas Madalmaade patendivolinik 29. jaanuari 1997. aasta kirjas AZ-le, et ta oli võtnud ühendust Madalmaade patendiameti ühe ametnikuga seoses võimalusega

teha parandus väljastatud TKT-sse. Madalmaade volinik andis teada, et see ametnik oli leidnud, et kuigi ametlikult selle kohta sätted puudusid, pidi olema võimalik sellist parandust teha. Järelikult tegi see volinik ettepaneku saata patendiametile ametlikult „parandustunnistus".

527 AZ teatas oma 10. veebruari 1997. aasta vastuses, et ta oli „väga üllatunud", kui ta kuulis, et Madalmaade patendivolinik oli võtnud patendiametiga selles küsimuses ühendust, võttes arvesse seda, mis Londoni koosolekul kokku lepiti. Ta märkis, et ta ei olnud nõus ettepanekuga nõuda ametlikult TKT parandamist, kuna selline samm võib viia ettearvamatute ja soovimatute tulemusteni. Täpsustati, et patendiosakonna direktor leidis samuti, et Madalmaade patendiosakonna suhtes ei tule mingeid toiminguid teha (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 198 ja 199).

528 Komisjon leidis samuti, et patendiosakonna direktori poolt Madalmaade turustusettevõtjale 11. oktoobril 1996 saadetud faksist ilmneb, et AZ oli alates 1993. aastast teadlik asjaolust, et ta kaotaks kuus kuud TKT-ga antud kaitset, kui patendivolinik oleks saanud juhised teavitada Prantsusmaa turuleviimise tehnilise loa kuupäevaks 15. aprill 1987 (vaidlustatud otsuse põhjendus 200).

529 AZ konkurentide poolt esitatud taotluse põhjal otsustas Madalmaade patendiamet 29. oktoobril 2002, et TKT õige lõppkuupäev oli 15. aprill 2002 (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 201).

530 Mis puudutab hagejate väidet, et omeprasooli puudutavas TKT taotluses märgiti 16. novembri 1987. aasta kuupäev eksituse tõttu, siis tuleb märkida, et komisjoni esitatud 11. oktoobri 1996. aasta faks lükkab selle ümber. Nimelt ilmneb sellest faksist, mille patendiosakonna direktor saatis AZ Madalmaade turustusettevõtja direktorile vastusena viimase 10. oktoobri 1996. aasta faksile, et AZ oli täiesti teadlik sellest, et Madalmaade patendiametile edastatud ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev oli vale. Nimelt märkis AZ Madalmaade tütarettevõtja direktor oma 10. oktoobri 1996. aasta kirjas, et vale kuupäeva edastamine võis kaasa tuua kas TKT parandamise, nii et selle lõppkuupäev toodaks kuus kuud varasemaks, või TKT tühistamise karistusena. Patendiosakonna direktor vastas sellele, et ta oli „veendunud, et ainuke risk, [mis esines] Madalmaades, oli TKT kestusest kuue kuu kaotamine". Patendiosakonna direktor lisas, et „seda võimalust oli juba 1993. aastal hinnatud".

531 Hagejad ei saa sellega seoses väita, et see kiri käsitles patendiameti poolt „tegeliku turuleviimise teooriaga" nõustumist, kuna see amet ei olnud mingil juhul nõustunud pakutud 21. märtsi 1988. aasta kuupäevaga, mis esines Luksemburgi nimekirjal.

532 Lisaks tuleb märkida, et isegi kui lugeda – nagu väidavad hagejad –, et AZ sai alles 1996. aastal teada väidetavast veast, mis seisnes 16. novembri 1987. aasta kuupäeva edastamises (eespool uuritud kirjad lükkavad aga selle ümber), siis oli tal kui vea toime panemise ajal turgu valitseval ettevõtjal igal juhul kohustus teha vajalikud toimingud, et takistada selle vea tõttu konkurentsivastaste tagajärgede teket. Vaidlust ei ole selles, et AZ lükkas oma 10. veebruari 1997. aasta kirjas tagasi Madalmaade patendivoliniku ettepaneku parandada TKT-d, kuigi see võimalus näis olevat teostatav.

533 Kui seda võtta ka isoleeritult väljaspool konteksti, siis on AZ keeldumine parandada TKT-d, mis andis talle pikema kaitseperioodi, kui ta teadis endal õiguse olevat, selline tegevus, mida ei saa lubada turgu valitseva seisundiga ettevõtjale. See põhjus üksi on piisav, et lükata asjassepuutumatuna tagasi argument, et Madalmaade patendivolinik märkis 11. detsembri 1996. aasta Londoni koosolekul, et midagi ei olnud võimalik teha, võttes arvesse selle voliniku hilisemat ettepanekut, mille AZ tagasi lükkas.

534 Lisaks tuleb märkida, et kui hinnata seda kontekstis ja eelkõige arvestades patendiosakonna direktori 11. oktoobri 1996. aasta faksi, mis võtab veateesilt igasuguse usutavuse, siis on AZ ettepanek Madalmaade patendivolinikule jätk tema tegevusele varjata patendiameti eest Prantsusmaal 15. aprillil 1987 väljastatud turuleviimise loa olemasolu.

535 Mis puudutab Madalmaade patendiametile 8. mail 1998 saadetud kirja, siis on see täiesti identne samal päeval Belgia patendiametile saadetud kirjaga (vt eespool punkt 520). Selle kirja eesmärk ei olnud teavitada Madalmaade patendiametit Prantsusmaa 15. aprilli 1987. aasta turuleviimise loast.

536 Lõpuks ei ole hagejatel alust väita, et komisjon peab tõendama, et AZ ei selgitanud Madalmaade patendivolinikule oma „tegeliku turuleviimise teooriat". Arvestades kõiki asjaolusid, mis näitavad, et Madalmaade patendivolinikule ei teatatud sellest teooriast ega ka Prantsusmaal turuleviimise tehnilisest loast, siis on ilmselgelt hagejatel kohustus tõendada seda, mida nad väidavad. Lisaks tuleb märkida, et Madalmaade patendivoliniku avaldusest, mille hagejad esitasid, ilmneb, et ta mõtles ka veel

selle avalduse koostamise ajal, et Luksemburgi nimekiri oli turuleviimise tehnilise loa avaldamine.

537 Lisaks ilmneb AZ 16. detsembri 1993. aasta kirjast, et ta teatas Madalmaade patendivolinikule, et Luksemburgi nimekiri oli turuleviimise loa avaldamine. Konteksti arvestades on ilmne, et AZ teadis, et patendivolinik sai sellest kirjast aru nii, et see avaldamine oli seotud tehnilise loaga.

– Ühendkuningriigi patendiametile tehtud avaldused (1994. aasta jaanuar–juuni)

538 Komisjon märkis, et kui patendivolinik oli edastanud Ühendkuningriigi patendiametile „1988. aasta märtsi" kuupäeva, palus see amet 7. septembri 1993. aasta kirjas selle kuupäeva täpsustamist. 7. jaanuari 1994. aasta vastuses märkis Ühendkuningriigi patendivolinik, et turuleviimise tehnilise loa kuupäev oli 16. november 1987 ja et 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva võis kasutada „1988. aasta märtsi" kuupäeva asemel. 18. jaanuari 1994. aasta kirjas teatas Ühendkuningriigi patendiamet, et õige kuupäev oli 16. november 1987 (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 209 ja 697).

539 Patendiosakonna direktor teatas 14. veebruari 1994. aasta sisememorandumis Hässlele, et Loseci TKT võimalikult pika kestuse tagamiseks erinevates Euroopa riikides arendasid tema talitused välja argumendi, et turuleviimise loa mõiste määratlus ei olnud selge. [*konfidentsiaalne*] Patendiosakonna direktor lisab, et need talitused üritasid saavutada selle kuupäeva asjassepuutuvusega nõustumist, kuna see võimaldas

kõige pikema kestusega TKT-d ja võimaluse säilitada TKT-d Saksamaal ja saada TKT Taanis. Patendiosakonna direktor palus, et talle edastataks teave Loseci esimese müügikuupäeva kohta kõigis liikmesriikides ning lisas järgmist (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 210 ja 211):

„Eelkõige teavitage mind, kui me oleme Losecit müünud mõnes EL riigis enne seal riigis hinnaläbirääkimiste lõpetamist."

540 Luksemburgi turustusettevõtja teatas 3. märtsi 1994. aasta memorandumis Hässlele, et Losecit müüdi Luksemburgis esimest korda 11. märtsil 1988 ja et 17. detsembril 1987 sõlmitud hinnakokkulepet ei olnud avaldatud. AZ Luksemburgi tütarettevõtja märkis samuti, et Loseci turuleviimise luba avaldati *Mémorial*'is 1988. aasta märtsis. Siiski oli see viimane teave vale, kuna *Mémorial*'is avaldamine oli toimunud 4. detsembril 1987. Pärast Hässle 17. mail 1994 saadetud täpsustuse nõuet saatis Luksemburgi Astra 18. mail 1994 uuesti oma 3. märtsi 1994. aasta faksi. Hässle palus 30. mail 1994 Luksemburgi Astral uuesti kinnitada seda teavet ning viimane kordas 8. juuni 1994. aasta faksis oma 3. märtsi 1994. aasta teadet, täpsustades seega, et hinnakokkulepe, mis jäi avaldamata, oli saavutatud 17. detsembril 1987 ja et luba avaldati ametlikult *Mémorial*'is 1988. aasta märtsis (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 211 ja 212).

541 Ühendkuningriigi patendivolinik esitas 16. juuni 1994. aasta kirjaga Ühendkuningriigi patendiametile taotluse, milles palus tunnistada, et turuleviimise loa mõiste tähendab toote tegelikku turuleviimist, kui kõik haldusmenetluse nõutud etapid toote praktikas turule viimiseks olid läbitud. Sellele kirjale oli lisatud tabel omeprasooli loamenetluse

erinevate etappide kohta erinevates riikides. Tabelis mainiti 15. aprilli 1987 kui Prantsuse turuleviimise loa kuupäeva ja 21. märtsi 1988 kui Luksemburgis hinna ametliku nimekirja kandmise ja avaldamise kuupäeva. Kirjale olid lisatud ka kahe advokaadibüroo 8. märtsi ja 8. juuni 1994. aasta juriidilised arvamused, mis toetasid AZ poolt kaitstavat määruse nr 1768/92 tõlgendust. Ühendkuningriigi patendivolinik väitis, et Luksemburgis oli praktiliselt võimatu turustada toodet enne, kui see on esitatud Luksemburgi tervishoiuministri nimekirjas *Spécialités pharmaceutiques* (Luksemburgi nimekiri), mis avaldati 21. märtsil 1988. Väideti, et esimest korda müüdi toodet Luksemburgis 1988. aasta märtsi lõpus (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 213 ja 214).

542 Patendiamet lükkas siiski AZ argumendid tagasi ja leidis, et esimene ühenduses turuleviimise luba anti 15. aprillil 1987. 30. septembril 1994 väljastati TKT, mis kehtis kuni 14. aprillini 2002 (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 215 ja 216).

543 Tuleb märkida, et AZ tegevus Ühendkuningriigi patendiametis oli läbipaistvam kui Luksemburgi, Belgia ja Madalmaade patendiametites. Selle asemel, et nõustuda Ühendkuningriigi ametiasutuse otsusega võtta 16. november 1987 aluseks kui esimene ühenduses turuleviimise loa kuupäev, selgitas AZ, miks ta pakkus välja 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva ja selgitas endapoolset turuleviimise loa mõiste tõlgendust.

544 Vaidlustatud otsuses rõhutas komisjon asjaolu, et AZ jättis tähelepanuta tema Luksemburgi tütarettevõtja edastatud teabe, mis üritas võtta Luksemburgi nimekirjalt ja 21. märtsi 1988. aasta kuupäevalt tähendust, mida AZ üritas neile omistada. Komisjon rõhutas nimelt, et Luksemburgi Astra teatas kolmel korral, et 17. detsembril 1987

kokku lepitud hinda ei olnud avaldatud ja et Losecit müüdi esimest korda 11. märtsil 1988, st enne 21. märtsi 1988.

545 Sellega seoses on tõsi, et AZ-l oli andmeid, mis ei rääkinud selle rolli poolt, mida ta üritas Luksemburgi nimekirjale omistada. Nagu eespool punktis 497 on märgitud, siis ei saa seda dokumenti kuidagi lugeda Loseci hinna ametlikuks avaldamiseks, kuna mainitud toodete kõrval ei olnud ühtegi hinda. Asjaolu, et Luksemburgi Astra teatas, et hinda ei olnud avaldatud, kõigutas veelgi väidet, et see dokument kujutas endast Loseci hinna avaldamist.

546 Ka märge, et Losecit müüdi esimest korda alates 11. märtsist 1988, võtab Luksemburgi nimekirjalt tähtsuse, mida AZ üritas sellele omistada. Sellega seoses ei saa vaidlus selle üle, kas toote „ametlik turuleviimine", millele AZ Luksemburgi tütarettevõtja viitab seoses selle kuupäevaga, võib tähendada esimest tegelikku müüki, mõjutada kaalutlust, et Losecit võidi tegelikult ka müüa sõltumata Luksemburgi nimekirja avaldamisest.

547 Igal juhul tuleb järeldada, et AZ avaldused Ühendkuningriigi patendiametile eesmärgiga panna see amet nõustuma tema „tegeliku turuleviimise teooria" raames 21. märtsi 1988. aasta kuupäevaga ei olnud enam eksitavad alates 16. juuni 1994. aasta kirjast, milles AZ avalikult teatas 15. aprilli 1987. aasta Prantsusmaal esimese turuleviimise loast ja tema poolt kaitstavast määruse nr 1768/92 tõlgendusest. Seda on väljendatud ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 774, milles komisjon märkis, et esimene kuritarvitamine lõppes Ühendkuningriigis 16. juunil 1994.

548 Seda arvestades ilmneb Üldkohtule esitatud kõigist dokumentaalsetest tõenditest ja eeskätt eespool punktis 530 uuritud 11. oktoobri 1996. aasta faksist ning tagapool punktides 551 ja 552 uuritud Kopenhaageni 15. novembri 1994. aasta koosoleku protokollist ühemõtteliselt, et Ühendkuningriigi patendiametile esitatud esialgne TKT taotlus kuulus TKT taotlusi käsitlevasse tervikstrateegiasse, mille eesmärk oli nende aluseks seada 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva, mitte aga 15. aprilli 1987. aasta kuupäeva, mis vastas ühenduses väljastatud esimese turuleviimise loale.

549 Järelikult seda konteksti arvestades ei mõjuta AZ järsk suhtumise muutmine Ühendkuningriigi ametiasutuste suhtes oma 16. juuni 1994. aasta kirjas neile ametiasutustele esialgselt TKT taotluses esitatud avalduste eksitavat laadi ega ka tema tegevuse kuritarvitavat laadi seoses teiste siseriiklike patendiametitega, kelle suhtes ta ei avaldanud asjassepuutuvat teavet, nii et neid eksitati seoses TKT kestusega, millele AZ-l oli õigus.

– TKT taotluse tagasivõtmine Taanis (1994. aasta november)

550 AZ võttis 30. septembril 1994 tagasi Taani patendiametile esitatud TKT taotluse, mis tugines Luksemburgi kuupäevale 1988. aasta märtsile.

551 Kopenhaagenis 15. novembril 1994 patendiosakonna direktori, ühe Taani advokaadi ja Taani patendivoliniku vahel toimunud koosoleku protokoll võtab kokku AZ strateegia kuni tolle hetkeni esitatud TKT taotluste kohta ning toob esile põhjused selle

taotluse tagasivõtmiseks. See dokument näitab, et AZ otsustas väita, et esimese turuleviimise loa kuupäev vastas hetkele, kui kinnitati ka hind, mis sundis arvesse võtma Luksemburgi kuupäeva 1988. aasta märtsi ning tegi seega võimalikuks esitada TKT taotlused Saksamaal ja Taanis. Selles märgitakse, et nende taotluste esitamine ei oleks olnud võimalik, kui arvesse oleks võetud Prantsuse turuleviimise loa kuupäev 15. aprill 1987. Selles dokumendis märgitakse, et AZ otsustas loobuda oma seisukoha kaitsmisest Ühendkuningriigi patendiametis ning nõustuda Prantsuse loa kuupäevale tugineva TKT-ga, ilma et see mõjutaks määruse nr 1768/92 tõlgendust, mida ta kavatses Saksamaal kaitsta.

552 Lisaks on selles protokollis märgitud, et AZ oli „veendunud", et riikides, mille osas ülieminekusätted ei tekitanud probleeme, kuid milles kasutati „järjekindluse eesmärgil" Luksemburgi loa kuupäeva, oli võimalik TKT suhtes algatatava kohtuvaidluse korral naasta Prantsuse loa kuupäevale, kuna TKT taotluste esitamise ajal oli kõnealuste õigusnormide tõlgendamine ebaselge. Dokumendis märgitakse, et Taani patendiamet oli mitteametlikult teada andnud, et tema arvates ei olnud Luksemburgi kuupäev „esimese loa" kuupäev. See patendiamet kavatses võtta sama seisukoha kui Ühendkuningriigi patendiamet, millega tal olid tihedad kontaktid TKT-de küsimuses. Taani ametil oli ka üks ametlik põhjus lükata TKT taotlus tagasi, mis võimaldas vältida esimest luba puudutavaid arutlusi. Selle koosoleku protokollis on märgitud, et lõpuks pärast järelemõtlemist oli AZ otsustanud loobuda oma seisukoha kaitsmisest Taanis ja säilitada Saksamaa TKT taotluse osas „tegeliku turuleviimise teooriale" tugineva argumendi, ning pärast oma Taani esindajatega arutamist loobuda TKT taotlusest Taanis ning jätta mulje, et see tuleneb patendinumbris tehtud veast (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 219 ja 220).

553 Tuleb märkida, et patendiosakonna direktori poolt AZ Madalmaade turustusettevõtjale 11. oktoobril 1996 saadetud faksi (vt eespool punkt 530) alusel on Kopenhaageni 15. novembri 1994. aasta koosoleku protokoll oluline tõend tahtluse kohta jätta Belgia, Luksemburgi ja Madalmaade patendiametitele teatamata Prantsusmaal loa andmist puudutav 15. aprilli 1987. aasta kuupäev. Nimelt on selge, et kui patendiametid keeldusid arvestamast 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva, siis ei teatanud AZ neile 15. aprilli 1987. aasta kuupäeva, vaid lasi neil TKT-s tugineda 16. novembri 1987. aasta kuupäevale, kui Luksemburgis väljastati turuleviimise tehniline luba ja mille puhul need ametid uskusid, et see on ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev. Kui 15. aprilli 1987. aasta kuupäev oleks ilmnenud, siis kavatses AZ viidata õigusliku raamistiku väidetavale ebakindlale tõlgendusele, et selgitada vale kuupäeva esitamist. Lisaks viitavad hagejad komisjonis toimunud haldusmenetluse ja Üldkohtus toimunud menetluse raames ettevaatamatusest tehtud veale, et selgitada vale kuupäeva (vt eespool punktid 436 ja 530).

554 Sellest protokollist ilmneb samuti, et AZ võttis Taanis TKT taotluse tagasi, et vältida tagasilükkavat otsust, mis looks pretsedendi, mis kahjustaks tema võimalusi saada TKT-d Saksamaal, mis samal alusel kui Taanigi ei andnud TKT-d toodetele, mille esimene turuleviimise tehniline luba oli antud enne 1. jaanuari 1988.

555 Neid asjaolusid arvesse võttes leiab Üldkohus, et komisjonil oli õigus järeldada, et kui Ühendkuningriigi ja Taani patendiametid ei oleks omavahel suhelnud, siis on tõenäoline, et AZ strateegia oleks võimaldanud Taanis TKT saada (vaidlustatud otsuse põhjendus 719).

– EMP riikides esitatud taotlused (1994. aasta detsember)

556 Vaidlustatud otsuses märkis komisjon, et AZ patendivolinikud algatasid 1994. aasta detsembris teise ringi TKT taotlusi Austrias, Soomes ja Norras vastavalt AZ 18. novembri 1994. aasta juhistele. Need juhised hõlmasid üksnes EMP esimese loa kuupäeva ja numbrit ning ei sisaldanud kümne liikmesriigi turuleviimise lubade kuupäevi ja numbreid. Neis juhistes märkis AZ ka 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva kui esimese ühenduses turuleviimise kuupäeva ning Luksemburgi 16. novembri 1987. aasta turuleviimise tehnilise loa numbri. Ta lisas sellele Luksemburgi nimekirja kui selle loaga seotud avaldamise ja koopia Luksemburgi õigusaktist, mis käsitles turuleviimise tehnilist luba (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 183, 184 ja 232).

557 Komisjon märkis, et Rootsi ametiasutused andsid 5. veebruaril 1988 loa turustada Losecit. See toode viidi tegelikult turule 28. veebruaril 1988 (vaidlustatud otsuse põhjendus 232).

558 Austrias palus patendivolinik täpsustusi, et ta suudaks patendiametile selgitada, miks turuleviimise loa kuupäev (21. märts 1988) ei ole ühenduses esimese turuleviimise loa asjassepuutuv kuupäev. Austria patendivolinik edastas patendiametile siiski 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva ning patendiamet väljastas TKT selle kuupäeva põhjal, kusjuures TKT lõppes 24. augustil 2005 (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 233).

559 Norras esitas patendivolinik TKT taotluse 21. detsembril 1994 vastavalt AZ juhistele. Norra patendiamet väljastas 14. aprillil 1997 omeprasooli TKT 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva põhjal ning see TKT lõppes 21. märtsil 2003. Konkurendid vaidlustasid selle TKT Oslo esimese astme kohtus, vaidlus jõudis seejärel ka apellatsioonikohtusse. Lõpuks tühistati viidatud TKT 29. juunil 1999 (vaidlustatud otsuse põhjendused 234 ja 242).

560 Soome patendivolinik esitas Soomes TKT taotluse 30. detsembril 1994. Soome patendiamet väljastas TKT 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva põhjal. Üks konkurent vaidlustas selle otsuse 21. detsembril 1998 Helsinki esimese astme kohtus. Vaidlustatud otsuse tegemise hetkel oli menetlus selles kohtus veel pooleli (vaidlustatud otsuse põhjendused 243 ja 244).

561 Komisjoni sõnul eelistas AZ vaatamata asjaolule, et ta sai loa Losecit Rootsis turustada 5. veebruaril 1988, edastada 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva, mis ei vastanud siiski Loseci tegeliku turuleviimise esimesele kuupäevale (vaidlustatud otsuse põhjendus 722).

562 Hagejad ja komisjon vaidlevad selle üle, kas AZ jättis teadlikult 5. veebruari 1988. aasta kuupäeva edastamata, mis oli ometigi asjassepuutuv AZ poolses tõlgenduses „loa" mõistele kui esimene EMP-s tegeliku turuleviimise kuupäev. Komisjon tugines nimelt erinevatele kirjadele, mille asjassepuutuvust ja tõendusväärtust hagejad vaidlustavad, et tõendada, et AZ teadis, et esimene EMP luba oli asjassepuutuv kuupäev.

563 Ilma et neis küsimustes oleks vaja seisukohta võtta, piisab järeldamisest, et nagu ka teiste riikide puhul, edastas AZ patendiametitele 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva asjassepuutuva kuupäeva 15. aprill 1987 asemel, mis puudutas Prantsusmaal turuleviimise luba, mis oli siiski esimene turuleviimise luba ühenduses ja seega ka EMP-s.

564 Seetõttu tuleb järeldada, et kuna AZ ei edastanud kõnealustele patendiametitele kogu asjassepuutuvat teavet, mis võimaldaks neil kõiki asjaolusid teades väljastada TKT-d, siis võis komisjon õigustatult leida, et AZ oli eksitanud siseriiklikke ametiasutusi.

565 Lisaks tuleb märkida, et hagejad väidavad repliigis, et patendiosakonna direktor leidis, et üksnes liidu loa kuupäev oli kohaldatav. Seetõttu pidi AZ patendiametile edastama ka 15. aprilli 1987. aasta kuupäeva, kuna just see kuupäev oli esimene ühenduse luba vastavalt määruse nr 1768/92 kõige laiemalt levinud tõlgendusele. Sellega seoses tuleb rõhutada, et võttes arvesse, et AZ soovis kaitsta määruse nr 1768/92 konkreetset tõlgendust, siis pidi ta esitama erineva asjassepuutuva teabe läbipaistvalt, et ametiasutus saaks teha sobiva otsuse ega oleks avaldamata ebatäpsuse tõttu eksituses.

– Iiri patendiametile tehtud avaldused (1995. aasta oktoober)

566 Komisjon märkis, et vastusena Iiri patendiameti 1995. aasta küsimusele märke „1988. aasta märts" kohta esitas AZ esimese ühenduses turuleviimise loa kuupäeva, st Prantsusmaal 15. aprillil 1987 väljastatud loa kuupäeva, väites samas, et arvesse tuli võtta 21. märtsi 1988. Komisjon sõnul ei saanud AZ talle teadaolevaid andmeid arvestades siiski väita, et Loseci tegelik turuleviimine ei olnud võimalik olnud enne 21. märtsi 1988 (vaidlustatud otsuse põhjendus 725).

567 Nagu märgiti Ühendkuningriigi TKT taotluse kohta, siis näitas AZ selles staadiumis nõutud läbipaistvust, edastades 15. aprilli 1987. aasta kuupäeva. Seda järeldust ei mõjuta asjaolu, et AZ-l oli andmeid, mis võtsid tema väidetelt suure osa nende usutavusest.

568 Siiski, nagu eespool punktis 549 märgiti, ei võta AZ poolt Iiri patendiameti suhtes üles näidatud läbipaistvus teistes siseriiklikes ja eelkõige Beneluxi riikide patendiametites tehtud avaldustelt nende eksitavat laadi.

– Beneluxi riikide ja Soome patendiametile tehtud avaldused (1998. aasta mai)

569 Komisjon märkis, et kui patendiosakonna direktor teatas oma 8. mai 1998. aasta kirjades Belgia, Soome, Luksemburgi ja Madalmaade patendiametitele, et AZ esitas Saksamaal Bundespatentgerichti otsuse peale apellatsioonkaebuse Bundesgerichtshofile, siis ta väitis, et määruse nr 1768/92 tähenduses ühenduses esimene turuleviimise luba oli antud 21. märtsil 1988, kuna „kõik vajalikud load toote turustamiseks esimeses liikmesriigis (Luksemburg) olid antud esimest korda".

570 Komisjon meenutas, et selle avalduse tegemise ajal olid AZ-l selged andmed, millest nähtus, et Losecit oli juba enne seda kuupäeva müüdud. Ta tõi ka välja, et Bundespatentgerichtis esitatud märkustes oli AZ juba 4. aprillil 1997 tunnistanud, et hindade kehtestamise kuupäev 8. veebruar 1988 oli tegeliku turuleviimise asjassepuutuv kuupäev. Ühtlasi tõi komisjon esile, et AZ-l oli neljas sisedokument 23. veebruarist 1998, millest ilmnes, et omeprasool 20 mg kapsleid turustati 1. veebruaril 1988 (vaidlustatud otsuse põhjendused 726 ja 730).

571 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et 23. veebruari 1998. aasta dokument on usaldusväärne teabeallikas seoses Loseci turuleviimise täpse kuupäevaga. Sellest nähtub siiski, et nad ei vaidle vastu sellele, et Luksemburgis toimus Loseci turuleviimine vähemalt 1988. aasta veebruarikuu jooksul, st enne 21. märtsi 1988.

572 Lisaks, nagu märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 224, ilmneb 9. septembri 1996. aasta AZ sisedokumendist, et ta teadis, et Losecit turustati enne 21. märtsi 1988, kuigi selles staadiumis ei olnud selgelt teada, mis oli toote turuleviimise täpne kuupäev, kuna sellega seoses oli mainitud nii 1. veebruari 1988 kui ka 11. märtsi 1988. Samuti märgitakse 19. augusti 1996. aasta sisedokumendis Loseci Luksemburgis turuleviimise kuupäevaks 1. veebruar 1988.

573 Neid dokumentaalseid tõendeid arvestades, mis lisanduvad eespool viidatud tõenditele erinevates riikides esitatud TKT taotluste kohta, leiab Üldkohus, et komisjon järeldas õigustatult, et AZ ei tegutsenud heauskselt, kui ta teatas Beneluxi riikide ja Soome patendiametitele, et praktikas oli Losecit võimatu turule viia enne 21. märtsi 1988.

– Saksamaal toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused

574 Vaidlustatud otsusest ilmneb, et Saksamaa patendivolinik esitas TKT taotluse Saksamaa patendiametile vastavalt AZ 7. juuni 1993. aasta juhistele. Taotlusvormist ilmneb, et märge „21” lisati käsikirjaliselt märkele „März 1988”. Saksamaa patendiamet väljastas 10. novembril 1993 selle kuupäeva põhjal TKT, mis pidi lõppema 21. märtsil 2003 (vaidlustatud otsuse põhjendus 221).

575 Geneeriliste ravimite tootja Ratiopharm esitas 18. juunil 1996 Bundespatentgerichtile kaebuse AZ peale, väites et AZ-le väljastatud TKT tuli tühistada, kuna esimene ühenduses turuleviimise tehniline luba oli antud Prantsusmaal 15. aprillil 1987 (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 222).

576 Komisjon leiab, et AZ tegi Saksamaal toimunud kohtumenetluses eksitavaid avaldusi. Nimelt väitis AZ 9. oktoobril 1996, et alates TKT taotluste esitamisest 1993. aasta juunis „mõtles" ta, et kuna 21. märts 1988 vastas loa avaldamise kuupäevale ning hõlmas hindade kindlaksmääramise, siis oli see määrav kui esimese turuleviimise loa kuupäev ja et üksnes sellest kuupäevast alates võis seda toodet müüa kui kindla hinnaga hüvitatavat toodet (vaidlustatud otsuse põhjendused 223 ja 728).

577 Komisjon märkis muuseas, et selle avalduse tegemise ajal oli AZ-l täiendavaid andmeid, mille kohaselt 17. detsembri 1987. aasta otsus hindade kehtestamise kohta ei olnud avaldatud ja omeprasooli kapsleid müüdi enne 21. märtsi 1988, nimelt 11. märtsil 1988 (vastavalt Belgia turustusettevõtja 1994. aasta vastusele) või 1. veebruaril või 11. märtsil 1988 (vastavalt 19. augusti ja 9. septembri 1996. aasta AZ sisemärkustele). Sellega seoses märkis komisjon, et 9. septembri 1996. aasta sisemärkus näitas, et turuleviimise luba ja selle avaldamine ning hindadest teavitav kiri olid oodatud enne toote turuleviimist. Selles märkuses teatati siiski, et „nimekirja" avaldamine tervishoiuministri poolt ei olnud „ilmselt" oodatud. Märkuses on välja toodud kolm „probleemi", esiteks oli luba ja selle avaldamine toimunud enne 1. jaanuari 1988, teiseks oli TKT aluseks võetud kuupäev 16. november 1987, vaatamata pingutustele, et selleks kuupäevaks võetaks 21. märts 1988, ja kolmandaks oli toode turule viidud enne Luksemburgi nimekirja avaldamist (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 224 ja 729).

578 Komisjon märkis samuti, et hiljem, 4. aprillil 1997 Bundespatentgerichtile esitatud märkustes oli AZ korranud, et ta eeldas, et toodet saab seaduslikult turustada üksnes pärast hindade kehtestamise avaldamist 21. märtsil 1988, ja et põhjused, miks ta luges asjassepuutuvaks kuupäevaks 21. märtsi 1988, olid igati mõistetavad, „kuigi analüüsi eesmärgil oli 8. veebruar 1988 määrav kuupäev hindade kehtestamisel". Komisjon rõhutas sellega seoses, et kuigi AZ tunnistas kaudselt selles staadiumis, et Luksemburgi nimekirja avaldamine ei olnud vajalik tingimus toote turustamiseks, ei märkinud ta seda teavet kirjades, mille ta saatis 8. mail 1998 Beneluxi riikide ja Soome patendiametitele (vaidlustatud otsuse põhjendused 225 ja 730).

579 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et AZ-l oli kavatsus eksitada Saksa kohtuid ja et ta teadis, et 21. märts 1988 ei olnud esimese turuleviimise loa õige kuupäev. Sellega seoses, mis puudutab kõigepealt hagejate argumente, et esiteks tulenes 19. augusti 1996. aasta sisemärkusel esitatud 1. veebruari 1988. aasta kuupäev teabest, mille oli esitanud üks patendivolinik ja mille päritolu ei olnud kindlaks määratud, ja teiseks ilmneb 9. septembri 1996. aasta dokumendist ebakindlus Loseci turuleviimise kuupäeva osas, siis tuleb märkida, et hagejad ei põhjenda oma ütlusi kõnealuse patendivoliniku dokumendiga, kus seda kuupäeva mainiti. Lisaks ei esita hagejad ühtegi tõendit, mis võimaldaks järeldada, et 1. veebruari 1988. aasta kuupäevaga seotud teave, mille patendivolinik väidetavalt esitas, oli täiesti väärtusetu või mitte nii usutav kui 21. märtsi 1988. aasta kuupäevaga seotud teave.

580 Tuleb uuesti järeldada, et AZ-le kättesaadav kogu teave, kuigi see oli nii ebakindel toote täpse turuleviimise kuupäeva osas, langes kokku selles, et Loseci tegelik turustamine oli toimunud enne Luksemburgi nimekirjal märgitud kuupäeva 21. märts 1988. Lisaks, nagu juba märgiti (vt eespool punktid 497 ja 545), ei saanud Luksemburgi nimekirja kuidagi mõistlikult tõlgendada nii, et seal avaldati Loseci hind, arvestades

selle objektiivset ülesehitust ning asjaolu, et AZ Luksemburgi turustusettevõtja oli märkinud alates 1994. aasta märtsist, et Luksemburgi otsust hindade kehtestamise kohta ei olnud avaldatud.

581 Mis puudutab seejärel AZ esindajate seisukohavõttu Bundespatentgerichtis toimunud menetluses, siis väidavad hagejad, et 8. veebruari 1988. aasta kui arvesse tuleva asjassepuutuva kuupäeva õigsuse tunnistamine tugines määruse nr 1768/92 spetsiifilisel tõlgendusel, mille kohaselt oli asjassepuutuv see kuupäev, kui ametiasutused hinna kinnitasid. Hagejad vaidlevad seega vastu sellele, et AZ leidis tegelikkuses, et Luksemburgi nimekiri oli asjassepuutumatu. Sellega seoses ja sõltumata hagejate väidete tõelevastavusest piisab, kui uuesti märkida, et alates 1994. aasta märtsist oli AZ-l teavet, mille kohaselt Luksemburgi hindade kehtestamise otsust ei avaldatud. Lisaks ei sisaldanud 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva kandev Luksemburgi nimekiri ühtegi viidet Loseci hinnale. Hagejad ei saa seega mingil juhul väita, et AZ võis tõsiselt arvata, et 21. märts 1988 oli hindade avaldamise kuupäev, mis oli seadusest tulenev nõue toote turustamiseks.

582 Eelnevast tuleneb, et komisjon on õigustatult järeldanud, et Saksamaa kohtutes toimunud menetlustes tegi AZ valesid avaldusi, kuigi tal oli kokkulangevat teavet selle kohta, et Luksemburgi nimekiri ja 21. märts 1988 ei olnud asjassepuutuvad arvessetuleva kuupäeva tarvis vastavalt temapoolsele määruse nr 1768/92 tõlgendusele ja tema „tegeliku turuleviimise teooriale". Seega näib, et AZ üritas üksnes kaitsta Saksamaal tema eksitavate avalduste (milles märgiti, et ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev oli 21. märts 1988) alusel talle väljastatud TKT kehtivust.

– Norras ja Soomes toimunud kohtumenetlustes esitatud avaldused

583 Mis puudutab Oslo esimese astme kohtus toimunud menetlust, siis märkis komisjon, et 12. veebruari ja 20. mai 1999. aasta avaldustes kaitses AZ 21. märtsi 1988 ja Luksemburgi nimekirja asjassepuutuvust ning seda vaatamata asjaolule, et tal oli teavet, et Losec oli enne seda kuupäeva turule viidud. Komisjon järeldas samuti, et AZ ei olnud märkinud 8. veebruari 1988. aasta kuupäeva, mida ta ometi kaitses Bundespatentgerichtis, ja et ta oli väitnud, et Luksemburgi nimekiri, mis väidetavalt sisaldas loa saanud ja kinnitatud hinnaga tooteid, oli vajalik tingimus Loseci turustamiseks Luksemburgis (vaidlustatud otsuse põhjendused 235, 236 ja 733).

584 Lisaks järeldas komisjon, et selles kohtumenetluses oli AZ tunnistanud, et tal ei olnud tervet Luksemburgi nimekirja või selle nimekirja mis tahes muud osa, kus oleks Loseci hind esitatud olnud. Sellega seoses rõhutas komisjon, et AZ oli siiski kaitsnud selle nimekirja asjassepuutuvust patendivolinike, patendiametite ja kohtute ees. Ta tõi välja, et Norras toimunud kohtumenetluses oli ilmnenud veel ühe Luksemburgis avaldatud dokumendi, „Luksemburgi ravimihindade nimekirja" olemasolu, millest AZ oli esitanud ühe lehekülje, kus mainiti Losecit ja sellega seoses kuupäeva 16. jaanuar 1988. Norra kohtutes kaebuse esitajate poolt Luksemburgi ametiasutustes teostatud uuringud näitavad samuti, et Luksemburgi nimekiri ei olnud käsitletud ajahetkel (1988. aasta märts) ametlik avaldatud dokument, vaid selle eesmärk oli olnud üksnes teavitada arste, apteekreid ja ravimiettevõtjaid toodetest, mis olid müügiloa saanud, sõltumata sellest, kas nende hinnad olid kinnitatud või mitte (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 239, 240 ja 734).

585 Mis puudutab Helsinki esimese astme kohtus toimunud menetlust, siis märkis komisjon, et AZ oli esitanud 25. veebruaril 1999 identsed märkused nendega, mille ta oli 12. veebruaril 1999 Oslo esimese astme kohtus esitanud. Ta tuvastas seejärel, et AZ oli 30. juunil 1999 korranud, et Losecit ei saanud Luksemburgis enne 21. märtsi 1988 turustada ja seda ei olnud mõnes EMP riigis turule viidud. AZ teatas samuti, et nii kõnealuses menetluses kaebuse esitaja Merck Generics Oy kui ka ta ise olid üritanud kindlaks määrata Luksemburgi nimekirja õiguslikku seisundit ja leida Luksemburgi nimekirja täielikku versiooni ja et „olukord Luksemburgis oli üpris segane". Komisjon rõhutas uuesti, et AZ tegi need avaldused vaatamata sellele, et tal oli teavet, millest üheselt ilmnes, et Losecit müüdi esimest korda enne 21. märtsi 1988 (vaidlustatud otsuse põhjendused 244, 245 ja 735).

586 Seega, nagu on järeldatud juba eelnevalt, tuleb tagasi lükata hagejate argument, et AZ võis mõistlikult tugineda Luksemburgi nimekirjale, et väita, et tegeliku turuleviimise loa kuupäev oli 21. märts 1988. AZ kaitse Oslo esimese astme kohtus ei olnud ilmselgelt rohkem vastuvõetav, eelkõige pärast seda, kui Luksemburgi ametiasutused olid kinnitanud, et Luksemburgi nimekiri ei kujutanud endast ametlikku avaldatud dokumenti. Nimelt isegi pärast „Luksemburgi ravimihindade nimekirja" olemasolu ilmnemist ja AZ enda poolt selle dokumendi ühe lehekülje esitamist, kus mainiti Losecit ja 16. jaanuari 1988. aasta kuupäeva, jätkas AZ väitmist, et enne 21. märtsi 1988 ei olnud avaldatud ühtegi nimekirja, kus oleks esitatud Losec ja selle hind, ja et Luksemburgi nimekirjas oli andmeid ka Loseci hinna kohta (vaidlustatud otsuse põhjendus 241).

587 Arvestades kogu AZ-l olevat teavet, mis vastupidi hagejate väidetele langes kokku küsimuses, et Losec oli enne 21. märtsi 1988 turule viidud, leiab Üldkohus, et komisjon järeldas õigustatult, et AZ ei saanud mõistlikult tugineda Luksemburgi nimekirjale

(vt selle kohta samuti vaidlustatud otsuse põhjendused 236 ja 237, ning vaidlustatud otsuse põhjendused 733 ja 734).

588 Järelikult tuleb tagasi lükata hagejate argument, et asjaolu, et AZ tunnistas Euroopa Kohtule esitatud eelotsusetaotluse raames, et tal ei olnud tervet Luksemburgi nimekirja või selle osa, kus oleks märgitud Loseci hind, tõendas seda, et tal puudus kavatsus ametiasutusi eksitada. Lisaks oleks igasugune vastupidine väide tema poolt Euroopa Kohtus kohustanud teda esitama kogu selle nimekirja või selle asjassepuutuva osa, seda ta aga ei suutnud teha. Seega ei olnud tal igal juhul muud valikut kui tunnistada, et tal ei olnud neid dokumente.

589 Need hinnangud kehtivad seda enam seoses AZ avaldustega Helsinki esimese astme kohtus. Nimelt on ilmne, et AZ kasutas seal sama tegevuste ahelat, mis seisnes väitmises, et Losecit ei olnud enne 21. märtsi 1988 müüdud, kuigi tal oli kokkulangevaid andmeid, millest ilmnes, et see toode oli enne kõnealust kuupäeva turule viidud ja et Luksemburgi nimekiri ei olnud asjassepuutuv seoses võimalusega seda toodet seaduslikult turustada.

590 Seega tuleb järeldada, et nii nagu Saksamaa kohtutes, oli AZ ka Norra ja Soome esimese astme kohtutes üksnes üritanud kaitsta TKT kehtivust, mis nendes riikides oli väljastatud tema eksitavate avalduste alusel, kus oli märgitud EMP-s esimese loa asjassepuutuvaks kuupäevaks 21. märts 1988.

Järeldus turgu valitseva seisundi esimese kuritarvitamise kohta

591 Esimese kuritarvitamise kahe faasi uurimisest ilmneb, et AZ tegevus seisnes esiteks Saksamaa, Belgia, Taani, Iiri, Luksemburgi, Madalmaade ja Ühendkuningriigi patendiametitele teatamises, et „1988. aasta märts" oli ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev, informeerimata neid sellest, mis alusel see kuupäev oli väidetavalt valitud (st AZ taotletav väidetavalt alternatiivne tõlgendus määruses nr 1768/92 kasutatud mõistele „turuleviimise luba"), ega ka Prantsusmaal 15. aprillil 1987 antud turuleviimise loa olemasolust. Komisjon leidis õigustatult, et patendiametite esimene teavitamine oli eksitav, arvestades selle tervikesitlust, millest jäi mulje, et märge „1988. aasta märts" tähendas ühenduses turuleviimise esimese tehnilise loa andmist.

592 Selle esimese teavitamise põhjal ja pärast täpsustust, mis kuupäevale „1988. aasta märts" täpselt viitas, väljastati Saksamaal 10. novembril 1993 TKT, mille kehtivus lõppes 21. märtsil 2003.

593 Seejärel seisnes AZ tegevus selles, et ta ei avaldanud Prantsusmaa turuleviimise loa kuupäeva 15. aprill 1987 pärast seda, kui patendiametid palusid täpsustusi märke „1988. aasta märts" kohta. See avaldamata jätmine viis selleni, et Belgia, Luksemburgi ja Madalmaade patendiametid leidsid, et Luksemburgis turuleviimise tehnilise loa kuupäev 16. november 1987 tuleb arvesse võtta kui ühenduses esimese turuleviimise loa kuupäev. Need patendiametid andsid seega TKT välja selle kuupäeva alusel.

594 Sellega seoses tuleb märkida, et AZ ei sekkunud hiljem nende ametite tegevusse, et parandada kõnealuseid TKT-sid, kuigi esiteks ilmneb AZ sisedokumentidest, et ta oli teadlik TKT-de valest alusest, ja teiseks oli Madalmaade patendivolinik otsesõnu seda soovitanud.

595 Siiski tuleb märkida, et pärast Ühendkuningriigi ja Iiri patendiametite küsimusi avaldas AZ 15. aprilli 1987. aasta Prantsusmaal turuleviimise tehnilise loa olemasolu. Kuna Taani patendiamet oli ühenduses Ühendkuningriigi patendiametiga, siis pidi AZ Taanis oma TKT taotluse tagasi võtma.

596 AZ jätkas siiski oma tegevust, mis seisnes eksitavate avalduste esitamises, et saada 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva põhjal TKT-d EMP riikides (Austria, Soome ja Norra). Nende avalduste tagajärjel väljastasid kõnealused patendiametid 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva põhjal TKT-d.

597 Lõpuks seisnes AZ tegevus selles, et ta kaitses tema eksitavate avalduste põhjal väljastatud TKT-de kehtivust Saksamaa, Soome ja Norra kohtutes.

598 Kõigest eelnevast tuleneb, et AZ järgis pidevat ja lineaarset tegevust, mida iseloomustas patendiametitele eksitavate avalduste tegemine, et saada TKT-sid, millele tal kas ei olnud õigust (Saksamaal, Soomes, Taanis ja Norras) või millele tal oli õigus lühemaks perioodiks (Austrias, Belgias, Luksemburgis, Iirimaal ja Madalmaades).

599 Toimikus leiduv hulk dokumentaalseid tõendeid ja kõnealuse tegevuse ulatus, mis kehtis 1993. aasta juunist, kui siseriiklikele patendiametitele esitati TKT taotlused (vaidlustatud otsuse põhjendus 185), kuni 1999. aasta juunini, kui AZ kaitses Helsinki kohtus Soomes väljastatud TKT kehtivust, ning mida ühenduse ja EMP üheksas liikmesriigis rakendati enam-vähem ühtselt ja suurema või vähema eduga, võimaldavad järeldada, et komisjon leidis õigustatult, et AZ oli tahtlikult soovinud patendiameteid eksitada.

600 Kõiki komisjoni järelduste aluseks olevaid dokumentaalseid tõendeid kogumis arvestades leiab Üldkohus, et neid kaalutlusi ei saa kahtluse alla seada hagejate avaldused, mille eesmärk oli eelkõige AZ heausksust kaitsta. Peale asjaolu, et need avaldused teatud osas kinnitavad vaidlustatud otsuse põhjendatust, ei võimalda need igal juhul ignoreerida suurt hulka dokumentaalseid tõendeid ning kõiki tuvastatud asjaolusid, mis tervikuna hinnates kinnitavad määravalt komisjoni tehtud järeldusi.

601 Käesoleva väite raames kõigi faktiliste asjaolude hindamist arvestades tuleb veel – niivõrd, kui see on vajalik – vastata esimese väite raames esitatud hagejate argumentidele, mille eesmärk oli vaidlustada turgu valitseva seisundi kuritarvitamise olemasolu Saksamaal, Belgias, Taanis, Norras, Madalmaades ja Ühendkuningriigis lähtudes sellest, et eksitavatel avaldustel puudus mõju.

602 Mis puudutab kõigepealt tuvastatud konkurentsivastase tegevuse edu määra, siis tuleb märkida, et asjaolu, et need eksitavad avaldused ei võimaldanud AZ-l Taanis TKT-d omandada või omandada seda Ühendkuningriigis sellise kuupäeva põhjal, mis ei vastanud ühenduses antud esimesele turuleviimise loale, ei võta tema tegevuselt neis

riikides kuritarvitavat laadi, kui on tõendatud, et need avaldused võisid tõenäoliselt viia TKT väljastamiseni.

603 Käesoleva väite ja poolte esitatud dokumentaalsete tõendite uurimisest ilmneb, et kuigi AZ tegevus Ühendkuningriigi patendiametis oli läbipaistvam – ta teatas sellele ametile avalikult turuleviimise mõiste alternatiivsest tõlgendusest ja avaldas 15. aprilli 1987. aasta Prantsusmaal turuleviimise tehnilise loa olemasolu –, oli TKT esialgne taotlus objektiivselt eksitav ning selle eesmärk oli saada TKT sellise kuupäeva põhjal, mis ei vastanud ühenduses esimesele turuleviimise loale (vt eespool punktid 548 ja 549).

604 Mis puudutab Taanit, siis ilmneb samuti Üldkohtule esitatud dokumentaalsetest tõenditest, et AZ võttis Taanis oma TKT taotluse tagasi, et patendiamet ei teeks otsust taotluse rahuldamata jätmise kohta, mis looks pretsedendi, mis kahjustaks tema võimalusi saada TKT Saksamaal, kus sarnaselt Taaniga ei väljastatud TKT-sid toodetele, mille esimene turuleviimise tehniline luba oli ühenduses antud enne 1. jaanuari 1988 (vt eespool punkt 554). Siiski, nagu märkis komisjon, kinnitab Taani patendiametile tehtud eksitava avalduse suutlikkust viia nõuetevastase TKT väljastamiseni asjaolu, et AZ eksitavate avalduste põhjal väljastasid Saksamaa, Belgia, Norra ja Madalmaade patendiametid talle TKT-d.

605 Samuti ei saa asjaolu, et Saksamaal tühistati TKT 1997. aasta juunis geneeriliste ravimite tootja Ratiopharmi esitatud hagi põhjal ja juba enne aluspatendi lõppemist, mõjutada AZ tegevuse õiguslikku määratlust, kuna AZ oli selles riigis saanud TKT eksitavate avalduste põhjal. Nimelt võis see TKT jätkuda pärast aluspatendi lõppemist ja

pikendada selle patendiga antud ainuõigust. Kui konkurendid ei oleks hagi esitanud, oleks sellel TKT-l olnud olulised konkurentsivastased tagajärjed, oletades, et TKT pelk olemasolu ei suutnud juba enne aluspatendi lõppemist selliseid tagajärgi tekitada.

606 Lisaks ei saa asjaolu, et Belgias ja Madalmaades eksitavate avalduste põhjal saadud täiendav kaitse pikenes 2002. aasta aprillist vastavalt 2002. aasta septembri ja oktoobrini, st pärast AZ turgu valitseva seisundi lõppemist neis riikides, mõjutada eespool punktis 379 esitatud põhjustel kõnealuse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise määratlust.

607 Mis puudutab lõpuks Norrat, siis – nagu märgiti eespool punktides 559 ja 596 – ei ole vaidlust selles, et Norra patendiamet väljastas AZ-le TKT 14. aprillil 1997 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva põhjal (vt ka vaidlustatud otsuse põhjendus 234). See TKT tühistati 29. juunil 1999 pärast ühe konkurendi esitatud hagi. Järelikult, isegi kui leida, et AZ-l on vormi patent, mis takistas veel geneeriliste ravimite tootjatel TKT tühistamise kuupäeval turule siseneda, siis tuleb järeldada, et AZ eksitavad avaldused võimaldasid sellise TKT väljastamist, millele tal ei olnud õigust. Need eksitavad avaldused olid objektiivselt sellised, mis piiravad konkurentsi ja on seetõttu turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Täiendavalt ilmneb nii vaidlustatud otsuse põhjendusest 16 kui ka poolte vastustest Üldkohtu esitatud küsimustele, et vormi patendi suutlikkus anda ainuõigus teatavale tootele, ei võrdu mingil juhul toimeaine patendi omaga, kuna toimeaine võib lisada erinevatesse vormidesse.

608 Lõpuks tuleb märkida, et teise väite uurimisest ilmneb, et AZ eksitavad avaldused, et saada TKT, millele tal ei olnud õigust või millele tal oli õigus lühemaks perioodiks, on tegevus, mida ei kasutata toodete omadustel põhineva konkurentsi korral. Selline tegevus hoiab nõuetevastaselt geneeriliste ravimite tootjaid turult eemal, kasutades TKT-de omandamist viisil, mis rikub nende aluseks olevat õiguslikku raamistikku.

609 Kõigest eelnevast ilmneb, et komisjon ei ole teinud viga, kui ta leidis, et AZ kuritarvitas oma turgu valitsevat seisundit EÜ artikli 82 tähenduses Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis, ning EMP artikli 54 tähenduses Norras.

610 Seetõttu tuleb tagasi lükata terve teine väide, mis käsitles turgu valitseva seisundi esimest kuritarvitamist.

611 Siiski on vaidlustatud otsuses viga, kuna selle põhjenduses 774 on väidetud, et Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis algas kuritarvitamine 7. juunil 1993, kui AZ edastas oma juhised patendivolinikele. Nimelt, nagu eespool punktides 370–372 leiti, algas see kuritarvitamine siis, kui siseriiklikele patendiametitele esitati TKT taotlused.

612 Järelikult, ja nagu leiti eespool punktis 381, tuleb vaidlustatud otsuse põhjendust 185 arvestades järeldada, et turgu valitseva seisundi esimene kuritarvitamine algas hiljemalt 30. juunil 1993.

613 Lisaks ei ole hagejad tõendanud, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 774 esitatud teistes järeldustes on tehtud viga, kuivõrd seal on märgitud, et Saksamaal lõppes kuritarvitamine 1997. aasta lõpus, Belgias ja Madalmaades 2000. aasta lõpus, Taanis 30. novembril 1994 ja Ühendkuningriigis 16. juunil 1994. Samuti ei ole hagejad tõendanud vigade olemasolu neis komisjoni järeldustes, mille kohaselt toimus kuritarvitamine Norras vahemikus 21. detsember 1994 ja 2000. aasta lõpp.

D – *Turgu valitseva seisundi teine kuritarvitamine, mis puudutas Loseci kapslite turuleviimise lubade valikulist tühistamist*

1. *Õiguslik raamistik ja süüksarvatud tegevus*

614 Asjaolude toimumise ajal 1998. aastal sätestas direktiivi 65/65, muudetud eelkõige nõukogu 22. detsembri 1986. aasta direktiiviga 87/21/EMÜ (EÜT 1987, L 15, lk 36) ja nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiviga 93/39/EMÜ, mis muutis ka direktiive 75/318/EMÜ ja 75/319/EMÜ ravimite kohta (EÜT L 214, lk 22), artikli 3 esimene lõige, et „[l]iikmesriigi turul ei tohi turustada ühtegi ravimit, kui liikmesriigi pädevad ametiasutused ei ole välja andnud müügiluba".

615 Selle direktiivi artikli 4 kolmas lõik täpsustab, millised andmed ja dokumendid peab turustamise eest vastutav isik esitama, et turuleviimise luba saada. Direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkt 8 on järgmise sõnastusega:

„8. Järgmiste uuringute ja testide tulemused:

– füüsikalis-keemilised, bioloogilised ja mikrobioloogilised testid,

– farmakoloogilised ja toksikoloogilised testid,

– kliinilised uuringud.

Ilma et see piiraks tööstus- ja kaubandusomandi kaitset käsitlevate seaduste kohaldamist,

a) ei pea taotleja esitama farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ega kliiniliste uuringute tulemusi, kui ta suudab tõendada järgmist:

[…]

ii) või üksikasjaliku viitega teaduskirjanduses avaldatud allikale, mis on esitatud direktiivi 75/318/EMÜ artikli 1 lõike 2 kohaselt, et ravimpreparaadi koostisosa või koostisosasid on ravialaselt pikaajaliselt kasutatud ning neil on tunnustatud tõhusus ja arvestatav turvalisuse tase;

iii) või, et ravimpreparaat on oma olemuselt sarnane ühenduses lubatud tootega, mis vastavalt kehtivatele ühenduse sätetele on saanud müügiloa vähemalt kuueks aastaks ja mida turustatakse liikmesriigis, kus taotlus esitati; kui tegu on direktiivi 87/22/EMÜ lisa osas A esitatud nimekirja tähenduses kõrgtehnoloogilise ravimiga või sama direktiivi lisa osas B esitatud nimekirja tähenduses ravimiga, mille puhul on järgitud sama direktiivi artiklis 2 esitatud menetlust, pikendatakse seda tähtaega kümne aastani; lisaks võib liikmesriik pikendada kõnealust tähtaega kümne aastani ühe otsusega, mis hõlmab kõiki tema territooriumil turustatavaid ravimeid, kui seda peetakse vajalikuks rahvatervise seisukohalt. Liikmesriikidel on õigus jätta eespool mainitud kuueaastane tähtaeg kohaldamata pärast algtoodet kaitsva patendi lõppkuupäeva."

[…]

616 Direktiivi 65/65 artikli 10 lõikes 1 on sätestatud eelkõige, et luba kehtib viis aastat ja seda saab pikendada viieaastase perioodi kaupa loa omaniku taotluse alusel, mis on esitatud kolm kuud enne selle loa aegumist.

617 Euroopa Kohus leidis 16. oktoobri 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-223/01: AstraZeneca (EKL 2003, lk I-11809, punktid 49 ja 58), et selleks, et geneerilise ravimi turuleviimise loa taotlust saaks käsitleda direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluses, oli vajalik ja piisav, et algravimi turuleviimise luba kehtiks selle taotluse esitamise kuupäeval kõnealuses liikmesriigis.

618 Asjaolude toimumise ajal kehtinud versioonis sätestas nõukogu 20. mai 1975. aasta teise direktiivi 75/319/EMÜ ravimeid käsitlevate õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta (EÜT L 147, lk 13), muudetud eelkõige direktiiviga 93/39, peatükis V a ravimijärelevalve süsteemi, et koguda andmeid ühenduses loa saanud ravimite kõrvalmõju kohta. Direktiivi 75/319 artiklid 29 c ja 29 d panid seega ravimi turustamise eest vastutavale ettevõtjale ravimijärelevalve kohustuse, mis seisnes ravimi tekitatud kõrvalmõju järgimises ning ametiasutustele regulaarselt aruannete esitamises, millega kaasnevad teaduslikud hinnangud.

619 Käesolevas asjas seisneb komisjoni poolt AZ-le süüks arvatud tegevus selles, et too esitas taotlused Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamiseks Taanis, Norras ja Rootsis, ning asendas turul Loseci kapslid Losec MUPS-i tablettidega, st Losec MUPS-i tablettide turuleviimine ja Loseci kapslite turult eemaldamine (vaidlustatud otsuse põhjendus 860).

2. *Esimene väide, et on rikutud õigusnormi*

a) Hagejate argumendid

Õiguslik ja faktiline raamistik

620 Hagejad märgivad, et kuigi komisjon teatas vaidlustatud otsuse põhjenduses 830, et ta ei vaidle vastu AZ-poolsele ühenduse ravimiõiguse tõlgendusele, ei ole temapoolne õigusliku raamistiku tõlgendus, mis on esitatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 255–264, kooskõlas AZ omaga. Nad esitavad sellega seoses asjassepuutuva õigusliku raamistiku sisu, nagu see ilmneb direktiivi 65/65 artiklitest 3 ja 4, artikli 10 lõikest 1 ning direktiivi 75/319 peatükist V a.

621 Hagejad väidavad, et direktiiviga 87/21 direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkti a) i–iii lisatud lühimenetluse eesmärk oli luua piiratud erand üldpõhimõttele, et esialgsel taotlejal pidi olema ainuõigus oma andmetest kasu saada. Selle erandi eesmärk ei saa olla kergendada geneerilistele ravimitele loa andmist, vaid selle eesmärk on kaitsta innovatsiooni kuni mõistliku tähtaja lõpuni, mille jooksul võis kõnealune ettevõtja oma investeeringu tagasi teenida ja mille lõppedes võis tugineda juba esitatud teabele, et vältida asjatuid inim- ja loomkatseid.

622 Nad leiavad, et nagu komisjon tunnistas vaidlustatud otsuse põhjendustes 832 ja 833 ning väitis Euroopa Kohtu 16. detsembri 1999. aasta otsuse kohtuasjas C-94/98: Rhône-Poulenc Rorer ja May & Baker (EKL 1999, lk I-8789) aluseks olnud menetluses, siis turuleviimise loa omanikul on õigus see luba endale sobival ajal tühistada või lasta sel aeguda, ilma et ta peaks esitama selle kohta põhjenduse või muretsema selle otsuse mõju üle geneeriliste ravimite tootjatele või paralleelimportijatele.

623 Hagejad märgivad, et Taanis sai AZ Loseci kapslite turuleviimise loa 1989. aastal ning Losec MUPS-i tablettide turuleviimise loa 22. septembril 1997. Kaebuse esitajad taotlesid 23. veebruaril 1998 Loseci kapslite geneerilisele versioonile turuleviimise luba lühimenetluses. 6. aprillil 1998 kustutati AZ taotlusel Loseci kapslite turuleviimise luba. 30. septembril 1998 said kaebuse esitajad Loseci kapslite geneerilisele versioonile turuleviimise loa. AZ vaidlustas selle loa andmise Taanis kohtutes, kuna loa andmise hetkel ei eksisteerinud kõnealuses liikmesriigis algtootele ühtegi turuleviimise luba. Vastusena eelotsustaotluse raames esitatud küsimusele leidis Euroopa Kohus, et algravimi turuleviimise luba pidi kõnealuses liikmesriigis taotluse esitamise kuupäeval jõus olema (eespool punktis 617 viidatud kohtuotsus AstraZeneca, punkt 58).

Komisjoni õiguslik analüüs

624 Hagejad heidavad komisjonile ette, et vaidlustatud otsuses puudus tuvastatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise õiguslik analüüs. Nad märgivad, et komisjoni

õiguslik arutluskäik ilmneb üksnes vaidlustatud otsuse põhjendusest 820, kus komisjon leidis, et kui turgu valitseva seisundiga ettevõtjal on eriõigus nagu turuleviimise luba, siis peab ta seda kasutama mõistlikult, mitte aga oma konkurentide välistamiseks. Siiski leiavad hagejad, et komisjoni poolt selle kaalutluse aluseks võetud kohtupraktika käsitles erinevaid olukordi.

625 Mis puudutab kõigepealt eespool punktis 242 viidatud 8. oktoobri 1996. aasta kohtuotsust Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon, siis sõlmis turgu valitseva seisundiga ettevõtja kokkuleppe, mis andis talle ainuõiguse, ning astus seejärel samme, et tagada endale selle kokkuleppega ette nähtud ainuõigus. Käesolevas asjas on olukord erinev, kuna AZ ei sõlminud kokkulepet, et turul ainuõigust kasutada. AZ-l oli olnud kohustus saada Loseci kapslite müügiks turuleviimise luba, mis ei andnud talle mingit ainuõigust turul. Nimelt ei takistanud turuleviimise luba geneeriliste ravimite konkurentsi või olulist paralleelimporti ega ka konkureerivate PPI-de müüki Taani, Norra ja Rootsi turgudel. Hagejad lisavad, et viidatud juhtum ei toonud kaasa mingitki laadi omandiõigust ja et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamine ei toonud kaasa kuritarvitajatele positiivsete kohustuste kehtestamist, samas kui käesolevas asjas tulenesid turuleviimise lubade säilitamisest püsivad ravimijärelevalve kohustused.

626 Seejärel märgivad hagejad, et käesolev asi erineb Euroopa Kohtu 11. novembri 1986. aasta otsuse kohtuasjas 226/84: British Leyland *vs.* komisjon (EKL 1986, lk 3263) aluseks olnud juhtumist, kuna käesolevas asjas on turuleviimise loa omanikul olulised kohustused „kaasajastamise" ning ravimijärelevalve alal, kuni luba on jõus. Lisaks ei olnud AZ-l haldusmonopoli pärast Loseci kapslitele loa saamist. Muu hulgas ei olnud see luba hädavajalik, et konkurentide tooted saaksid turule siseneda, ning selle

tagasivõtmine ei mõjutanud automaatselt olemasolevaid geneeriliste ravimite lubasid ja paralleelimpordi lubasid. Hagejad lisavad, et eristav asjaolu seisneb selles, et käesolevas asjas ei toetanud AZ Loseci geneeriliste koopiate müüki ega paralleelimporti, samas kui eespool viidatud kohtuotsuse British Leyland *vs.* komisjon aluseks olnud asjas oli British Leyland lubanud arendada vasakpoolse rooliga „Metro" kaubandust. Lõpuks ei olnud tolles asjas küsimus üheski kaubanduslikult konfidentsiaalse info omandiõiguses, erinevalt käesolevast asjast.

627 Eespool punktis 242 viidatud kohtuotsuse Hilti *vs.* komisjon aluseks olnud asjas leidis Üldkohus, et Hilti oli kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit, kuna ta ei andnud vabatahtlikult litsentsiõigusi. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine oli seisnenud ka selles, et nõuti kuus korda kõrgemat litsentsitasu, kui pädev ametiasutus lõpuks kindlaks määras, pikendades nii asjatult litsentsiõiguse andmise menetlust. Hagejate sõnul ei andnud turuleviimise luba käesolevas asjas AZ-le mingit ainuõigust ning tal säilis õigus taotleda oma loa tühistamist igal hetkel. Lisaks oli AZ-l rida „kaasajastamise" ja ravimijärelevalve kohustusi.

628 Hagejad märgivad samuti, et Euroopa Kohtus toimunud menetlustes, mis käsitlesid küsimust, kas turuleviimise loa omanikul on õigus taotleda selle tühistamist, on komisjon regulaarselt väitnud, et ühenduse ravimiõigus ei tunne kohustusliku litsentsi mõistet. Hagejad väidavad samuti, et eespool viidatud kohtuotsused, millele komisjon tugineb, ei käsitle AZ esitatud argumente ja et komisjon ei võtnud arvesse kohtupraktikat, mis käsitles „tarnimisest keeldumist" ja „olulisi seadmeid". Hagejad leiavad, et isegi kui komisjoni tuvastatud faktid on õiged, ei saa AZ tegevus kujutada endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, arvestades kohtupraktikat, mis käsitleb

intellektuaalomandi õiguste kasutamist ja „olulisi seadmeid". Nad viitavad sellega seoses kohtupraktikale, mis tuleneb eespool punktis 229 viidatud Magilli kohtuotsusest ja kohtuotsusest IMS Health, Euroopa Kohtu 26. novembri 1998. aasta otsusest kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791) ja Üldkohtu 12. juuni 1997. aasta otsusest kohtuasjas T-504/93: Tiercé Ladbroke *vs.* komisjon (EKL 1997, lk II-923, punkt 131).

629 Hagejad väidavad, et andmetoimikud, mille AZ esitas Loseci kapslitele turuleviimise loa saamiseks vastavalt direktiivile 65/65, sisaldavad konfidentsiaalset äriteavet, mis väärib õiguslikku kaitset. Siiski loodi direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkti a) i ja iii alusel erand sellele, millist konfidentsiaalsust võis AZ oma andmetele oodata, kuna selle sättega vabastati hilisem taotluse esitaja kohustusest esitada omaenda andmetoimik. Hagejad märgivad, et vaidlust ei ole selles, et AZ-l oli õigus nõuda Loseci kapslitele antud turuleviimise loa tühistamist ja et kohtupraktikast tuleneb, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetlust ei saa kohaldada pärast algravimi turuleviimise loa tühistamist. Pärast seda tühistamist säilitas AZ seega õiguse oma andmetoimiku konfidentsiaalsuse kaitsele.

630 Sellega seoses vaidlevad hagejad vastu komisjoni kinnitusele, et andmete ainuõiguse kuue- kuni kümneaastase kestuse lõppedes ei pea geneeriliste ravimite tootja enam läbi tegema tervet turuleviimise loa menetlust, vaid siseriiklik ametiasutus võib tugineda andmetele, mille ta on saanud esialgse loamenetluse käigus. Nimelt on direktiivi 65/65 selline tõlgendus vastuolus eespool punktis 617 viidatud kohtuotsusega AstraZeneca (punktid 48 ja 50), millest ilmneb, et siseriiklik ametiasutus ei saa tugineda esialgsest loataotlusest tulenevatele andmetele, kui see luba veel geneerilise ravimi taotluse esitamise hetkel kehtib. Hagejad lisavad, et esialgse taotluse esitajal on omandiõigus siseriiklikele ametiasutustele esitatud andmetoimikutele, mille suhtes direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkt a) iii on piiratud erand, kuna sellega luuakse erand esialgse taotluse esitaja õigusest kontrollida oma õiguste kasutamist (Euroopa Kohtu 3. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-368/96:

Generics (UK) jt, EKL 1998, lk I-7967, punktid 77–87, ja selle kohtuasja kohta tehtud kohtujurist D. Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanek, EKL 1998, lk I-7971, punkt 68). Väljaspool seda erandit säilitab esialgse taotluse esitaja õiguse keelata tema konfidentsiaalse teabe ilma loata kasutamist siseriikliku ametiasutuse või kolmanda isiku poolt.

631 Need kaalutlused seavad hagejate sõnul kahtluse alla komisjoni selle väite põhjendatuse, mille kohaselt ei ole käesolevas asjas kohaldatav „olulisi seadmeid" käsitlev kohtupraktika, kuna AZ omandiõigused lõppesid, nii et tal ei olnud enam omandiõigusi. Vastusena komisjoni argumendile, mis tugineb Üldkohtu 23. oktoobri 2003. aasta otsusele kohtuasjas T-65/98: Van den Bergh Foods *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-4653), märgivad hagejad, et käesolevas asjas esineb *de facto* vara üleminek, kuna geneeriliste ravimite tootjad võivad kasu saada konfidentsiaalsetest andmetest ilma AZ loata, ning viimane ei suuda isegi nõuda nende andmete kasutamise eest makset. Nende sõnul õigustab asjaolu, et komisjon ei tunnistanud vaidlustatud otsuse põhjenduses 820 AZ omandiõigust, vaidlustatud otsuse tühistamist selles punktis.

632 Teise võimalusena väidavad hagejad, et juurdepääs AZ andmetoimikule ei olnud hädavajalik, et teised tooted saaksid turule tulla. Sellega seoses märgivad nad, et mitu konkureerivat PPI-d toodi kõnealusel perioodil turule. Lisaks ei takistanud AZ poolt saadud turuleviimise loa tühistamine uue toote ilmumist, mille järele tarbijatel nõudlus oli. Nimelt on direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii ette nähtud lühimenetlus määratluse kohaselt võimalik vaid toodetele, mis on olemuselt sarnased AZ Loseci kapslitega. Hagejad rõhutavad, et turuleviimise loa tühistamine oli õigustatud, arvestades asjaolu, et AZ-l oli püsiv „kaasajastamise" ja

ravimijärelevalve kohustus seoses loaga, mida tal ei olnud enam kaubanduslikult vaja. Igal juhul ei välistanud Loseci kapslite turuleviimise loa tühistamine kogu konkurentsi kõnealusel turul, kuna AZ oli silmitsi konkurentsiga geneeriliste ravimite, paralleelimpordi ja konkureerivate PPI-de poolt.

633 Lisaks ei ole hagejad nõus, et asjassepuutuv on see, et AZ taotles oma lubade tühistamist ega oodanud, et need aeguksid. Nimelt on praktikas loa tühistamisel sama mõju kui selle aegumisel, sest loaomanik saab tagasi kontrolli konfidentsiaalseid andmeid sisaldava toimiku üle. Seetõttu lükkavad nad tagasi komisjoni väite, et eespool punktis 229 viidatud Magilli kohtuotsuses toodud kohtupraktika ei ole käesolevas asjas kohaldatav, kuna siin ei ole tegu keeldumisega tulla konkurentidele appi, vaid AZ aktiivse tegevusega takistada oma konkurentidel turule siseneda.

Igal juhul puudub turgu valitseva seisundi kuritarvitamine

634 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et nad tunnistasid, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise taotlused olid osa strateegiast, mille põhiline eesmärk oli takistada või vähemalt edasi lükata geneerilise omeprasooli kapslite tulekut kõnealustele turgudele ja takistada Loseci kapslite paralleelimporti neile turgudele.

635 Nad leiavad, et isegi turgu valitseva seisundiga ettevõtjale ei saa panna kohustust säilitada oma turuleviimise load jõus, et geneerilised ravimid ja paralleelimport saaksid kergemini turule siseneda ja temaga konkureerida. Olukord on selline eelkõige siis, kui ettevõtjal ei ole enam kaubanduslikku huvi müüa toodet, mille turuleviimise loaga on tegu, ega seega seda luba jõus hoida, eriti kui see paneb talle püsiva „kaasajastamise" ja ravimijärelevalve kohustused.

636 Sellega seoses vaidlevad hagejad vastu komisjoni väitele, et ühes liikmesriigis esineva ravimijärelevalve kohustuse võib üle viia teise liikmesriiki, arvestades selle kohustuse laadi ja siseriiklike ametiasutuste erinevaid arvamusi selle kohustuse elluviimise kohta.

637 Lisaks esitas AZ haldusmenetluse ajal komisjonile ühe advokaadibüroo ja professor S aruanded, mis näitavad, et AZ võimalikud konkurendid oleksid võinud viidata alates 1998. aasta algusest avaldatud kirjandusel põhinevale erandile. Sellega seoses vaidlustavad hagejad vaidlustatud otsuse põhjendustes 851 ja 852 esitatud komisjoni kaalutlused. Nad märgivad, et vastupidi komisjoni väidetele ei vasta tõele, et kirjandusele tuginevat erandit harva kohaldatakse. Lisaks see asjaolu ning fakt, et komisjon ei olnud teadlik sellega seoses omeprasooli kohta esitatud taotlusest, on igal juhul tähtsusetud, kuna AZ tõendas, et seda erandit võis Losecile taotleda ja et komisjon ei esitanud ühtegi vastupidist tõendit. Samal põhjusel ei saa komisjon ka väita, et omeprasoolile tugineva geneerilise ravimi taotlus 1998. aasta alguses oli „väga harv

juhtum". Hagejate sõnul ei lükka komisjoni väide, et avaldatud kirjandusele tuginev erand eeldab keerulist hinnangut, samuti ümber nende esitatud tõendeid.

638 Hagejad lisavad, et avaldatud kirjandusele tugineva erandi kohaldamiseks esitatud nõue, et ravimit peab olema kasutatud vähemalt kümme aastat, kehtestati alles komisjoni 8. septembri 1999. aasta direktiiviga 1999/83/EÜ, millega muudeti nõukogu direktiivi 75/318/EMÜ ravimite kontrolliga seotud analüütilisi, farmakoloogilis-toksikoloogilisi ja kliinilisi standardeid ning protokolle käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta lisa (EÜT L 243, lk 9). Igal juhul oli omeprasooli 1998. aastaks enam kui kümme aastat kasutatud.

639 Hagejad väidavad samuti, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 853 esitatud komisjoni väide, et AZ dokumendid ei maininud võimalust viidata avaldatud kirjandusele tuginevale erandile, ei ole asjassepuutuv, kuna nad on igal juhul seda asjaolu tõendanud. Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 854 esitatud kinnitust, siis märgivad hagejad, et komisjon ei esita selgitusi, miks on olulised geneeriliste ravimite tootjatele turuleviimise lubade tühistamise tõttu tekkivad viivitused. Komisjoni mööndus, et ta ei tea, mis on selle viivituse ulatus, muudab seega tema argumendi hüpoteetiliseks. Täiendavalt lisavad hagejad, et igasugune viivitus, mis on seotud turuleviimise loa taotluse läbivaatamisega, ei saa olla piiramatu, kuna kehtivad õigusnormid nõuavad, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkti a järgne hindamine viidaks läbi 120 päeva jooksul või erandlikus olukorras 210 päeva jooksul (selle direktiivi artikkel 7). Kuna avaldatud kirjandusele tugineval erandil põhineva taotluse esitamisega seotud hilinemise hinnang peab neid tähtaegu arvesse võtma, siis maksimaalne oletuslik viivitus saab olla vaid mõni kuu enam, mis ei saa õigustada mitu aastat kestnud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamist.

640 Lõpuks leiavad hagejad, et eespool punktis 311 viidatud kohtuotsusest ITT Promedia *vs.* komisjon (punkt 56) ilmneb, et asjaolu, et AZ vaidlustas oma konkurentide õigust kasutada direktiivis 65/65 sätestatud lühimenetlust, et kaitsta end paralleelimpordi ja geneeriliste ravimite eest, ei saa lugeda kuritarvitavaks tegevuseks. Nad märgivad, et komisjon tunnistas vastuväiteteatise punktis 502, et AZ tegevuses, et kaitsta oma turuleviimise lubasid, ei olnud midagi taunitavat.

b) Komisjoni argumendid

Õiguslik ja faktiline raamistik

641 Kõigepealt täpsustab komisjon, et vaidlustatud otsuse põhjendus 830 ei tähenda, et ta on nõus AZ poolse direktiivi 65/65 käsitluse ja tõlgendusega. See põhjendus väljendas üksnes mõtet, et AZ poolt ühenduse ravimialastele õigusnormidele antud tõlgendus ei ole osa teisest turgu valitseva seisundi kuritarvitamisest ja et see kuritarvitamine ei sõltu õigusliku raamistiku õigest tõlgendusest.

642 Komisjon märgib, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkt a) iii loob tasakaalu uuendusi läbi viivate ettevõtjate huvide ja geneeriliste ravimite tootjate huvide vahel, kehtestades lühimenetluse ravimitele, mis on olemuselt sarnased juba loa saanud ravimiga, nähes siiski ette kuue- kuni kümneaastase ainuõiguse, mis algab ühenduses esimese turuleviimise loa andmisega, mille ajal ei saa lühimenetlust

geneeriliste ravimite puhul kasutada, ja mis võimaldab esialgse taotluse esitajal kasutada toodet puudutavas toimikus esitatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi. Komisjon viitab sellega seoses eespool punktis 617 viidatud kohtuotsusele AstraZeneca (punktid 42–44 ja 52).

643 Komisjon täpsustab, et seadusandja oli teadlik ohust, et andmete ainuõiguse periood võib kaasa tuua patendi mõju kunstliku pikendamise, ning üritas seda probleemi lahendada direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktiga a) iii, mis jätab liikmesriikidele õiguse „jätta […] kuueaastane tähtaeg kohaldamata pärast […] patendi lõppkuupäeva". Komisjon vaidleb vastu sellele, nagu oleks seadusandja selle sätte kehtestanud erandina konfidentsiaalse äriteabe omandiõigusest või selle õiguse rikkumisena, nagu väidavad hagejad. Nimelt jätab hagejate lähenemine mulje, et ravimiametid ei saa kunagi tugineda originaalravimi toimikus olevatele andmetele ei enne ega pärast kuue- või kümneaastast perioodi. Lisaks ei riku teatud äriteabe konfidentsiaalsust see, kui ravimiametid kasutavad originaalravimi toimikus esitatud farmakoloogilisi, toksikoloogilisi või kliinilisi andmeid, kuna äriteavet ei avaldata kunagi ega tehta teise taotluse esitajale teatavaks.

644 Komisjon lükkab tagasi hagejate argumendi, et geneeriliste ravimite tekitatud konkurents on teatud määral „parasiitne". Tema sõnul tagab patendi- ja TKT süsteem peamiselt tasu innovatsiooni eest, sest see süsteem annab originaalravimi tootjale ajutise monopoli oma leiutist kaubanduslikult ekspluateerida. Geneeriliste ravimite saabumise ähvardus sunnib ettevõtjaid uuendusi tegema, et neid premeeritaks patentide, TKT-de ja andmetele ainuõigust andvate perioodidega.

645 AZ toime pandud turgu valitseva seisundi teine kuritarvitamine kahjustas seda süsteemi. Nimelt tühistas AZ Loseci kapslite turuleviimise loa, nii et vaatamata andmete kuue- või kümneaastase ainuõigusperioodi lõppemisele ja omeprasooli patendi peatsele aegumisele ei olnud geneerilise omeprasooli tootjatel võimalik kasutada kiirregistreerimist. Nii tegutsedes üritas AZ kunstlikult säilitada oma ainuõiguse turul, taotledes, et tühistataks teise ja hilisemate taotluste esitajatele õigusnormidega antud õigus mitte esitada esialgse taotluse toimikus juba toodud andmeid, kui andmete ainuõigusperiood lõpeb.

646 Komisjon täpsustab, et vaidlustatud otsuses ei kinnita ta, et toote uue ravimvormi (tabletid) turuleviimine ja otsus lõpetada Loseci kapslite müük Taanis, Norras ja Rootsis olid iseenesest üksi või koostoimes kuritarvitavad. Loseci tablettide turuleviimine ja kapslite eemaldamine olid vajalikud, mitte aga piisavad tingimused, et tõendada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. See kuritarvitamine ilmnes, kui see asendamise toiming seostus turult eemaldamise taotlustega. Seega rõhutab komisjon, et nagu ilmneb vaidlustatud otsuse artikli 1 lõikest 2, koosnes kuritarvitamine kolmest osast, nimelt Taanis, Norras ja Rootsis esitatud turult eemaldamise taotlused, koostoimes Losec MUPS-i tablettide turuleviimisega ja Loseci kapslite eemaldamisega neis kolmes riigis. Seda analüüsi arvestades vaidleb komisjon vastu sellele, mida ta tajub kui hagejate katset lahutada turgu valitseva seisundi osasid ja eelkõige turuleviimise lubade tühistamistaotlusi. Lisaks ei seadnud ta vaidlustatud otsuses kahtluse alla AZ poolset direktiivi 65/65 tõlgendust ega asjaolu, et AZ üritas neid toiminguid teha, et kaitsta oma patente või turuleviimise lubasid.

Komisjoni õiguslik analüüs

647 Kõigepealt vaidleb komisjon vastu sellele, et vaidlustatud otsuse õiguslik põhjendus piirdub selle põhjendusega 820. Ta viitab sellega seoses vaidlustatud otsuse põhjendustele 325–328, 817 ja 818, ning vaidlustatud otsuse põhjendustele 788–847.

648 Komisjon meenutab seejärel, et kohtupraktikas on leitud, et kuritarvitamisega on tegu siis, kui turgu valitseva seisundiga ettevõtja üritab saada turul eeliseid, kasutades riiklikke menetlusi või õigusnorme. Ta väidab, et eespool punktis 626 viidatud kohtuotsusel British Leyland *vs.* komisjon on olulised sarnasused vaidlustatud otsuses tuvastatud teise turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega. Hagejad ei saa väita, et selles kohtuotsuses tehtud lahendust ei saa käesolevas asjas kohaldada põhjusel, et Loseci kapslite turuleviimise loa kehtivus ei olnud hädavajalik, et konkureerivad tooted saaksid turule siseneda. Nimelt ei esitanud eespool punktis 625 viidatud kohtuotsus British Leyland *vs.* komisjon selle kohta ühtegi tingimust. Selles kohtuotsuses ei märgitud, et käsitletud tootel polnud konkurente või et see asus ainult talle kuuluval turul. Vastupidi, sõltumata paralleelimpordi olemasolust või puudumisest oli puudutatud ettevõtja silmitsi paljude teiste autotootjate konkurentsiga. Komisjon märgib lisaks, et viidatud kohtuotsuses puudutatud tegevus läheb kaugemale sellest, mida käesolevas kohtuasjas käsitletakse, kuna seal käsitleti British Leylandi tegevusetust pärast siseriikliku tunnustussertifikaadi aegumist, samas kui käesolev kohtuasi käsitleb positiivseid toiminguid, et lasta luba tühistada.

649 Vastusena hagejate märkustele seoses asjaoluga, et British Leyland oli erinevalt AZ-st võimaldanud paralleelkaubanduse arengut, lisab komisjon, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, mis toob kaasa konkurentide kõrvaldamise turult, ei ole väiksem kui kuritarvitamine, mis takistab neil turule siseneda. Ta vaidleb igal juhul vastu sellele, et Loseci paralleelkaubandus kolmes käsitletud riigis ei arenenud enne tühistamise taotlemist (vaidlustatud otsuse lisa tabelid 25, 28 ja 29). Lisaks, mis puudutas hagejate

argumenti seoses sellega, et käesolevas asjas puudus kaubandusega seotud konfidentsiaalsele teabele intellektuaalomandi õigus, siis märgib komisjon, et tunnustussertifikaadi saamine mootorsõidukile vastavalt nõukogu 6. veebruari 1970. aasta direktiivile 70/156/EMÜ liikmesriikide mootorsõidukite ja nende haagiste tüübikinnitusega seotud õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT L 42, lk 1; ELT eriväljaanne 13/01, lk 44) nõudis samuti kalli ja tehniliselt keerulise teabe esitamist pika menetluse raames. Paralleelimportijad võidi siiski sellest vabastada, kuna ametiasutustel on juba tehniline toimik, mille sisu nad ei avalda. AZ õigus konfidentsiaalsusele ei erine seega kuidagi British Leylandi õigusest.

650 Mis puudutab eespool punktis 242 viidatud kohtuotsust Hilti *vs.* komisjon, siis väidab komisjon, et ka seal kasutas turgu valitseva seisundiga ettevõtja õiguslikku raamistikku instrumendina, et saada turul eelis – kõnealune ettevõtja ekspluateeris litsentside andmise menetlusnorme, kasutades oma õigust pidada litsentsitasude osas läbirääkimisi. Lisaks on asjassepuutuv ka eespool punktis 329 viidatud Euroopa Kohtu 16. märtsi 2000. aasta otsuse ja eespool punktis 242 viidatud Üldkohtu 8. oktoobri 1996. aasta otsuse liidetud kohtuasjades Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon aluseks olnud juhtum, kuna see käsitles turgu valitseva seisundiga ettevõtjat, kes tugines lepingust tuletatud õigusele, et välistada konkurente.

651 Mis puudutab „olulisi seadmeid" käsitlevat kohtupraktikat, siis väidab komisjon, et seda ei saa käesolevas asjas kohaldada. Nimelt käsitlevad eespool punktis 229 viidatud Magilli kohtuotsus ja kohtuotsus IMS Health, ning eespool punktis 628 viidatud kohtuotsus Tiercé Ladbroke *vs.* komisjon ja kohtuotsus Bronner turgu valitseva seisundiga ettevõtja keeldumist pidada läbirääkimisi teiste ettevõtjatega ja võimaldada neil lepinguliste vahenditega kasutada vara, millele õigussüsteem annab põhimõtteliselt ainuõiguse. Nagu hagejad ise ka tunnistavad, ei andnud turuleviimise luba AZ-le mingit ainuõigust, välja arvatud kuue- kuni kümneaastane ainuõigusperiood ametiasutustele esitatud andmetele ja teabele. See periood oli käesolevas asjas siiski

lõppenud. Komisjon väidab, et ainuõigusperioodi lõppemisel on teise taotluse esitajal õigus mitte esitada andmeid, mis on ametiasutustele teada, kuna need on esialgse taotluse toimikus. AZ üritas aga seda õigust kahjustada.

652 Komisjon märgib ühtlasi, et „olulisi seadmeid" käsitlev kohtupraktika ei ole asjassepuutuv olukordades, kus ei käsitleta turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt vara loovutamist või lepingu sõlmimist isikutega, keda ta ei ole valinud (Euroopa Kohtu 28. septembri 2006. aasta määrus kohtuasjas C-552/03 P: Unilever Bestfoods *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-9091, ja eespool punktis 631 viidatud kohtuotsus Van den Bergh Foods *vs.* komisjon, punkt 161). Komisjon vaidleb nimelt vastu sellele, et ravimiametitele antud luba viidata algtoimikus esitatud andmetele, neid samas konkurentidele ja kolmandatele isikutele avaldamata, võiks lugeda vara loovutamiseks. Tema sõnul ei ole käesolevas asjas tegu mingi intellektuaalomandi õigusega ega passiivse keeldumisega aidata konkurente nendega suhtlemise teel, vaid aktiivse tegevusega, mille eesmärk oli takistada konkurentidel turule siseneda. Nimelt oli käesolevas asjas turgu valitseva seisundiga ettevõtja aktiivselt üritanud välistada konkurente turult hetkel, kui tema omandiõigused ja ainuõigused lõppesid, kasutades õiguslikku raamistikku nii, et rikkuda selle raamistikuga loodud süsteemi, mis võimaldab geneeriliste ravimite turuletoomist hetkel, kui lõpeb ravimiametitele esitatud andmete ainuõigusperiood.

653 Mis puudutab hagejate seisukohta, et turuleviimise lubade aktiivne tühistamise ja nende lubade aeguda laskmise erinevus ei oma EÜ artikli 82 kohaldamisel tähtsust, siis rõhutab komisjon kõigepealt, et ta ei võta vaidlustatud otsuses seisukohta oletuslikust olukorrast, kus AZ oleks lasknud turuleviimise load aeguda, vaid ta tuvastas üksnes turgu valitseva seisundi kuritarvitamise käesoleva asja faktiliste asjaolude

juures. Ta lisab siiski, et igal juhul võimaldab eespool punktis 626 viidatud kohtuotsus British Leyland *vs.* komisjon tugineda kaalutlusele, et kui loal lastakse aeguda sellise välistamisstrateegia raames, millel on käesolevas asjas tuvastatud tunnused, siis võib see endast kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. Siiski on selline välistamisstrateegia, millel on kõik käesolevas asjas tuvastatud tunnused, välja arvatud aktiivne taotlus tühistada load, ebatõenäoline, kuna rea tegurite sünkroniseerimist tagama pidava välistamisstrateegia keskne osa on hetk, mis valitakse lubade lõpetamiseks, kuna taotletav eesmärk on geneeriliste toodete ja paralleelkaubanduse välistamine. Sellega seoses märgib komisjon, et erinevalt tühistamistaotlusest on loa aeguda laskmine pärast selle uuendamata jätmist ootuspärane sündmus.

654 Lisaks märgib komisjon, et toote loa tühistamistaotlus Taanis, Norras ja Rootsis eesmärgiga välistada konkurents ei olnud toiming, mis sisuliselt kuulus AZ turuleviimise loa alla, vaid oli vastupidi katse säilitada konkurentide välistamine ajal, kui ettevõtjal ei olnud enam ainuõigust, mis võimaldaks seda teha. Ta viitab selles küsimuses vaidlustatud otsuse põhjendusele 843.

655 Komisjon lisab, et kuigi võib tõmmata paralleele kohtuasjadega, mis käsitlesid keeldumist võimaldada juurdepääsu omandiõigusega kaitstud varadele, tuleb mainida, et AZ strateegia seisnes selles, et takistati sellise toote turuleviimist, mida tema enam ei pakkunud, kuigi selle toote järele esines nõudlus, mis on aga turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, mis tuvastati eespool punktis 229 viidatud kohtuotsuses Volvo, ja Euroopa Kohtu 5. oktoobri 1988. aasta otsuses kohtuasjas 53/87: CIRCA ja Maxicar (EKL 1988, lk 6039). Sellega seoses vaidleb komisjon vastu asjaolule, et geneeriliste ravimite tootjatel või paralleelimportijatel oli kavatsus kopeerida AZ poolt juba pakutud toodet.

656 Komisjon lükkab tagasi ka hagejate argumendi, mis käsitleb ravimiõiguse tühistamise taotluse seaduslikkust. Ta rõhutab sellega seoses, et EÜ artikli 82 tähenduses kuritarvitava tegevuse õigusvastasus ei oma seost selle kooskõlaga või vastuoluga teiste õiguskordadega ja et valdavas osas seisnevad turgu valitseva seisundi kuritarvitamised tegevuses, mis on muuseas muude õigusharude kui konkurentsiõiguse seisukohast seaduslikud. Nii ei sea ta vaidlustatud otsuses kahtluse alla hagejate poolt ravimiõigusele antud tõlgendust. Ta märkis üksnes, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja taotlus tühistada ennetavalt Loseci kapslite turuleviimise load on vastuolus EÜ artikliga 82 seoses üldise kavaga, mille eesmärk on takistada geneeriliste toodete turuleviimist ja paralleelimporti ning mis võib sellist mõju omada (vaidlustatud otsuse põhjendused 817–820).

Igal juhul puudub turgu valitseva seisundi kuritarvitamine

657 Komisjon vaidleb kõigepealt vastu sellele, et vaidlustatud otsus kehtestab AZ-le positiivse kohustuse taotleda turuleviimise loa uuendamist. Kuritarvitamine seisnes omeprasooli kapslite turuleviimise loa ennetava tühistamise taotlustes Rootsis, Taanis ja Norras, mida tuleb eristada loa aeguda laskmises ilma uuendamist taotlemata. Ta täpsustab, et vaidlustatud otsuses ei ole ühtegi põhjendust, mille kohaselt oli AZ tegevus mitte taotleda turuleviimise loa uuendamist kuritarvitav.

658 Komisjon lükkab tagasi hagejate põhjenduse neis kolmes riigis turuleviimise lubade ennetava tühistamise taotluse kohta, mis puudutas turuleviimise loa omanikule ravimijärelevalve süsteemiga pandud olulisi kohustusi. Nimelt märgib komisjon, et AZ-l

oli igal juhul Hispaanias, Itaalias, Austrias, Prantsusmaal, Saksamaal ja Madalmaades Loseci kapslite turuleviimise loa omanikuna ravimijärelevalve kohustus ja et ta pidi seega koguma ja edastama sama teavet erinevate liikmesriikide ametiasutustele. AZ-le tekitatud täiendavad kulud või koormus, kui ta ei oleks esitanud ennetava tühistamise taotlust, oleks seega olnud väikesed.

659 Lisaks võib direktiivist 75/319 tulenevaid nõudeid järgivat ravimijärelevalvet tavaliselt tagada koostöö teel teiste liikmesriikide ametiasutustega tänu juurdepääsule dokumentidele ja andmetele, mille tootja esitas toote vanema versiooni kohta neis liikmesriikides, kus seda veel müüakse kehtiva turuleviimise loa alusel (Euroopa Kohtu 10. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-172/00: Ferring, EKL 2002, lk I-6891, punktid 36 ja 38). Komisjon märgib lisaks, et AZ ei taotlenud turuleviimise lubade tühistamist Saksamaal ja Madalmaades, kuigi kapslid olid neilt turgudelt eemaldatud. Muu hulgas ei maini ükski AZ strateegiline dokument koormust, mis on väidetavalt seotud turuleviimise lubade säilitamisega, kui ühte asjaolu, mida tuleb nende tühistamisel arvesse võtta.

660 Seejärel lükkab komisjon tagasi hagejate argumendi, et AZ konkurendid oleksid saanud tugineda avaldatud kirjandusele, et saada turuleviimise luba vastavalt direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktile a) ii. Komisjon leiab, et hagejate analüüs tugineb ekslikult oletusele – mis lähtub „oluliste seadmete" doktriinist –, et tühistamistaotlused on kuritarvitavad üksnes siis, kui kiirmenetlus oli hädavajalik geneeriliste ravimite ja paralleelimpordi sisenemiseks turule. Komisjon leiab, et asjaolu, et õigusnormid võimaldavad alternatiivset viisi registreerimise saamiseks, ei seadusta

tegevust, mille eesmärk on takistada konkurente kasutamast kiirmenetlust, mille seadusandja on kehtestanud, et kergendada geneeriliste toodete juurdepääsu turule. Lisaks ei saa alternatiivse viisi teoreetilist kättesaadavust lahutada sellest ebakindlusest, mis on seotud selle viisiga loa saamise katse edukuse, maksumuse ja ajakuluga. Nagu märgiti vaidlustatud otsuse põhjendustes 851 ja 852, siis kasutati seda viisi üldiselt vähe ning mitte kunagi seoses omeprasooliga. Selle variandi eduvõimalused olid ebakindlad, kuna käesoleva juhtumi asjaolud on „piiritletud olukord" ning oleks igal juhul kaasa toonud pika menetluse. Komisjon lisab, et hagejad ei vaidle vastu vaidlustatud otsuse põhjendustes 852–854 esitatud komisjoni järeldustele. Ta väidab, et selle viisiga seotud suured raskused on oluline asjaolu, mida tuleb arvesse võtta, kuna need määratlevad ära, mis ulatuses oli AZ tegevusel praktikas välistav tulemus.

661 Komisjon märgib sellega seoses, et turgu valitseva seisundi teine kuritarvitamine on klassikaline näide tegevusest, mis tõstab konkurentide kulusid. Selles perspektiivis ei võta asjaolu, et konkurendid võisid samuti kasutada turuleviimise täielikku menetlust, süüks pandud tegevuselt selle kuritarvitavat laadi.

662 Mis puudutab hagejate argumenti, milles nad heidavad komisjonile ette seda, et viimane ei märkinud, mis tähtsusega on avaldatud kirjandusega seotud menetluse kasutamisel konkureerivate toodete turuleviimisel tekkinud viivitus, siis märgib komisjon, et seda on võimatu hinnata kõnealuse alternatiivse viisi oletusliku laadi tõttu. Igal juhul oleks konkurentidele selle võimaluse kasutamisel tekitatud viivitus olnud oluline ja ulatunud mitme kuuni, kuna see ei olnud piiratud faktide toimumise ajal kehtinud 210-päevase (mitte aga hagejate väidetud 120-päevase) viivitusega, sest geneeriliste ravimite tootjaid teavitati tühistamisest üksnes pärast selle toimumist ja nad pidid alles sellel hetkel alustama andmete uurimise, kogumise ja koostamise protsessi.

Igasugune konkurentidele tekitatud viivitus tõi kaasa täiendavaid ja väga suuri tulusid kõnealuse Loseci müügikogusega seoses. Komisjon rõhutab lisaks, et viivituse tekkimise hetk oli oluline, kuna see võimaldas saada kõrgemaid hüvitatavaid hindasid uue põlvkonna PPI-le esomeprasool, mida AZ kavatses turule tuua.

663 Komisjon märgib, et AZ leidis ise, et avaldatud kirjandusega seotud menetluse kasutamine omeprasooli puhul oli väike risk, kuna ta ei pühendanud sellele vähimatki tähelepanu oma strateegilises analüüsis selle kohta, kuidas paremini takistada geneeriliste toodete turuletulekut (vaidlustatud otsuse põhjendus 853).

664 Lisaks vaidleb komisjon vastu härra S ütluse asjakohasusele. Ta märgib, et puuduvad igasugused tõendid sellest, et härra S töötas üksikasjalikult läbi kogu olemasoleva kirjanduse, ja märgib, et selles ei vaielda vastu asjaolule, et „väljakujunenud meditsiinipraktikale tuginev" taotlus võtaks aega. Komisjon viitab ka Taani patendiameti kostja vastusele Taani kohtutes, milles on märgitud, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) ii sätestatud menetluses peab taotleja tõendama ravimi ohutust ja tõhusust, esitades bibliograafilise dokumentatsiooni, mis tuleneb põhjalikust ja kulukast uuringust, mida ei ole tingimata võimalik teostada.

665 Lõpuks märgib komisjon, et turgu valitseva seisundi teine kuritarvitamine ei oma seost menetlusega, millega AZ võis olla seotud kaitsmaks turuleviimise lubasid, vaid see puudutab Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise taotlusi, mis esitati, et takistada või aeglustada geneerilise omeprasooli turuleviimist ja paralleelimporti.

c) Üldkohtu hinnang

Õiguslik kontekst

666 Kõigepealt tuleb meenutada, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkt a) iii kehtestas lühimenetluse, mille eesmärk on võimaldada juba loa saanud ravimite olemuslikult sarnaste ravimite tootjatel hoida kokku farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemustega seotud andmete kogumiseks vajalikku aega ja kulutusi ning vältida inim- ja loomkatsete kordamist ilma ülekaaluka vajaduseta. Siiski võttis seadusandja selle lühimenetluse kasutamise tingimuste kehtestamisel arvesse ka uuendusi tegevate ettevõtjate huve, eelkõige allutades sellise menetluse tingimusele, et algravimit turustataks ühenduses juba vähemalt kuus või kümme aastat (eespool punktis 630 viidatud kohtuotsus Generics (UK) jt, punktid 4, 72 ja 73, ning eespool punktis 617 viidatud kohtuotsus AstraZeneca, punktid 42 ja 43).

667 See säte annab seega algupärase ravimpreparaadi omanikule ainuõiguse kasutada toimikusse esitatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi kuue- või kümneaastase perioodi jooksul alates ühenduses esimese turuleviimise loa väljastamisest. See ainuõigusperiood tuleneb sellest, et seadusandja kaalus ühelt poolt uuendusi tegevate ettevõtjate ja teiselt poolt olemuslikult sarnaste ravimite tootjate huve ning huvi vältida ilma vajaduseta inim- või loomkatsete kordamist (vt selles tähenduses eespool punktis 630 viidatud kohtuotsus Generics (UK) jt, punktid 81 ja 83).

668 Järelikult, pärast kuue- või kümneaastase perioodi lõppemist, mis algas esimese turuleviimise loa väljastamisega, ei anna direktiiv 65/65 enam algupärase ravimpreparaadi omanikule ainuõigust kasutada toimikusse esitatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi. Ta võimaldab vastupidi seda, et siseriiklikud ametiasutused võtavad neid andmeid arvesse olemuslikult sarnaste toodete turuleviimise lubade väljastamisel selle direktiivi artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse alusel.

669 Siiski leidis Euroopa Kohus, et direktiivi 65/65 keskse eesmärgi rahvatervise kaitsega seotud huvi nõuab geneerilise ravimi turuleviimise loa taotluse käsitlemiseks direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse alusel, et algravimi turuleviimise luba veel kehtiks kõnealuses liikmesriigis taotluse esitamise kuupäeval, ning järelikult on sellega vastuolus olukord, kui lühimenetlust on võimalik kasutada pärast algravimi turuleviimise loa tühistamist (eespool punktis 617 viidatud kohtuotsus AstraZeneca, punktid 49–54).

670 Sellest tuleneb, et algupärase ravimpreparaadi turuleviimise loa tühistamine takistab rahvatervisega seotud põhjustel seda, et olemuslikult sarnase ravimi turuleviimise loa taotleja vabastatakse direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkti a) iii alusel farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute teostamisest. Seega, kuigi käesolevas asjas ei anna õigusnormid AZ-le enam ainuõigust kasutada toimikusse esitatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi, siis on Euroopa Kohtu poolt direktiivi 65/65 tõlgenduses aluseks võetud rahvatervise kaitsega seotud ranged nõuded lubanud tal turuleviimise lubade tühistamise teel takistada või muuta keerulisemaks seda, et olemuslikult sarnased ravimid saaksid direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii

sätestatud lühimenetluse alusel turuleviimise load, kuigi geneeriliste ravimite tootjatel oli ometi õigus sellele.

Komisjoni õiguslik lähenemine

671 EÜ artikkel 82 paneb turgu valitseva seisundiga ettevõtjale olenemata selle seisundi põhjustest erilise vastutuse selle eest, et tema tegevus ei kahjustaks tõhusat ja moonutamata konkurentsi ühisturul, kasutades vahendeid, mida ei kasutata toodete omadustel põhineva konkurentsi korral (vt selles tähenduses eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, punkt 57; Üldkohtu 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-755, punkt 114, ja eespool punktis 242 viidatud 8. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon, punkt 106, koostoimes eespool punktis 243 viidatud kohtuotsusega AKZO *vs.* komisjon, punkt 70).

672 Seega, kuigi turgu valitsev seisund ei võta sellise seisundiga ettevõtjalt õigust kaitsta oma vastavaid ärihuve, kui need on ohus (Üldkohtu 1. aprilli 1993. aasta otsus kohtuasjas T-65/89: BPB Industries ja British Gypsum *vs.* komisjon, EKL 1993, lk II-389, punkt 69), ei saa ta kasutada õigusnormides kehtestatud menetlusi nii, et see takistab või muudab raskemaks konkurentide turule sisenemise, kui puuduvad põhjused, mis on seotud toodete omadusel põhinevas konkurentsis osaleva ettevõtja seaduslike huvidega, või kui puuduvad objektiivsed õigustused.

673 Hagejate argumendid, millega nad esiteks üritavad eristada käesolevat kohtuasja nendest juhtumitest, mille alusel tehti eespool punktis 242 viidatud 8. oktoobri 1996. aasta kohtuotsus Compagnie maritime belge transports jt *vs.* komisjon, eespool punktis 626 viidatud kohtuotsus British Leyland *vs.* komisjon, ja eespool punktis 242 viidatud kohtuotsus Hilti *vs.* komisjon, ja teiselt poolt üritavad nad vaidlustada vaidlustatud otsuse põhjenduses 820 nendele otsustele tehtud komisjoni viidete asjassepuutuvust, ei suuda seda kaalutlust mõjutada.

674 Käesolevas asjas tuleb märkida – nagu on väitnud hagejad –, et AZ poolt algse turuleviimise loa saamiseks teostatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemustega seotud andmed on AZ poolt Loseci kapslite turuleviimiseks tehtud investeeringu tulemus. Selline investeering iseloomustab toodete tunnustel põhinevat konkurentsi, millest tarbijad kasu saavad. Nagu eespool punktides 666–668 märgiti, tunnistas direktiiv 65/65 huvi kaitsta sellist investeeringut, nähes ette kõnealuste andmete omanikule ainuõigusperioodi nende kasutamiseks. Siiski ei anna direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkt a) iii pärast selle ainuõigusperioodi lõppu algupärase ravimpreparaadi omanikule ainuõigust kasutada toimikusse esitatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi ja võimaldab olemuslikult sarnaste ravimite tootjatel ära kasutada nende andmete olemasolu, et saada lühimenetluse teel turuleviimise luba.

675 Selles olukorras tuleb märkida, et pärast eespool mainitud ainuõigusperioodi lõppemist ei saa niisuguse tegevuse aluseks – mille eesmärk on takistada geneeriliste ravimite tootjatel kasutada oma õigust algtoote turuleviimiseks esitatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi ära kasutada – kuidagi olla toodete omadustel põhineva konkurentsiga seotud investeeringute õiguspärane

kaitse, kuna AZ-l ei olnud nimelt enam direktiivi 65/65 alusel ainuõigust kasutada nende farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi.

676 Seevastu näib – nagu teise väite raames hiljem põhjalikult uuritakse –, et AZ poolt turuleviimise lubade tühistamise eesmärk oli üksnes takistada olemuslikult sarnaste ravimite turuleviimist, mis võis kasutada direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetlust, ja seega takistada või aeglustada geneeriliste toodete turuleviimist. Samuti, vastavalt siseriiklike ametiasutuste suhtumisele sellisesse toote turuleviimise loa tühistamisse, millel puudus seos rahvatervisega, võib niisugune tühistamine takistada ka paralleelimporti. Küsimust, kas käesoleva juhtumi faktilist ja õiguslikku konteksti arvestades on komisjon õiguslikult piisavalt tõendanud, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine võis välistada selle toote paralleelimpordi, uuritakse teise väite raames.

677 Lisaks ei suuda hagejate viidatud asjaolu, et AZ-l oli õigus taotleda Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist, eemaldada seda tegevust EÜ artikliga 82 sätestatud keelualast. Nagu on märkinud komisjon, ei oma EÜ artikli 82 tähenduses kuritarvitava tegevuse õigusvastasus seost selle kooskõlaga või vastuoluga teiste õigusnormidega. Sellega seoses tuleb märkida, et valdavas osas seisneb turgu valitseva seisundi kuritarvitamine tegevuses, mis on muuseas muude õigusharude kui konkurentsiõiguse seisukohast seaduslikud.

678 Hagejad väidavad samuti, et süüks arvatud tegevuse kooskõla EÜ artikliga 82 tuleb hinnata „olulisi seadmeid" käsitlevas kohtupraktikas välja töötatud kriteeriumide alusel.

679 Selles küsimuses tuleb kõigepealt märkida, et „olulisi seadmeid" käsitlev kohtupraktika puudutab sisuliselt asjaolusid, kus turgu valitseva seisundiga ettevõtja keeldumine tarnida, kasutades eelkõige oma omandiõigust, võib endast kujutada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. See kohtupraktika puudutab eelkõige olukorda, kus ainuõiguse vaba kasutamine, mis on antud investeeringu või uuenduse loomise eest, võib ühisturul kahjustamata konkurentsi huvides olla piiratud (vt selles tähenduses kohtujurist F. G. Jacobsi ettepanek kohtuasjas, milles tehti eespool punktis 628 viidatud kohtuotsus Bronner, ettepaneku punktid 57–65, ja eespool punktis 32 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punktid 331–333).

680 Sellega seoses tuleb märkida vastavalt eespool punktis 668 esitatud kaalutlustele, et direktiiv 65/65 ei tunnustanud enam AZ ainuõigust kasutada farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi, vaid võimaldas vastupidi seda, et siseriiklikud ametiasutused võtavad need andmed arvesse olemuslikult sarnastele toodetele selle direktiivi artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse alusel turuleviimise lubade väljastamisel. Nimelt, nagu märgiti eespool punktis 667 tuleneb kuue- või kümneaastane periood, mille vältel algupärase ravimpreparaadi omanikul on ainuõigus kasutada farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ning kliiniliste uuringute tulemusi, seadusandja poolt esiteks uuendusi tegevate ettevõtjate ja teiseks olemuslikult sarnaste ravimite tootjate huvide kaalumisest ning huvist vältida ilma vajaduseta inim- ja loomkatsete kordamist.

681 Kuigi hagejad väidavad, et tuleb leida, et see teave on selle esitanud ettevõtja omand, kuna – nagu komisjon märkis – neid ei avaldata igal juhul kunagi olemuslikult sarnaste toodete turuleviimise loa taotlejatele, siis loob direktiiv 65/65 siiski piirangu sellele võimalikule omandiõigusele, kehtestades oma artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8

alapunktis a) iii lühimenetluse, mis võimaldab siseriiklikel ametiasutustel tugineda esialgse turuleviimise loa taotluse raames esitatud andmetele.

682 Seega ei seisne kõnealune tegevus keeldumises võimaldada juurdepääsu farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemustele – ning AZ ei saa igal juhul oma väidetava omandiõiguse alusel vaidlustada seda, et siseriiklikud ametiasutused tuginevad lühimenetluse raames kõnealustele andmetele –, vaid käsitleb manöövreid tühistada turuleviimise luba nii, et oleks võimatu kohaldada direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetlust, ja seega selle sättega kehtestatud piirangu tühistamist farmakoloogilistest ja toksikoloogilistest testidest ja kliinilistest uuringutest saadud andmete ainuõiguslikule kasutusele.

683 Nagu see tuleneb eespool punktis 617 viidatud kohtuotsusest AstraZeneca (punktid 49–54), siis asjaolu, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetlust ei saa enam kasutada pärast algravimi turuleviimise loa tühistamist, ei ole tingitud murest tagada algravimi tootjale tema esitatud andmete ainuõiguslikkus, vaid murest tagada rahvatervise kaitse, mis on direktiivi 65/65 keskne eesmärk.

684 Selles olukorras ei saa käesolevas asjas käsitletud asjaoludele kohaldada hagejate viidatud „olulisi seadmeid” käsitlevat kohtupraktikat.

Igal juhul puudub turgu valitseva seisundi kuritarvitamine

685 Hagejad märgivad, et AZ-l puudus ärihuvi jätkata Loseci kapslite müüki ning seega ka säilitada turuleviimise load jõus, samas kui see jõushoidmine pani talle püsivad „kaasajastamise" ja ravimijärelevalve kohustused.

686 Sellega seoses tuleb alustuseks märkida, et see objektiivne õigustus esitati alles Üldkohtus toimuvas menetluses. Tuleb märkida, et kuigi komisjonil on kohustus võtta arvesse võimalikku objektiivset õigustust tegevusele, mis võib osutuda turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, siis peab kõnealune ettevõtja selle objektiivse õigustuse esitama juba haldusmenetluse ajal ning esitama sellega seotud tõendid (vt selle kohta Euroopa Kohtu 15. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-95/04 P: British Airways *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-2331, punkt 69, ja eespool punktis 32 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 1144). Olukord on selline eelkõige siis, kui kõnealune ettevõtja on ainuke, kes teab seda objektiivset õigustust või on loomulikult paremas olukorras kui komisjon selle olemasolu ja tõelevastavuse tõendamiseks.

687 Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et ühenduse akti õiguspärasust tuleb hinnata seda informatsiooni arvesse võttes, mis oli institutsiooni käsutuses otsuse tegemise momendil. Seega ei saa ühenduste kohtus tugineda asjaoludele, mida ei esitatud haldusmenetluses (vt selle kohta Euroopa Kohtu 7. veebruari 1979. aasta otsus liidetud kohtuasjades 15/76 ja 16/76: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 321, punkt 7; Üldkohtu 11. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-58/05: Centeno Mediavilla jt *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-2523, punkt 151, ja 25. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas T-268/06: Olympiaki Aeroporia Ypiresies *vs.* komisjon, EKL 2008, lk II-1091, punkt 55).

688 Sellega seoses, nagu väidab komisjon, tuleb märkida, et AZ ei maininud ravimijärelevalve kohustustega seotud kulutuste küsimust kordagi tema kaubandusstrateegiat puudutavates sisedokumentides. Neis dokumentides kõnealuse objektiivse õigustuse märkimata jätmine muutis võimatuks komisjonil sellest teada saamise ja muutis igal juhul väheusutavaks teesi, et see on turuleviimise lubade tühistamise põhjus.

689 Lisaks ei ole vaidlust selles, et AZ ei olnud taotlenud oma turuleviimise lubade tühistamist Saksamaal, Austrias, Hispaanias, Prantsusmaal, Itaalias ja Madalmaades. Üldkohus leiab, et hagejad ei ole tõendanud, et AZ-le Taanis, Norras ja Rootsis turuleviimise lubade tühistamata jätmisest tekkiv täiendav koormus oli nii suur, et see oleks olnud objektiivse õigustuse põhjus.

690 Nimelt, nagu komisjon kohtuistungil rõhutas, tuleb märkida, et direktiivi 75/319 artikkel 29 d paneb ravimi turuleviimise eest vastutavale ettevõtjale esiteks kohustuse teavitada pädevat ametiasutust vahetult või hiljemalt 15 päeva jooksul mis tahes tõsisest kõrvalmõjust, millest tervishoiutöötaja on teda teavitanud, ja teiseks esitada pädevale ametiasutusele üksikasjalikud aruanded mis tahes muu oletatava kõrvalmõju kohta koos teadusliku analüüsiga. Aruanded muust oletatavast kõrvalmõjust tuleb esitada vahetult taotluse esitamise ajal, või kui turuleviimise luba on antud enam kui viis aastat varem, siis iga viie aasta tagant samal ajal kui loa uuendamise taotlus.

691 Vaidlust ei ole selles, et kui AZ esitas taotlused Loseci turuleviimise lubade tühistamiseks Taanis, Norras ja Rootsis vastavalt 19. märtsil, 12. oktoobril ja 20. augustil 1998, siis olid tal need load olnud juba enam kui viis aastat. Selles olukorras võib mõistlikult oletada, et oli väga nõrk tõenäosus, et Loseci kapslite tõsine kõrvalmõju, mis on senini tundmata, nüüd ilmneks.

692 Lisaks ei ole kohustus esitada iga viie aasta tagant aruanded teiste oletatavate kõrvalmõjude kohta niivõrd raske ravimijärelevalve kohustus, et see võiks olla objektiivse õigustuse tõsine põhjus. Kuigi direktiivi 75/319 artikkel 29 d ei takista liikmesriike kehtestamast täiendavaid nõudeid turuleviimise lubade väljastamisel, siis ei ole hagejad tõendanud oma vastustes Üldkohtu küsimustele, et Taani, Norra ja Rootsi ametiasutused oleksid selliseid täiendavaid olulisi kohustusi kehtestanud. Vastupidi, nagu märkis ka komisjon kohtuistungil, ilmneb hagejate endi vastustest Üldkohtu esitatud küsimustele, et Saksamaal, kus AZ ei lõpetanud Loseci kapslite müüki, kehtestasid ametiasutused palju rangemad ravimijärelevalve kohustused kui Taanis, Norras või Rootsis.

693 Samuti ei tõenda hagejad, et Taani, Norra ja Rootsi ametiasutused kohaldasid direktiivi 75/319 peatükis V a sätestatud ravimijärelevalve kohustusi niivõrd erinevalt teistest riikidest, kus Loseci kapsleid endiselt müüdi, et sellest tulenesid AZ-le täiendavad olulised ravimijärelevalve kohustused.

694 Seega tuleb kõigil neil põhjustel kogumis tagasi lükata hagejate argument, mis on esimest korda esitatud Üldkohtu menetluses ja mille kohaselt on käesolevas asjas AZ-le Taanis, Norras ja Rootsis pandud ravimijärelevalve kohustused objektiivseks õigustuseks Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise taotlustele neis riikides.

695 Hagejad väidavad samuti, et süüks arvatud tegevust ei saa lugeda turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, kuna potentsiaalsed konkurendid võisid kasutada direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) ii sätestatud menetlust, mis võimaldab taotlejal tõendada ainuüksi üksikasjaliku viitega avaldatud teaduskirjandusele, et ravimpreparaat, mille turuleviimise luba taotletakse, on tuntud tõhususe ja arvestatava turvalisuse astmega. Nad heidavad komisjonile ette ka seda, et viimane ei hinnanud geneerilisi ravimeid tootvatele konkureerivatele ettevõtjatele tekitatud viivitust. Nende argumentide põhjendatust, mida korratakse seoses teise väitega, uuritakse selle väite raames tagapool punktides 829–835.

696 Ilma et see mõjutaks nende viimaste argumentide põhjendatuse hindamist, tuleb leida kõigi eespool esitatud põhjenduste alusel, et ükski hagejate esitatud argumentidest ei võimalda tuvastada komisjoni õigusnormi rikkumist, kui viimane kvalifitseeris teise süüks pandud tegevuse turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks. Seetõttu, ja ilma et see mõjutaks eelmises punktis käsitletud argumentide hilisemat analüüsi, tuleb esimene väide tagasi lükata.

3. *Teine väide, mis käsitleb faktivigu*

a) Hagejate argumendid

697 Hagejad väidavad, et on normaalne, et sellise patendi omanik, mille kehtivus hakkab lõppema, üritab toote müügist kasu saada ja säilitada oma turuosa. See omanik üritab seega erinevate vahenditega takistada või vähendada nii palju, kui võimalik, geneeriliste ravimite müüjate ja paralleelimportijate müüki, see aga on tavaline konkurentsitegevus liidu ravimiturgudel. Selles perspektiivis ei ole komisjoni viidatud dokumentides midagi ebaharilikku, vaid need tõendavad üksnes mis tahes sellise ravimiettevõtja eesmärke ja muresid, kes on kaotanud või kaotamas olulist patenti. Hagejad vaidlevad seega vastu vaidlustatud otsuse põhjendustes 798 ja 799 esitatud asjaolule, et AZ tunnistatud eesmärk takistada või aeglustada geneeriliste ravimite sisenemist turule ja paralleelimporti on põhjus vastuväite esitamiseks. Nimelt kui leida, et AZ ei saa õiguspäraselt seda eesmärki taotleda, siis keelataks sel ettevõtjal oma konkurentidega võistelda. Sellega seoses vaidlevad nad vastu sellele, et sellise toote turuleviimise loa tühistamine, mis ise on juba turult eemaldatud, oleks tegu, mis ei kuulu toodete omadustel põhineva konkurentsi juurde, ning viitavad vaidlustatud otsuse põhjendusele 842, milles komisjon tunnistas, et turuleviimise lubade eesmärk ei olnud kergendada geneeriliste toodete turuleviimist.

698 Hagejad väidavad seejärel, et turuleviimise loa tühistamine ei ole õigusvastane. Nad vaidlevad vastu sellele, et tühistamise ainuke või peamine eesmärk oli takistada geneeriliste ravimite lubasid ja paralleelimporti. Loseci tabletid viidi kõnealuste riikide

turule, kuna tegu oli parema kvaliteediga tootega ja kuna kohalikud turustusettevõtjad leidsid, et parem on omada turul vaid ühte toodet. Kuna AZ asendas ühe toote teise tootega, oli loomulik, et ta laseb kustutada selle ravimi turuleviimise loa, mida ta enam ei tooda.

699 Hagejad leiavad, et komisjon ei esita EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamiseks piisavalt tõendeid, ning märgivad, et komisjon tunnistas ise, et tal on vähe kindlaid tõendeid (16. ja 17. veebruari 2004. aasta suulise menetluse protokoll, lk 162). Vaidlustatud otsus tugines üksnes järeldustele, mille komisjon oli AZ esitatud dokumentidest ebaõiglaselt ja ekslikult teinud. Komisjon ei kuulanud ära nende dokumentide koostajaid, millele ta tugines, ning ei viinud läbi iseseisvaid uuringuid geneeriliste ravimite, paralleelimpordi, ravimiagentuuride või tarbijate kohta.

Losec MUPS-i arendamise ja turustamise põhjused

700 Hagejad väidavad, et Losec MUPS arendati välja, kuna see oli parema kvaliteediga toode. Nad märgivad, et Loseci toimeaine omeprasool degradeerub kiirelt ja kaotab oma tõhusust, kui see on mao happelises keskkonnas. Seetõttu koosnesid 1988. aastal turule viidud Loseci kapslid happeresistentsetest kuulidest, mis olid želatiinil põhinevas ümbrises, mis ei vabastanud toimeainet maos ja võimaldasid selle imendumist peensooles. Siiski olid neil Loseci kapslitel teatud puudused [*konfidentsiaalne*].

701 1991. aastal hakkas Astra uurima, kas on mõttekas töötada välja Loseci uus dispergeeruv tablett, mis sisaldab sadu omeprasooli mikrokuule happeresistentses ümbrises, mille nimi oli „Multiple Unit Pellet System" (MUPS), ning otsustas 1994. aastal pärast mitut aastat täiendavaid uuringuid oma arendustöö tulemuse turule viia. Uuele tootmisprotsessile taotleti patendikaitset viite WO 96/1623 all, mille prioriteedikuupäev oli 8. jaanuar 1994. Hagejad selgitavad, et AZ-l olid veel mõned raskused tablettide rahuldava koostise arendamisega seoses ning Losec MUPS oli lõpuks valmis turuleviimiseks 1998. aastal. Nad väidavad, et otsus Losec MUPS-i varem turule mitte viia oli tingitud tähtajast, mis oli vajalik MUPS-ide arendamiseks ja üksikasjalike andmetega toimiku koostamiseks kohalikele ametiasutustele.

702 Hagejad märgivad, et kuigi Astra tegi otsuse arendada välja Losec MUPS kõrgemal tasemel, kuna see tähendas oluliste vahendite suunamist uurimis- ja arendustöösse, siis pidid kohalikud turustusettevõtjad otsustama hetke ja viisi toote turuleviimiseks, sõltuvalt kohalikest oludest. AZ keskne turustusüksus julgustas kohalikke ettevõtjaid Losec MUPS-i turule viima, kuna sellel tootel olid eelised, ja kontrollis Losec MUPS-i turuleviimise ning vajaduse korral ka Loseci kapslite turult kõrvaldamise ajakava, tagamaks, et nende kahe toote tarnimine turgudele oli nõuetekohaselt organiseeritud ja järgis tähtaegu.

703 Losec MUPS viidi erinevatele siseriiklikele turgudele erinevatel kuupäevadel, kuna neil esinesid erinevad tingimused ja tähtajad turuleviimise lubade taotluste menetlemiseks. Otsust jätta see toode turule viimata Hispaanias, Itaalias, Kreekas, Austrias, Portugalis ja Prantsusmaal õigustasid kaubanduslikud põhjused. Hagejad väidavad, et kohalikud turustusettevõtjad ei määratlenud oma strateegiaid lähtuvalt oma otsuste mõjust paralleelimpordile või geneeriliste ravimite turuletulekule ning ei kavatsenud takistada nende sisenemist. Nad ei vaidle siiski vastu sellele, et AZ keskne turustusüksus nägi ette, et Loseci kapslite kõrvaldamine tähendaks riski võimaldada geneerilistel kapslitel turgu võita MUPS-i arvel, kui MUPS ei ole edukas. Lisaks uuris AZ

keskne üksus ka kohalike turustusettevõtjate otsuste tagajärgi geneerilistele turuletulijatele ja paralleelimportijatele. Nii tunnistas komisjon ise, et geneeriliste ravimite ja paralleelimpordi vastu algatatud kohtuasjad – pärast kohalike turustusettevõtjate otsuseid kustutada turuleviimise load – ei kujuta endast kuritarvitamist.

704 Ühendkuningriigis, [*konfidentsiaalne*].

705 Pärast seda koosolekut uuris AZ keskne kooskõlastamisüksus Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise tagajärgi geneeriliste ravimite tootjatele ja paralleelimportijatele. Hagejad väidavad siiski, et kohalikud turustusettevõtjad, mitte aga Astra keskne kooskõlastamisüksus, otsustasid selle, kas Losec MUPS tuli turule viia, kas Loseci kapslid tuli turult kõrvaldada, ja viimasel juhul, kas Loseci kapslite turuleviimise luba tuli tühistada.

706 Mis puudutab Rootsit, siis märgivad hagejad, et 1995. aasta juunis levitas Astra üle maailma turustusettevõtjatele memorandumit „Minisignal", mis teavitas neid Losec MUPS-i arendamisest ja millele oli lisatud küsimustik erinevate turustusettevõtjate projektidest seoses uue tootega. 1996. aasta veebruaris vastas Rootsi turustusettevõtja Minisignalile, et nii Loseci kapslid kui ka Losec MUPS on Rootsis tulevikus saadaval, aga et Loseci kapslid kõrvaldatakse ajapikku turult, sõltuvalt sellest, kuidas tarbijad võtavad uue preparaadi omaks.

707 1997. aasta jaanuaris teavitati turustusettevõtjaid faksiga, et Losec MUPS-i toimik on neile kättesaadav, et esitada turuleviimise taotlusi, ja et see edastatakse neile taotluse alusel. Seega pidid kohalikud turustusettevõtjad taotlema toimikut ja järelikult otsustama, kas on sobiv ja millal esitada turuleviimise loa taotlus ning toote turuleviimine.

708 Rootsis taotles Rootsi Astra Losec MUPS-ile 2. mail 1997 turuleviimise luba, mis anti 19. detsembril 1997. Hagejad väidavad, et see turustusettevõtja otsustas järk-järgult kõrvaldada Loseci kapslid pärast nelja turu-uuringut (millest üks viidi läbi 1998. aasta kevadel) ning ühte testi patsientide eelistustest. Nimelt, nagu märkis Rootsi Astra vastuses Minisignalile, tulenes neist uuringutest, et Loseci kapslid tuli täielikult asendada Losec MUPS-iga. Seega ei olnud ühtegi põhjust hoida seda toodet turul.

709 Mis puudutab Norra ja Taani turustusettevõtjaid, siis otsustasid ka nemad ise oma strateegia Losec MUPS-i turuleviimise osas oma siseriiklikel turgudel. Hagejad märgivad, et nende turustusettevõtjate toimikutest ei ilmne mingitki vaidlust küsimuses, kas Loseci kapslite turuleviimise load tuleks pärast nende kehtivuse lõppemist kustutada või mitte. Nende sõnul tähendab see, et ei olnud vajalik säilitada sellise toote luba, mis oli turult kõrvaldatud, ja et puudus põhjus võtta arvesse sellega seoses muid kaalutlusi.

710 Hagejad rõhutavad, et Astra keskne turustusüksus [*konfidentsiaalne*]. Lisaks tehti Astra kesksele kooskõlastamisüksusele ülesandeks hinnata õiguslikke tagajärgi [*konfidentsiaalne*].

711 Hagejad märgivad, et Astra keskne turustusüksus otsustas mitte müüa Losec MUPS-i Hispaanias ja Itaalias. [*konfidentsiaalne*].

712 [konfidentsiaalne]

713 [konfidentsiaalne]

714 [konfidentsiaalne]

Tõendite vaidlustamine

715 Hagejad vaidlevad vastu nendele tõenditele, millele komisjon tugines oma järelduses, et Losec MUPS-i turuleviimine ja Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine oli osa üldisest strateegiast, mille eesmärk oli takistada geneeriliste ravimite ja paralleelimpordi turuletulekut. Mis puudutab turustamise nõuandekoja (MAC, Marketing Advisory Council) 9. augusti 1996. aasta sisekoosoleku protokolli, millest ilmneb Loseci patendijärgse strateegia (Losec Post-Patent Strategy, edaspidi „LPP strateegia") (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 266), siis väidavad hagejad, et sellest mõistest tuleb aru saada nii, et Astra kavatses käsitleda teatud küsimusi, ilma et võiks tingimata eeldada pahausksuse olemasolu. Nad väidavad, et asjaolu, et AZ uuris konkurentsiohtu ja viise selle „vastu võitlemiseks", kuulub ettevõtja tavapärase kaubanduselu juurde. Nad leiavad, et kuivõrd see dokument analüüsis „õiguslikke vahendeid, mis

võimaldaksid takistada/viivitada geneeriliste ravimite heakskiitu/turuletoomist", siis ei ilmne ühtegi asjaolu, mis ei kuulu toodete omadustel põhineva konkurentsi juurde. Nad lisavad, et ükski komisjoni viidatud dokumentaalne tõend ei tõenda, et AZ kohaldas pahatahtlikku strateegiat, mille eesmärk oli kustutada turuleviimise load Taanis, Norras ja Rootsis, et aeglustada geneeriliste toodete turuleviimist ja takistada paralleelkaubandust.

716 Hagejad kordavad, et Astra kooskõlastas kõrgeimal tasemel need kohtuasjad, mis algatati geneerilisi ravimeid müüvate konkurentide vastu, soovitas Loseci tablettide turuleviimist ja abistas kohalikke turustusettevõtjaid turuleviimise lubade saamisel ning Loseci tootmise ja sellega varustamise alal. Kohalikud turustusettevõtjad töötasid siiski individuaalselt välja oma turustusplaanid. Hagejad viitavad AZ vastuse 7. peatükile ja eelkõige selle punktidele 7.108–7.155 ning doktor N, AstraZeneca plc asetegevdirektori ja AstraZeneca AB peadirektori ütlustele (16. ja 17. veebruari 2005. aasta suulise menetluse protokolli lk 104–119).

717 Mis puudutab kohalikele turustusettevõtjatele 1996. aastal saadetud küsimustikku, millele on viidatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 267 ja milles Astra palus märkida võimalikud õiguslikud vahendid, mis võiksid takistada või aeglustada geneeriliste ravimite heakskiitu või turuleviimist, siis leiavad hagejad, et keskse turustusüksuse puhul on selliste küsimuste esitamine õiguspärane. Nad rõhutavad asjaolu, et tegu oli õiguspäraste juriidiliste vahenditega ja et komisjon ei ole tõendanud, et Astra üritas kasutada õigusvastaseid vahendeid. Lisaks ei esitanud komisjon vastuväiteid Astra algatatud kohtumenetlustele, et määrata kindlaks, millises ulatuses mõjutas turuleviimise lubade tühistamine nendel põhinevaid geneeriliste toodete turuleviimise lubasid või paralleelimpordi lubasid (vastuväiteteatise punkt 502).

718 Hagejad kinnitavad, et Astra kesksed turustus- ja kooskõlastusüksused ei kooskõlastanud välistamisstrateegiat Taani, Rootsi ja Norras osas, ning väidavad, et Astra oli detsentraliseeritud ülesehitusega. Nad viitavad sellega seoses sündmuste toimumise ajal AZ juhatuse liikmeks olnud doktor N ütlusele, millest ilmnes, et väliskonsultandid olid Astrat kirjeldanud kui „kummaliselt detsentraliseeritud" ettevõtjat. Nad leiavad, et komisjon ei saa seda ütlust ignoreerida, tõendamata, et see ei ole usutav.

719 Nad vaidlevad vastu sellele, et pelgast asjaolust, et Taanis, Norras ja Rootsis asuvate ettevõtjate 100-protsendiline osalus kuulub AZ-le, piisab järeldamaks, et AZ-l oli määrav mõju nende kaubanduspoliitika üle. Nende sõnul tuleb kindlaks määrata, kas emaettevõtja võis omada määravat mõju ja kas ta sellist mõju ka avaldas (Euroopa Kohtu 25. oktoobri 1983. aasta otsus kohtuasjas 107/82: AEG-Telefunken *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3151, punktid 48–50). Nad täpsustavad sellega seoses, et emaettevõtja ei avalda tütarettevõtjale määravat mõju, kui tütarettevõtja võib iseseisvalt määrata oma tegevust turul (eespool punktis 267 viidatud kohtuotsus Europemballage ja Continental Can *vs.* komisjon).

720 Mis puudutab Astra üldise strateegia analüüsi, mis on esitatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 268–274 ja mis tugineb 29. aprilli 1997. aasta dokumendile pealkirjaga „Loseci patendijärgne strateegia" (LPP strateegia) ja 1999. aasta oktoobri kõnele, siis meenutavad hagejad, et komisjoni arvates kuulusid need kolme faasi: esiteks Loseci tootevaliku laiendamine, teiseks geneeriliste ravimite turuleviimise aeglustamine, kasutades tehnilisi ja õiguslikke vahendeid, ja kolmandaks uute ja parendatud toodete turuleviimine, millel on endil patendikaitse. Nad väidavad, et komisjon ei saa kinnitada, et selliste meetmete võtmine müügikoguste kaitsmiseks on taunitav, kuna see võrduks väitega, et konkureerimine on taunitav. Astra üritas vaid tugineda oma intellektuaalomandi õigustele nagu ettevalmistatavad patendid, tagada nende õigusnormide järgimist, mis puudutavad geneeriliste ravimite turuleviimise lubade väljastamist, ja

parendada enda maohaavandiravimite valikut, laiendades nende valikut ja luues uue tootepõlvkonna. Selline tegevus ei ole kuritarvitav.

721 Sellega seoses märgivad hagejad, et komisjon ei vaidlusta vaidlustatud otsuse põhjenduses 830 Astra tõlgendust turuleviimise lubasid käsitlevatele õigusnormidele. Lisaks tunnistas komisjon vastavalt vastuväiteteatise punktides 502 ja 458, et Astra tegevus, mille eesmärk oli kaitsta oma turuleviimise lubasid, ei olnud taunitav ja et Astra algatatud kohtuasjad oma intellektuaalomandi õiguste kaitsmiseks ei olnud kuritarvitavad. Hagejad leiavad, et Astra üritas Losec MUPS-i turuleviimise ning Loseci kapslite turult eemaldamisega saada õiguspärast konkurentsieelist turul. Selles küsimuses märgivad nad, et komisjon möönis ise vaidlustatud otsuse põhjenduses 793, et see kaubanduslik tegevus ei olnud iseenesest kuritarvitav.

722 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 271 esitatud Astra strateegia teise faasi kuut osa, siis leiavad hagejad, et nendes ei ole midagi õigusvastast. Nimelt, mis puudutab kõigepealt dokumendikaitset, siis väljendab see Astra õiguspärast huvi kaitsta ametiasutustele turuleviimise lubade taotluste raames esitatud konfidentsiaalset teavet. Mis puudutab seejärel toodete kvaliteedi parendamist, siis see tegevus on osa toodete omadustel põhinevast konkurentsist. Mis puudutab täiendavate ründe- ja kaitsepatentide saamist, siis ei ole nende patentide taotlustes midagi vaidlustatavat. Geneerilisi ravimeid müüvate konkurentide tegevuse jälgimise programm on samuti õiguspärane tegevus, kuna võltsingutega seotud kohtuasjas ajutiste meetmete määramine sõltub tihti kaebuse esitaja hoolsusest. Mis puudutab kohtuasjade algatamist, siis oli nende eesmärk kaitsta Astra intellektuaalomandi õigusi ning nende aluseks olid vaid tõsised õiguslikud põhjused. Mis puudutab lõpuks Loseci kapslite täielikku

väljavahetamist, siis on tegu toodete omadustel põhineva konkurentsi raames toimuva tegevusega.

723 Hagejad vaidlevad vastu komisjoni kaalutlustele, mille kohaselt Astra kavatses müüa Loseci kapsleid turgudel, kus tema toimeaine patendi kehtivus oli lõppemas. Nad kinnitavad, et Astral oli kavatsus ja huvi Loseci kapslite puuduste tõttu viia võimalikult kiirelt turule Loseci preparaat tableti vormis, aga et tal tekkisid Losec MUPS-i arendamise käigus tehnilised probleemid. Hagejad möönavad, et Astra soov viia turule preparaat tablettide kujul muutus üha kiireloomulisemaks, mida lähemale tulid omeprasooli toimeaine patentide kehtivuse lõppemise kuupäevad. Siiski ei tähendanud see kiireloomulisus, et Loseci tablettide turuleviimise ajakava oleks välja töötatud nii, et see langeks kokku patendi kehtivuse lõppemisega, või et selle turuleviimise eesmärk oli takistada geneeriliste toodete turuleviimist.

724 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et 1999. aasta oktoobris AZ juhtkonna koosolekul peetud kõne, millele komisjon viitab vaidlustatud otsuse põhjenduses 273, tõendab, et AZ kohaldas konkurentsivastast strateegiat. Sellest dokumendist ilmneb üksnes, et AZ kohaldas oma intellektuaalomandi kaitse strateegiat. Nad märgivad samuti, et dokumendist pealkirjaga „Loseci patendijärgne strateegia" ilmneb, et Astra tegutses toodete omadustel põhinevas konkurentsis, [*konfidentsiaalne*].

725 Hagejad leiavad, et komisjonil ei olnud alust järeldada vaidlustatud otsuse põhjenduses 274 seoses 1997. aasta mai kuupäevaga slaididega, et Astral ei olnud õigust kavandada seda, kuidas takistada Loseci paralleelimporti nendelt turgudelt, kus patendi kehtivus oli lõppenud. Nad väidavad, et need slaidid ei tõenda turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kuna neist ei ilmne, et Astral oli kavatsus kasutada õigusvastaseid või ebaseaduslikke vahendeid või et ta oli seda juba teinud.

726 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendusi 275–306, milles uuritakse spetsiifilisi asjaolusid seoses Losec MUPS-i tablettide turuleviimisega, Loseci kapslite turult eemaldamisega ja nende kapslite turuleviimise lubade tühistamisega, siis väidavad hagejad, et kuivõrd komisjon tunnistas vaidlustatud otsuse põhjenduses 793, et Losec MUPS-i tablettide turuleviimine ja Loseci kapslite turult eemaldamine ei kujutanud endast iseenesest turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, siis pidi komisjon tõendama, et Taanis, Norras ja Rootsis lubade tühistamise eesmärk oli välistada turult geneerilised ravimid ja paralleelimport. Selliseid tõendeid ei ole aga esitatud.

727 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 276 komisjoni poolt viidatud dokumendist pealkirjaga „Losec® MUPS-i etappide kokkuvõte", mille kuupäevaks on tegelikkuses 1997. aasta jaanuar, ilmneb, et Astra keskne turustusüksus oli kohalike turustusettevõtjate tähelepanu juhtinud asjaolule, et Loseci kapslite kõrvaldamisega kaasnevad kaubandusriskid ja et otsust kõrvaldada need kapslid tuleb igal turul põhjalikult kaaluda. Sellest tulenevalt palus Astra keskne turustusüksus igal kohalikul turustusettevõtjal teha ise otsus, millisel hetkel on sobilik Loseci kapslid turult eemaldada. See dokument tõendab, et otsus kõrvaldada Loseci kapslid turult eelkõige Rootsis, Taanis ja Norras lähtus kohalike ettevõtjate ratsionaalsest ja iseseisvast kaubandusstrateegiast, mida kohaldati seetõttu, et see oli parim viis Losec MUPS-i turustada, ning see

ei lähtunud plaanist takistada geneeriliste ravimite või paralleelimpordi sisenemist turule.

728 Hagejad leiavad, et komisjonil ei olnud vaidlustatud otsuse põhjenduses 278 alust tuletada 18. septembri 1997. aasta sisekoosoleku protokollist, et Astra otsus MUPS-i turuleviimise kohta oli ajendatud soovist piirata konkurentsi. Nad tunnistavad, et Astra keskne kooskõlastamisüksus oli uurinud siseriiklikke õigusnorme seoses Loseci tablettide turuleviimise ja kapslite turult eemaldamisega. Nad märgivad siiski, et see protokoll tõi üksnes välja, et MUPS-i käsitleva strateegia projekt tuli ette valmistada 3. oktoobriks 1997. Lisaks ei tõendanud komisjon, et õigusnorme käsitlevad kaalutlused olid ära määranud Astra keskse strateegia või kohalike turustusettevõtjate otsused. Hagejad lisavad, et selle dokumendi koostaja doktor N esitas ütluse ja tegi vande all avaldused, milles ta kinnitas, et AZ-l ei olnud strateegiat.

729 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 279 komisjoni poolt viidatud faksi pealkirjaga „MUPS", siis märgivad hagejad, et see hõlmab 24. septembri 1997. aasta koosoleku protokolli ning ülevaadet kõigist siseriiklikest kavadest Loseci kapslite müügi väljavahetamise kohta Losec MUPS-i müügi vastu. Nad kinnitavad, et AZ selgitas oma kirjalikus vastuses (vastus, 7. peatükk, V osa, punktid 7.143–7.147), et need otsused tehti õiguspärastel kaubanduslikel põhjustel ja et nendes puudub igasugune märge, mille alusel võiks oletada, et kohalikud turustusettevõtjad otsustasid Loseci tablettide turuleviimise ja Loseci kapslite turult eemaldamise muudel põhjustel.

730 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjenduses 280 viidatud 3. oktoobri 1997. aasta dokumendi eelprojekti pealkirjaga „Losec MUPS-i strateegia", siis leiavad hagejad, et sellest ilmneb üksnes, et Astral oli kavatsus viia turule parema kvaliteediga toode, mis on igati kooskõlas toodete omadustel põhineva konkurentsiga. Lisaks, nagu on kirjas dokumendi kaaskirjas, siis oli see mõeldud avamaks arutelu, mitte ei sisaldanud juba kokkulepitud kava.

731 Eelnevast tuleneb, et komisjonil ei olnud õigust väita vaidlustatud otsuse põhjenduses 281, et Astra töötas välja keskse plaani eesmärgiga piirata konkurentsi, kasutades ära kapslite turuleviimise lubade tühistamise õiguslikke tagajärgi, ja et ta oli andnud selle kohta kohalikele turustusettevõtjatele juhiseid. Selles põhjenduses viidatud dokumentide lõigud näitavad samuti, et Astral ei olnud kavatsust tegutseda konkurentsiõigust rikkuvalt ja et ta oli palunud õigusnõu siseriiklikelt ekspertidelt.

732 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendust 282, siis leiavad hagejad, et asjaolu, et Astra kavatses turustada Losec MUPS-i kõigepealt neil turgudel, milles toimeaine patendi kehtivus oli kohe lõppemas, ei ole sugugi õigusvastane, kuna selle otsusega arendati positiivset konkurentsi, viies turule Losec MUPS-i tabletid, mitte aga negatiivset konkurentsi, eemaldades turult Loseci kapslid. Lisaks õigustab Astra otsust – mitte turustada Losec MUPS-i esimest korda madalate hindadega turul – huvi tagada, et teiste riikide siseriiklikke ametiasutusi ei mõjutataks kehtestama selle toote hinda madalamal tasemel. Losec MUPS-i turustusstrateegiat iseloomustav geograafiline valikulisus tuleneb seega rahalistest ja kaubanduslikest kaalutlustest, mitte aga õigusnormidega seotud kaalutlustest või soovist takistada paralleelkaubandust või geneeriliste ravimite turuleviimist.

733 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendusi 283–285, milles komisjon viitab ettevõtte juristi arvamusele, mis puudutas kapslite turuleviimise lubade tühistamise võimalikku mõju, siis leiavad hagejad, et see arvamus ei tõenda, et Losec MUPS-i turustamise ja kapslite turult kõrvaldamisega seotud otsus tehti lähtuvalt turuleviimise loa tühistamise võimalikust mõjust või et Taanit, Rootsit ja Norrat puudutavad otsused tehti kesksel tasemel. Sellest tuleneb üksnes, et Astra keskne kooskõlastusüksus uuris kapslite turuleviimise lubade tühistamisega tekitatud õiguslikke küsimusi. Samuti ilmneb vaidlustatud otsuse põhjenduses 285 viidatud lõigust kõige enam see, et Astra oli teadlik konkurentsieeskirjadest, kui ta viis turule Loseci tabletid ja eemaldas turult Loseci kapslid.

734 Hagejad märgivad, et vaidlustatud otsuse põhjendustes 286–295 viitas komisjon lõikudele kolmest dokumendist: 29. aprilli 1998. aasta dokument pealkirjaga „Losec/H 199 stsenaarium", 30. novembri 1998. aasta memorandum pealkirjaga „GI ravivaldkonna eest vastutava meeskonna 4. detsembri 1998. aasta koosoleku dokument" (edaspidi „GITA meeskond") ja 12. mai 1999. aasta dokument pealkirjaga „Gastrointestinaalsete ravimite kava, Horizon 1–3, 1999–2007 (ja edasi)". Nende dokumentide põhjal üritas komisjon tõendada, et Astra viis esiteks Losec MUPS-i turule eesmärgiga aeglustada või takistada geneeriliste ravimite turuleviimist ja paralleelimporti, teiseks viis turule kaubavaliku uusi tooteid eesmärgiga säilitada oma ülekaalukat seisundit turul, kuni hetkeni, kui ta on valmis viima turule esomeprasoolil põhineva täiesti uue toote (Nexium), ja kolmandaks oli tal kavatsus tuua välja turul olevate geneeriliste ravimite kõik kvaliteedivead.

735 Hagejad ei vaidle vastu komisjoni väidetele nendes küsimustes, vaid rõhutavad, et Astra kasutas vaid õiguspäraseid vahendeid oma konkurentide välistamiseks ja kahjustamiseks. Nende sõnul ilmneb dokumendist „Losec/H199 stsenaarium", et Astra

tegeles vaid toodete omadustel põhineva konkurentsiga. Losec MUPS oli Loseci kapslitega võrreldes parem toode, mistõttu nõudlus viimaste järele kahanes, olgu need siis geneerilised või paralleelimpordist pärit. Lisaks meenutavad hagejad, et AZ märkis faktide kirjale esitatud vastuse punktides 70–74, et komisjon oli teinud vea, viidates sellele dokumendile, et tõendada, et Astra oli tunnistanud, et turuleviimise lubade tühistamine oli pretsedenditu ning välistas konkurente. Sellega seoses viidatakse ka härra R ütlusele, mis käsitles tema avaldusi Taanis toimunud kohtumenetluses.

736 Mis puudutab GITA meeskonna koosolekut puudutavat sisemist eelprojekti, siis leiavad hagejad, et sellest dokumendist ilmneb Astra soov võistelda oma konkurentidega toodete omaduste põhjal õiguslikke vahendeid kasutades. Nad väidavad lisaks, et dokumendi „Gastrointestinaalsete ravimite kava, Horizon 1–3, 1999–2007 (ja edasi)" põhjalikust analüüsist ei ilmne Astra pahatahtlikkust välistada geneeriliste toodete ja paralleelimpordi konkurentsi õigusvastaselt Taanis, Norras ja Rootsis. Nad esitavad selle dokumendi sisu üksikasjalikult ning järeldavad, et sellest ilmneb üksnes see, et Astra kogus kokku teabe intellektuaalomandi ja õigusnormide kohta ning levitas seda kohalikele turustusettevõtjatele.

737 Hagejad väidavad samuti, et asjaolu, et Astra luges Losec MUPS-i vahepealseks tooteks Loseci kapslite ja Nexiumi vahel, ei oma tähtsust, kuna ei olnud mingit põhjust takistada Losec MUPS-i turuleviimist üksnes seetõttu, et Nexium oli planeerimisel. Lisaks ei võimaldanud turu konkureeriv laad Astral kaua viivitada Losec MUPS-i müüki paiskamisega. Peale selle ei teadnud Astra 1997. ja 1998. aastal, kas Nexium saab turuleviimise load, ning ei otsustanud veel seda turule viia.

738 Hagejad kinnitavad uuesti, et turustusettevõtjad otsustasid kustutada Loseci kapslite turuleviimise load seetõttu, et neid ei olnud enam vaja. AZ-l ei olnud mingit kohustust kaitsta geneerilisi ravimeid tootvate ettevõtjate või paralleelimportijate huve, kes soovisid ära kasutada turuleviimise lubade toetuseks esitatud andmeid. Seega ei olnud AZ-l kavatsust kustutada need load eesmärgiga takistada geneeriliste toodete konkurentsi. Nimelt oli Astra keskne üksus isegi ette näinud, et üks Loseci kapslite turult eemaldamise riske oli see, et geneeriliste ravimite turuosa kasvab Astra MUPS-toote arvel juhul, kui MUPS ei ole edukas.

739 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendustes 296–303 tehtud komisjoni järeldusi, siis ei vaidle hagejad vastu sellele, et Astra üritas aeglustada geneeriliste ravimite turuleviimist ja paralleelimporti, viies turule kaubavaliku laiendusi nagu Losec MUPS, ja seda eesmärgiga säilitada oma ülekaalukat seisundit turul hetkeni, kuni ta on valmis Nexiumi turustama. Nad ei vaidle vastu ka sellele, et Astral oli kavatsus Losec MUPS turule viia enne, kui suur kogus geneerilisi ravimeid turule tulevad ning hinnalanguse kaasa toovad. Nad leiavad siiski, et need eesmärgid ei kujuta endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, sest selleks ei kasutatud ühtegi õigusvastast vahendit.

740 Hagejad leiavad, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 296 komisjoni tehtud järeldus Astra 29. mai 1998. aasta faksi kohta moonutab fakte. Sellest faksist ilmnes, et Astra oli teinud kohalikele turustusettevõtjatele ettepaneku valmistada ette individuaalsed kavad Loseci patendi ja nende endi kaitsmiseks geneeriliste ravimite turuleviimise eest. Sellest faksist ilmneb seega Loseci tablettide turuleviimise otsustusmenetluse detsentraliseeritud laad, samas kui Astra võttis endale kesksel tasemel vastutuse esiteks kohtuasjade eest, mis olid algatatud geneeriliste ravimite tootjate vastu, kes olid rikkunud tema intellektuaalomandi õigusi, ja teiseks sellega seotud lubade eest.

Lisaks kinnitab asjaolu, et viidatud faksi saatja kurdab asjaolu üle, et Astra tegevus ei olnud kooskõlastatud, seda, et Losec MUPS-i turuleviimise otsustusemenetlus kuulus suures osas kohalikele turustusettevõtjatele.

741 Hagejad täpsustavad, et faksi saatja soovis, et Astra kasutaks kõiki seaduslikult tema käsutuses olnud vahendeid takistamaks seda, et geneeriliste ravimite tootjad rikuvad tema õigusi. Vastusena komisjoni argumentidele täpsustavad nad, et see faks ei käsitle selle plaani riigiti elluviimist, mille eesmärk oli turuleviimise lubade tühistamine, vaid Astra tegevust Loseci patentide kaitsel. Nad märgivad muuseas, et selle faksi kuupäeval 29. mail 1998 olid Taanis Loseci kapslid juba Losec MUPS-i tablettidega asendatud ja turuleviimise load tühistatud, et Rootsis oli Losec MUPS juba turule viidud ning et Norras oli juba esitatud Losec MUPS-i turuleviimise loa taotlus. Samal põhjusel ei saa komisjoni viidatud 27. mai 1997. aasta faks ja 22. oktoobri 1998. aasta kiri kinnitada teesi, et AZ kooskõlastas turuleviimise lubade tühistamist, kuna need dokumendid puudutavad 27. maist 1998 hilisemat patentide kooskõlastamist.

742 Mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendusi 304–306, siis esitavad hagejad ühes tabelis kõik kuupäevad 15 riigis Losec MUPS-i turuleviimise, Loseci kapslite turult kõrvaldamise, kapslite turuleviimise lubade tühistamise taotluste ja nende lubade tegeliku tühistamise kohta. Nad kinnitavad, et Taani Astra turuleviimise luba ei tühistatud enne 6. aprilli 1998, ja seega, et see ei toimunud 19. märtsil 1998, mil komisjoni väitel algas teine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Kõnealused erinevate riikide kuupäevad tõendavad, et kohalikud turustusettevõtjad tegutsesid erinevalt,

lähtudes siseriiklikele turgudele omastest asjaoludest. Hagejad märgivad eeskätt, et Loseci tablettide turuleviimise kuupäevade vahel Rootsis ja Norras oli umbes üheksa kuud ning Taanis ja Norras ligi kaheksa kuud ja et turuleviimise lubade tühistamise vahel Rootsis ja Taanis oli ligi viis kuud ning Taanis ja Norras ligi seitse kuud. Hagejad märgivad samuti, et Astra kavatsust takistada geneeriliste turule sisenejate ja paralleelimportijate tegevust nõrgendab asjaolu, et ta ei taotlenud Loseci kapslite lubade tühistamist Madalmaades ja Saksamaal, kusjuures just viimases riigis toodi geneerilised ravimid esimesena turule.

743 Hagejad leiavad, et asjaolu, et Astra võttis kesksel tasemel vastu otsuse mitte müüa Loseci tablette Kreekas, Luksemburgis, Portugalis, Itaalias ja Hispaanias, ei võimalda järeldada, et Taanis, Norras ja Rootsis Losec MUPS-i turuleviimist, Loseci kapslite turult eemaldamist ja turuleviimise lubade tühistamist käsitlevad otsused tehti kesksel tasemel. Ükski dokument ei tõenda keskse strateegia olemasolu või seda, et kui see strateegia ka eksisteeriks, siis viidi seda ellu kavatsusega piirata konkurentsi. Samuti ei nähtu tõenditest turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kohta, millele komisjon üritab tugineda, et Taanis, Norras ja Rootsis asuvad tütarettevõtjad olid rohkem AZ mõju all kui Belgias, Madalmaades või Ühendkuningriigis asuvad tütarettevõtjad, kes ei olnud tühistanud turuleviimise lubasid. Isegi kui oletada, et AZ tõesti avaldas määravat mõju oma tütarettevõtjatele, siis oleks olnud loogiline, et Belgias ja Madalmaades asuvad tütarettevõtjad taotlevad turuleviimise lubade tühistamist, kuna nemad olid esimesena silmitsi geneeriliste ravimite konkurentsiga. Lisaks on asjaolu, et AZ 33 turustusettevõtjast maailmas üksnes 3 tühistasid turuleviimise load, ühitamatu väitega, et AZ-l oli määrav mõju oma tütarettevõtjate üle.

Mõju

744 Mis puudutab Astra tegevuse mõju Taanis, siis leiavad hagejad, et komisjon ei tõendanud vaidlustatud otsuse põhjendustes 307–311, et geneeriliste ravimite turuleviimist aeglustati Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamisega, ja et komisjon on teinud vea, kui ta leidis, et turuleviimise loa tühistamine põhjustas geneeriliste ravimite turuleviijate raskused. Nad märgivad, et geneeriliste ravimite tootjad võisid kergelt tugineda direktiivis 65/65 ette nähtud avaldatud kirjandusele tuginevale erandile, nagu komisjon on tunnistanud vaidlustatud otsuse põhjenduses 830. AZ esitas selle kohta tõendeid, mis näitasid, et kõnealuste liikmesriikide pädevad ametiasutused oleksid andnud luba taotlevatele äriühingutele turuleviimise loa selle erandi põhjal. Selles küsimuses viidatakse professor S ütlusele suulises menetluses ja härra D-S järeldustele 16. ja 17. veebruari 2004. aasta suulises menetluses. Hagejad vaidlevad neil põhjustel vastu komisjoni väitele, et asjaolu, et geneeriliste ravimite tootja välistati, tähendab, et teised geneerilisi tooteid käsitlevad taotlused ei oleks olnud edukad; lisaks on see väide aluseta.

745 Lisaks, kuivõrd Astral on preparaadi patent kuni 2007. aastani, siis ei olnud Loseci kapslite loa tühistamisel mingit mõju konkurentsi tasemele, mille geneerilised ravimid võisid Taanis saavutada. Vastusena komisjoni argumendile, mis on tuletatud sellest, et AZ oli ise leidnud, et pärast toimeaine patendi kehtivuse lõppu 1999. aasta aprillis ei hoita neid patente Taanis jõus, siis väidavad hagejad, et ainsana on määrav see, kuidas kolmandad isikud tajuvad patendi tugevust ja selle patendi olemasolu mõju kolmandatele isikutele. Nad kinnitavad muu hulgas, et see patent oli piisavalt tugev, et võimaldada AZ-l saada ettekirjutused.

746 Hagejad tunnistavad, et neli paralleelimportijat, kes müüsid Taanis Loseci kapsleid alates 1995. aastast, lahkusid turult, kui Astra lasi tühistada Loseci kapslite turuleviimise loa. Nad leiavad siiski, et komisjon ei ole tõendanud nende lahkumiste põhjuseid. Lisaks ei ole alust väitel, et paralleelimpordi lubade säilitamine Taanis oleks kaasa toonud Loseci kapslite märkimisväärse müügi. Nimelt selgitas AZ oma kirjaliku vastuse 7. peatüki VII osa punktis 7.241, et Losec MUPS-i edu tõttu langes Loseci kapslite müük ajavahemikus 1998–2000 Rootsis, Norras ja Madalmaades oluliselt, samas kui Rootsis lubati paralleelimportijatel säilitada oma kapslite impordilube ka pärast turuleviimise lubade tühistamist ja Madalmaades ei tuvastanud komisjon mingit turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. Hagejad vaidlevad vastu sellele, et turuleviimise lubade tühistamise ja paralleelkaubanduse lõppemise vahelist põhjuslikku seost on võimalik ka ainult eeldada. Lisaks ei tõendanud komisjon, et kui luba oleks jõus hoitud, siis oleks esinenud arvestatav nõudlus Loseci kapslite järele, mis toodi turule paralleelimpordi teel. Hagejad märgivad sellega seoses, et lähtuvalt teistel turgudel toimunust on väga ebatõenäoline, et esineb suur nõudlus Loseci kapslite järele, mis toodi turule paralleelimpordi teel.

747 Samuti leiavad hagejad, et komisjon on teinud vaidlustatud otsuse põhjendustes 312 ja 313 vea, kui ta omistas Rootsis geneerilise omeprasooli kapslite puudumise nende raskuste arvele, mis geneeriliste ravimite tootjatel tekkisid turuleviimise lubade saamisel. Geneeriliste ravimite tootjad ei suutnud geneerilise omeprasooli kapsleid Rootsis müüa, kuna Astral oli kuni 4. veebruarini 2003 omeprasoolnaatriumile ja omeprasoolile TKT. Lisaks ei võtnud komisjon arvesse asjaolu, et geneeriliste ravimite tootjad oleksid võinud turuleviimise load saada omeprasooli kohta avaldatud kirjanduse põhjal. Hagejad märgivad lisaks, et komisjon tunnistas vaidlustatud otsuse põhjenduses 855, et käesolevas asjas kaebuse esitaja võis turule siseneda enne Rootsis turuleviimise loa tühistamist. Seega ei olnud turuleviimise loa tühistamisel mingit mõju geneeriliste ravimite turuleviimisele Rootsis. Nii tunnistas ka komisjon oma kirjalikes avaldustes, et ta ei teadnud, millises ulatuses oli Rootsis teiste geneeriliste

ravimite tootjate turuleviimise lubade saamine takistatud vahetult seetõttu, et AZ oli turuleviimise loa tühistanud.

748 Mis puudutab paralleelkaubanduse turuleviimise loa tühistamise mõju, siis märgivad hagejad, et komisjon tunnistas ise vaidlustatud otsuse põhjenduses 857, et ta ei saa kinnitada selle tühistamise mõju, kuna Loseci kapslite impordi langus võib olla tingitud eelkõige Losec MUPS-i tablettide edust. Lisaks tunnistas komisjon samas põhjenduses, et Rootsis olid paralleelimpordi load tühistatud ja siis jälle taastatud.

749 Need järeldused kehtivad ka Norras suhtes, mille puhul komisjon ei tõendanud vaidlustatud otsuse põhjenduses 323, et turuleviimise loa tühistamine oli takistanud geneeriliste toodete turuleviimist. Nimelt kordavad hagejad kõigepealt, et geneeriliste ravimite tootjad võisid saada turuleviimise load avaldatud kirjanduse põhjal, ja seejärel, et komisjon tunnistas vastavalt vaidlustatud otsuse põhjendustes 855 ja 858 esiteks, et kaebuse esitaja võis turule siseneda enne turuleviimise loa tühistamist Norras ja et ta ei suutnud kindlaks määrata, mil viisil oli turuleviimise loa saamine takistatud üksnes turuleviimise loa tühistamise tagajärjel, ja teiseks, et Astra strateegial puudus igasugune edu seoses paralleelimpordiga.

750 Hagejad lisavad, et komisjoni kinnitus, et turuleviimise lubade tühistamine Taanis, Norras ja Rootsis omas vahetut mõju konkurentsile nendes riikides, on vastuolus vaidlustatud otsuse põhjendustega 830 ja 842, milles ta leidis vastavalt esiteks, et geneeriliste ravimite tootjad ja paralleelimportijad ei sõltunud turuleviimise loa olemasolust, et konkureerida varasema turuleviimise loa omanikuga ning pakkuda identseid või sarnaseid tooteid, ja teiseks, et turuleviimise lubade eesmärk ei olnud kergendada geneeriliste toodete turuleviimist. Lisaks on hädavajalik, et komisjon suudaks tuvastada mõju, mis tulenes turuleviimise loa tühistamisest. Komisjon ei ole seda mõju aga tõendanud.

b) Komisjoni argumendid

751 Komisjon vaidleb vastu teise väite põhjendatusele.

752 Täpsemalt, mis puudutab kõnealuse tegevuse mõju, siis märgib komisjon, et selle tõendamine ei ole EÜ artikli 82 rikkumise tõendamiseks vajalik, kui on tõendatud, et tegevusel võis selline mõju olla.

753 Sellega seoses vaidleb komisjon vastu hagejate väitele, et ei ole tõendatud põhjuslikku seost paralleelkaubanduse kõrvaldamise ja süüksarvatud tegevuse vahel. Nimelt kirjeldab vaidlustatud otsuse põhjenduses 311 mainitud Taani AZ juhatuse dokument varem MUPS-i strateegia raames elluviidud tegevuse mõju paralleelkaubandusele.

Samuti nägi vaidlustatud otsuse põhjenduses 302 mainitud Norra dokument LPP strateegia kohta ette paralleelkaubanduse kõrvaldamise alates 1. veebruarist 1999. Hagejad tunnistavad ise, et AZ tegevus aeglustas geneeriliste toodete turuleviimist, kui nad viitavad avaldatud kirjandusele tuginevale loale. Komisjon lisab, et igal juhul võib seda põhjuslikku seost eeldada, kuna paralleelimportijatel oli juriidiline takistus oma toodete importimisele.

754 Taani paralleelimpordi kohta ja vastusena hagejate argumendile, et selles riigis oleks loa säilitamise korral esinenud vaid väike nõudlus paralleelselt imporditud Loseci kapslite järele, viitab komisjon vaidlustatud otsuse põhjendusele 298, milles tuvastati, et Taani AZ oli leidnud, et ta riskis „75% turu" kaotamisega, kui geneeriliste toodete konkurentsi vastu midagi ei tehta.

755 Mis puudutab Rootsi paralleelimporti, siis täpsustab komisjon, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 857 märkis ta, et ta ei suuda mõõta selle kaotamise mõju. Ta väidab siiski, et paralleelimpordi lubade tühistamine pidi tingimata seda importi vähendama, isegi kui see ei ole selle vähendamise ainuke põhjus. Ta viitab sellega seoses Rootsi ravimiagentuuri selgitusele, et algtoote turuleviimise loa puudumise korral ei olnud enam „alust paralleelkaubanduse lubadele" (vaidlustatud otsuse põhjendused 313–315 ja 395–398), ja müügi kiirele vähenemisele (vaidlustatud otsuse põhjendus 316). Igal juhul ei olnud vajalik, et komisjon uurib välistava tegevuse tegelikku mõju, kuna ei olnud mingit kahtlust, et Rootsis oli teise kuritarvitamise eesmärk piirata konkurentsi ja et sellel võis taoline mõju olla (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 318).

756 Mis puudutab lõpuks Norra paralleelimporti, siis märgib komisjon, et hagejad ei ole esitanud ühtegi konkreetset tõendit, ja viitab vaidlustatud otsuse põhjendustele 852–854. Ta väidab, et paralleelimpordi strateegia läbikukkumine on tingitud asjaolust, et Norra ravimikontrolli agentuur jättis Loseci kapslite paralleelimpordi load kehtima toiminguga, mida hageja luges õigusvastaseks (vaidlustatud otsuse põhjendused 858 ja 321).

c) Üldkohtu hinnang

757 Hagejate argumentide uurimiseks tuleb kõigepealt tutvustada komisjoni poolt turgu valitseva seisundi teiseks rikkumiseks loetud tegevust ümbritsenud asjaolusid. Kuigi seda tegevust ümbritsenud asjaolude tuvastamist komisjoni poolt ei ole hagejad iseenesest vaidlustanud, siis seavad hagejad siiski kahtluse alla nende asjaolude komisjonipoolse hinnangu ja nendest tehtud järeldused. Seetõttu tuleb esitada poolte käsitletud dokumentide sisu üks osa. Seejärel esitatakse ka mõned asjaolud, mis puudutavad süükspandud tegevuse rakendamist AZ poolt ja selle tegevuse mõju.

758 Teiseks uuritakse hagejate etteheiteid, arvestades komisjoni hinnangut neile asjaoludele.

Komisjoni tuvastatud turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamise faktiline taust

– MAC-i 9. augusti 1996. aasta koosoleku protokoll

759 Turustamise nõuandekoja (MAC, Marketing Advisory Council) 9. augusti 1996. aasta sisekoosoleku protokoll on komisjoni sõnul esimene märk Loseci patendijärgse strateegia (LPP strateegia) ettevalmistamisest. Selles protokollis on märgitud, et AZ „tööta[s] välja Loseci patendieelset ja –järgset täielikku strateegiat, mis p[idi] valmima septembris". Selles dokumendis on mainitud ka „MUPS-i võimalikku strateegiat Euroopas, mida arutati Astra Hässle, õigustalituse, patendiosakonna ja Astra UK-ga" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 266).

– 20. detsembri 1996. aasta LPP strateegia memorandum

760 Komisjon tõi välja ka 20. detsembri 1996. aasta memorandumi LPP strateegia kohta, mida ei ole esitatud Üldkohtu toimikusse ja mille Rootsi turustusettevõtja direktor saatis Taani ja Norra turustusettevõtjate direktoritele; selles on esitatud rida küsimusi, mis puudutasid eeskätt seda, kuidas geneerilised ravimid viiakse turule *do nothing* stsenaariumi (tegevusetuse stsenaarium) alusel. Komisjon täpsustab, et selles küsiti eelkõige seda, millised on võimalikud õiguslikud viisid, et takistada või aeglustada

geneeriliste ravimite turuleviimist, ja kui palju aega võib nii võita (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 267).

– 29. aprilli 1997. aasta LPP strateegia dokument

761 Vaidlustatud otsuses pööras komisjon seejärel tähelepanu 29. aprilli 1997. aasta dokumendile LPP strateegia kohta. Selles dokumendis tuuakse välja, et „[o]meprasooli kohta kehtiva patendikogumi" peamise patendi – toimeaine patent – kehtivus lõpeb enamikel suurtel turgudel ajavahemikus 1999–2004. AZ märgib selles, et „mõnes riigis, näiteks Saksamaal, Taanis, Norras, […] lõpeb toimeaine patendi kehtivus 1999. aastal, mis tähendab, et need turud avanevad geneeriliste ravimite konkurentsile ja kahe aasta pärast langevad müük ja hinnad, mis mõjutab hinnataset nendes riikides ja ka teistes riikides […], eriti Euroopas". Dokumendi koostajad märgivad veel, et „*do nothing* stsenaariumi kohaselt näe[vad] [nad] ette, et pärast patendi kehtivuse lõppemist Loseci müük langeb, moodustades 2006. aastal 20–30% 2000. aasta maksimummüügist." (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 268).

762 Dokumendi LPP strateegia eesmärgile pühendatud osas on märgitud, et „LPP [strateegia] esimene eesmärk on tuvastada võtmestrateegiad ja –tegevused, et minimeerida müügi vähenemist pärast patendi kehtivuse lõppu ja arendada/turule viia tooteid, millel on ravialane eelis/erinevus konkureerimaks odava geneerilise omeprasooliga ja säilitamaks hinnad ja müügikogused" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 269).

763 Dokumendi LPP strateegia aluspõhimõtetele pühendatud osas tuuakse välja kolm põhimõtet. Esimene põhimõte on Loseci kaubavaliku laiendamine enne patendi kehtivuse lõppemist, tuues turule „bio-ekvivalentsete" tootevalikute laiendusi, mis pakuvad praktilisi eeliseid. Need tootevalikute laiendamised hõlmavad Losec MUPS-i. Enne patendi kehtivuse lõppemist kaubamärgi mitmekesistamise eesmärk on kaitsta lühikeses ja keskmises plaanis müüki pärast seda lõppemist, arendades tarbijate ustavust ja nende tarbimisharjumusi, kuni puuduvad sarnased geneerilised tooted.

764 Teine põhimõte on geneeriliste toodete turuleviimise aeglustamine, kasutades tehnilisi või õigusnormidest tulenevaid takistusi. Sellega seoses on dokumendis märgitud:

„Iga Loseci kaitstud müügipäev on arvestatav, võttes arvesse suurt müügikogust, mis on oodatav patendi kehtivuse lõppedes. Nende takistuste loomine on peamine prioriteet ja hõlmab rea toiminguid:

– dokumendikaitse;

– tootekvaliteedi parendamine (näiteks sünteesimeetodi muutmine, lisandite kõrvaldamine);

– Losecit ja selle esitlust ümbritsevate täiendavate ründe-/kaitsepatentide tagamine (näiteks vormi patendid);

– intellektuaalomandi õiguste laiendamine (näites kaubanimed, tablettide kuju);

– täieliku järgimisprogrammi loomine, et tuvastada tulevastel peamistel turgudel geneerilise omeprasooli võimalikud tarnijad/tooted/ettevõtjad;

– kindlate ja vahetute kohtuasjade ettevalmistamine ja algatamine (näiteks vormi patendi rikkumine) geneerilist omeprasooli turuleviivate ettevõtjate vastu;

– Loseci® kapslitelt tablettidele (näiteks MUPS) täieliku ülemineku uurimine seal, kus kohalikud asenduseeskirjad selle toimingu tõhusaks muudavad […]. See lähenemine on tõenäoliselt asjakohane neil turgudel, kus lähiajal patentide kehtivus lõpeb, võttes arvesse [esomeprasooli] turuleviimise hetke (näiteks […] Saksamaal, Taanis, Norras)."

765 Kolmas põhimõte on selliste patendikaitsega toodete turuleviimine, millel on geneerilise omeprasooliga võrreldes ravialased eelised ja olulised erinevused. Dokument esitleb seda kui „[s]trateegia kõige olulisemat ja kriitilisemat osa, mille eesmärk on tekitada pikaajalist sissetulekut pärast [omeprasooli] patendi kehtivuse lõppu". Kahe esimese põhimõtte kohta on märgitud, et need on „patendi kehtivuse lõppemise järel lühikeses ja keskmises plaanis olulised" [*konfidentsiaalne*] (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 270–273).

766 11. osas pealkirjaga „Astra Hässle protsess" on märgitud, et LPP strateegia „kehtestatakse Astra Hässles neljal erineval viisil: Loseci komitee, töögrupp, „Task Force" ja

[esomeprasooli] projekt". AZ lisab, et „vastavalt [juhtimisgrupi] kehtestatud prioriteetidele on [Loseci komitee] organ, mis teeb otsuseid Losecit puudutavates strateegilise ja eelarvelise tähtsusega võtmeküsimustes" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 812).

– AZ patendiosakonna direktori 1999. aasta oktoobri kõne ja 1997. aasta mai slaidid

767 Komisjon märkis muuseas, et 1999. aasta oktoobris peetud kõnes kinnitas AZ patendiosakonna direktor, et LPP strateegia eesmärk oli aeglustada geneeriliste toodete turuleviimist, „et anda esomeprasoolile aega" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 273).

768 Komisjon viitas vaidlustatud otsuses samuti hagejate arvates 1997. aasta maist pärinevatele slaididele, millest ilmneb, et AZ kavatses aeglustada geneeriliste ravimite turuleviimist, kaitstes patente, ning võita aega esomeprasoolile. Ta tuvastas, et AZ esitas endale järgneva küsimuse: „Kuidas võib Astra takistada Euroopa Liidu riikidesse odava Taani (või Saksa) omeprasooli importimist?". Komisjon tuvastas samuti, et teised slaidid (mida Üldkohtule ei esitatud) viitasid võimalusele registreerida „patentide kogum" segudele, kasutustele, vormidele, uutele ravinäidustustele ja keemilistele ainetele, et aeglustada geneeriliste ravimite turuleviimist ja luua ebakindlust (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 274).

– 26. veebruari 1997. aasta memorandumis esitatud dokument „Losec® MUPS STEPSUM”

769 Mis puudutab Loseci kapslitelt tablettidele üleminekut – mida komisjon luges LPP strateegia alla kuuluvaks „MUPS-i strateegiaks” –, siis tõi komisjon kõigepealt esile dokumendi pealkirjaga „Losec® MUPS STEPSUM” (Losec® MUPS-i turustamise etappide kokkuvõte), mis esitati 26. veebruari 1997. aasta memorandumis. [*konfidentsiaalne*] (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 276).

770 Selles dokumendis sedastas AZ, et suur osa siseriiklikke turustusettevõtjaid oli teatanud, et nad kavatsevad Loseci kapslid turult eemaldada järk-järgult, sõltuvalt sellest, kuidas turg võtab Losec MUPS-i omaks, ning lähtudes soovist piirata patsientide ja ravimeid määravate arstide segadust (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 277).

– 18. septembri 1997. aasta koosoleku „Losec MUPS i Europa – „Brain Storming”” protokoll

771 Komisjon märkis samuti, et 18. septembri 1997. aasta koosoleku „Losec MUPS i Europa – „Brain Storming”” protokollist lähtub, et Rootsi AZ juhtkond, sh selle peadirektor oli palunud, et enne 3. oktoobrit 1997 esitataks üle-euroopaline MUPS-i strateegia projekt. See protokoll viitab Losec MUPS-ile täieliku ülemineku tagajärgede hindamisele, võttes arvesse vastavaid siseriiklikke õigusnorme, ning esitab küsimuse, kuidas neid siseriiklikke õigusnorme võib ära kasutada, kui Loseci kapslid tuleb turult eemaldada või kui need võib turule jätta. Ettevõtte juristidele anti ülesandeks

see hindamine läbi viia ning AZ juhtkonna ühele liikmele tehti ülesandeks töötada välja patentide kehtivuse lõppemise alane plaan riigiti (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 278).

– 25. septembri 1997. aasta memorandum

772 Komisjon märkis muuseas, et 25. septembri 1997. aasta memorandumis oli üks AZ töötaja maininud eelkõige, et „plaan, vähemalt Euroopas (välja arvatud Itaalias, Hispaanias ja võimalikult ka Portugalis ja Kreekas) on muuta kogu Loseci kapslite müük Losec MUPS-i müügiks" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 279).

– 3. oktoobri 1997. aasta MUPS-i strateegia

773 3. oktoobri 1997. aasta dokumendis, mis esitab MUPS-i strateegia, märkis AZ järgmist:

„Loseci valiku laiendamine on suunatud peamiselt:

– [konfidentsiaalne];

– [konfidentsiaalne];

– [konfidentsiaalne];

– [konfidentsiaalne];

– vahendite ja aja mõttes olulisema surve avaldamisele geneerilist omeprasooli arendavatele ettevõtjatele;

– [konfidentsiaalne]."

774 Losec MUPS-i turustusstrateegia osas kavatseb AZ selle ravimi kõigi Euroopa riikide turgudele viia, välja arvatud mõned erandid, ning tugineda sellel turuleviimisel toodete täielikule asendamisele sellises rütmis, mis on individuaalsel turul teostatav või sobiv, [*konfidentsiaalne*] (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 280).

775 Selles dokumendis märkis AZ, et „Losec® MUPS-i turuleviimine elavda[ks] Loseci® kaubamärki ja [et] üleviimise strateegia [oli] suunatud Loseci kaubamärgi kaitse suurendamisele (tulevaste geneeriliste toodete eest) ja kaubamärgi konkureerivamaks muutmisele". Ta lisas, et „Losec MUPS-i [tajuti] eelkõige kui olulise valiku laiendust, et kaitsta olemasolevat müüki ja [et] ei [olnud] oodatud, et see toode looks olulist

täiendavat müüki peale selle, mida võib oodata Loseci kaubamärgi jätkuvast tungimisest turule" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 280).

776 Dokumendi osas, mille pealkiri on „Õiguslikud ja normidega seotud kaalutlused seoses Loseci ® kapslite turult eemaldamise ja registreerimise tühistamisega, kui Losec MUPS on loa saanud", märgib AZ, et kui Losec MUPS viiakse turule, siis saab kapslid turult eemaldada ning nende turuleviimise lubadest võib seetõttu loobuda, välja arvatud Rootsis. Ta märgib, et „[hagide] tagajärgi õiguslikust ja normide vaatepunktist uuritakse veel". Mis puudutab geneerilisi tooteid, siis küsib AZ eelkõige, kas „geneeriliste ravimite tootjad võivad saada kapslite vormidele load, viitega Astra kapslitele, kui viimaste load ei ole enam jõus", [*konfidentsiaalne*]. AZ mainib ka Euroopa konkurentsi- ja kaupade vaba liikumise eeskirju kui aspekte, mida tuleb arvesse võtta (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 281).

777 Pealkirja all „Tarnimise strateegia" märgib AZ eelkõige, et „turud, kus patendi kehtivus varakult lõpeb või millel on erilised strateegilised vajadused ([näiteks] Rootsi), on Losec MUPS-i tarnimise osas prioriteetsed".

778 Lõpuks märgib AZ pealkirja „Ettepanekud" all järgmist (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 282):

– „[konfidentsiaalne];

– soovitatakse täielikku asendamist;

– […]

– on oluline, et Losec® MUPS-i esimene turuleviimine ei toimuks madala hinnaga riigis;

– […]

– mitte viia Losec® MUPS-i turule Itaalias/Hispaanias;

– [konfidentsiaalne];

– võimalikult tugev õiguslik kaitse kõigil turgudel, et kaitsta Astrat geneeriliste ravimite konkurentsi eest, sõltumata nende vormist."

– 22. oktoobri 1997. aasta memorandum pealkirjaga „MUPS-i strateegia tagajärjed – Vahepealne ettekanne"

779 22. oktoobri 1997. aasta memorandumis pealkirjaga „MUPS-i strateegia tagajärjed – Vahepealne ettekanne" märgib AZ geneeriliste ravimite kohta, et „kuivõrd Losec

MUPS-i taotlused tuginevad kapslitega seotud andmetele, siis ei saa [AZ] kapslite dokumentatsiooni tagasi võtta, isegi kui nende load olid Euroopa riikides tühistatud". Ta leiab seega, et kui kapslite teabe ainuõigus on lõppenud, võivad geneerilise ravimite tootjad sellele viidata, kui nad tõendavad, et nende tooted ja turul juba olemasolev toode, nimelt MUPS, on olemuslikult sarnased (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 284).

780 Mis puudutab paralleelimporti, siis näeb AZ ette, et „kui [tema] [Loseci] kapslite [turuleviimise] load tühistatakse, siis ilmneb sageli paralleelimpordi lubadele kehtivatest siseriiklikest õigusnormidest, et neid lubasid kapslite osas ei saa jõus hoida[; s]ee võib tuleneda […] asjaolust, et paralleelimpordi load sõltuvad originaaltoote kehtivast loast või nõudest, et imporditud toode oleks „sama" kui originaaltoode[; o]n asjaolusid, mis tõendavad, et mitu Skandinaavia ametiasutust järgivad üldiselt seda seisukohta". Viidates selliste kohtuvaidluste stsenaariumidele, mis võivad tekkida paralleelimportijate ja tootja vahel seoses paralleelimpordi loa säilitamisega, siis lisab AZ, et [s]eda tüüpi asjas on alati oluline, et tootja näitab, et tema strateegia ei jaga turgu kunstlikult osadeks[; n]äiteks on oluline tõendada, et kõigis EL riikides on taotletud [lubasid] uutele vormidele või et esinevad objektiivsed põhjused nii toimida (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 283 ja 285).

– 29. aprilli 1998. aasta dokument „Losec/H199 stsenaarium”

781 Selles 29. aprilli 1998. aasta sisedokumendis pealkirjaga „Losec/H199 stsenaarium” märkis AZ; et „vormi muutmine [oli] pretsedenditu” (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 286).

– 30. novembri 1998. aasta dokumendi projekt GI ravivaldkonna eest vastutava meeskonna 4. detsembri 1998. aasta koosoleku jaoks

782 Mis puudutab seejärel 30. novembri 1998. aasta dokumenti pealkirjaga „GI ravivaldkonna eest vastutava meeskonna 4. detsembri 1998. aasta koosoleku dokumendi projekt”, mis käsitleb ajavahemikku 1999–2000, siis märgib AZ selles, et „[n]ormidest tuleneva kaitse üldine eesmärk oli takistada või viivitada geneeriliste ravimite turuleviimist” (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 287).

783 Selles dokumendis kirjeldas AZ toiminguid, mida ta kavatses teha või oli juba mõnes riigis (Austraalia, Taani, Soome ja Norra) teinud, et raskendada geneeriliste toodete ja originaaltoote vahelise olemusliku sarnasuse olemasolu tõendamist. Need toimingud hõlmavad AZ poolt tehniliste toimikute koostamist teatud geneeriliste ravimite suhtelise kvaliteedi kohta võrreldes Loseciga ja nende toimikute edastamist siseriiklikele ametiasutustele, et neid hoiatada geneeriliste toodete halvast kvaliteedist juba enne viimastele heakskiidu andmist, või Loseci spetsifikatsioonide parendamist siseriiklikel alustel, nii et parendatakse originaaltoote kvaliteeti ja tehakse geneerilistele

ravimitele nende spetsifikatsioonide järgimine raskemaks (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 289 ja 290).

– 12. mai 1999. aasta „Gastrointestinaalsete ravimite kava" käsitlev dokument

784 Mis puudutab 12. mai 1999. aasta dokumenti pealkirjaga „Gastrointestinaalsete ravimite kava, Horizon 1–3, 1999–2007 (ja edasi)", siis märkis komisjon, et see hõlmas terve gastrointestinaalsete ravimite valdkonna pikaajalise strateegia. Mis puudutab ajavahemikku 1999–2002, mis on ainsana käesolevas asjas oluline ja millele viidatakse selles dokumendis kui „horizon 1", siis märkis AZ uuesti, et „[k]eskne eesmärk oli takistada või aeglustada geneerilise omeprasooli turuleviimist, pikendades Loseci ainuõigust turul või nõudes geneeriliste ravimite tootjatelt rohkem teavet ja dokumente, kui need taotlevad turuleviimise lubasid". AZ mainib selleks tehtud toiminguid juhtivat kolme põhimõtet, millest viimane oli „suurendada tehnilisi, biofarmatseutilisi ja kvalitatiivseid takistusi geneerilistele ravimitele" (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 291–293).

785 Komisjon tõi esile ka selle, et kõnealuses dokumendis on loetletud „juba tehtud toiminguid" ja neid, mis puudutavad ajavahemikku „1999–2002". Nende viimaste toimingutena mainib AZ eelkõige „tehniliste toimikute edastamist Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades, Ühendkuningriigis ja Rootsis[;] Loseci spetsifikatsioone [tuli] parendada, et luua täiendav takistus geneerilisele omeprasoolile". AZ märgib ka „Losec MUPS-ile ülemineku normialase mõju järgimist paralleelimpordile ja geneeriliste ravimitega asendamisele" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 294).

– Siseriikliku strateegia dokumendid

786 Komisjon märkis, et mitu turustusettevõtjat olid koostanud siseriikliku strateegia dokumendid kooskõlas AZ juhtkonnalt saadud üldise strateegia dokumentidega. Need olid Soome, Norra (1998. aasta oktoober), Madalmaade (1998. aasta oktoober), Taani (1998. aasta november) ja Rootsi (1999. aasta veebruar) äriühingud. Komisjon leiab, et AZ juhtkonna 29. mai 1998. aasta faksist, mis toetas nende siseriiklike strateegiate vastuvõtmist, et „tagada nii palju kui võimalik, et ükski geneeriline ravim ei siseneks [turule]", ilmneb, et Taani, Soome ja Norra siseriiklike strateegiate väljatöötamist koordineeris Rootsi AZ (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 296).

787 Taani, Norra ja Rootsi LPP strateegiat tutvustavate dokumentide – mille kuupäevad on vastavalt 2. november ja 23. november 1998 ja 26. veebruar 1999 – kirjeldusest ja komisjoni tsiteeritud lõikudest ilmneb, et AZ oli teadlik geneeriliste toodete turuleviimise konkurentsiohust, mis võis tema sõnul talle maksma minna suurema osa turust, langetada hindu ja muuta väga raskeks esomeprasoolile niisuguse hinna saamist, mis oleks sarnasel tasemel Loseci kapslite hinnaga, võttes arvesse siseriiklike (eelkõige Norra) ametiasutuste praktikat kehtestada hinnad ja hüvitamistasemed viitega võrreldavatele toodetele, millel on turu kõige madalam hind. Need dokumendid rõhutavad seda, kui tähtis oli müüa esomeprasooli enne geneerilise omeprasooli turuleviimist (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 298–301).

788 Seega järeldas komisjon, et LPP siseriiklike strateegiate dokumendid olid peamiselt suunatud geneeriliste kapslite turuleviimise vastu ning paralleelimpordi vastu. Sellega seoses järeldas komisjon, et Norra LPP strateegia dokumendis oli ette nähtud, et pärast Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist 1. novembril 1998 „loob

[üleminek] uuesti olukorra, mis esines, kui Taani Astra viis turule MUPS®-i" ja et „Losec®-i kapslite paralleelkaubandus lõpeb järk-järgult ning on peaaegu täielikult kadunud alates 1. veebruarist 1999" (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 302).

– LPP strateegia tegelik rakendamine

789 Komisjon sedastas, et Taanis, kus omeprasooli toimeaine patendi kehtivus lõppes 1999. aasta aprillis, viidi Losec MUPS turule 9. märtsil, esitati tühistamistaotlus 19. märtsil ja tühistamine toimus 6. aprillil 1998. Soomes, kus oli oht, et TKT tühistatakse, ja toimeaine patendi kehtivus lõppes 1999. aasta aprillis, viidi Losec MUPS turule 20. mail, tühistamistaotlus esitati 28. septembril ja tühistamine toimus 1. oktoobril 1998. Norras, kus oli samuti oht, et TKT tühistatakse, ja toimeaine patendi kehtivus lõppes 1999. aasta aprillis, viidi Losec MUPS turule 1. septembril ja 1. novembril, tühistamistaotlus esitati 12. oktoobril, ja tühistamine toimus 1. detsembril 1998. Rootsis, kus TKT pidi lõppema 2002. aasta veebruaris või 2003. aasta veebruaris (lähtuvalt erinevatest andmetest, mis on selle kohta esitatud vaidlustatud otsuse 398. joonealuses märkuses ja põhjenduses 313), toimus Losec MUPS-i turuleviimine 2. veebruaril ja 1. augustil, tühistamistaotlus esitati 20. augustil 1998 ja tühistamine toimus 1. jaanuaril 1999 (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 304).

790 Saksamaal, kus AZ-l oli oht kaotada 1999. aasta aprillis omeprasooli TKT, viis ta Losec MUPS-i turule 1. detsembril 1998 ja eemaldas turult kapslite kolm vormi 1999. aasta märtsis ja oktoobris ning 2002. aasta detsembris. Madalmaades viis AZ

Losec MUPS-i turule 1999. aasta mais ja eemaldas Loseci kapslid turult 1999. aasta detsembris. Ühendkuningriigis viis AZ Losec MUPS-i turule 27. septembril 1999 ja eemaldas kõigepealt Loseci kapslid turult 1999. aasta septembris/oktoobris, aga viis need uuesti turule 1999. aasta detsembris pärast seda, kui apteekrid ei suutnud neid väljastada, kui retsept puudutas kapsleid. AZ viis Belgias Losec MUPS-i turule 1. detsembril 2000 ja eemaldas Loseci kapslid turult 2001. aasta septembris ja 2002. aasta septembris. Iirimaal viis AZ Losec MUPS-i turule 1. novembril 1999 ja eemaldas kapslid turult samal kuupäeval. Komisjon täpsustas, et 13. detsembriks 2002 ei olnud turuleviimise luba tühistatud või ei olnud seda tühistamist taotletud muudes riikides kui neljal „Põhjamaal", st Taanis, Soomes, Norras ja Rootsis (vaidlustatud otsuse põhjendus 305).

– Turuleviimise lubade tühistamise mõju

791 Komisjon märkis vaidlustatud otsuses, et Taanis olid kaebuse esitajad esitanud taotluse Loseci ühe geneerilise versiooni turuleviimise loa saamiseks 23. veebruaril ning Taani ravimiagentuur oli loa andnud 30. novembril 1998. AZ esitas 27. aprillil 1999 kaebuse Taani ravimiagentuuri otsuse peale, leides, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkt a) iii nõudis, et algtoodet tegelikult ka müüakse mitte ainult hetkel, kui geneeriliste ravimite tootja esitab turuleviimise loa taotluse, vaid ka siis, kui siseriiklik ametiasutus taotluse kohta otsuse teeb (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 307).

792 AZ-l õnnestus saada 2000. aasta jaanuaris ettekirjutus kaebuse esitaja toote müügi vastu, viidates oma patendile selle vormi kohta. AZ sai selle ettekirjutuse ka kahe muu konkurendi vastu (GEA/Hexal ja Biochemie) vastavalt 2001. aasta märtsis ja 2003. aasta oktoobris (vaidlustatud otsuse põhjendus 309).

793 Taani ravimiagentuur jättis 30. septembril 1998 rahuldamata turuleviimise loa taotluse, mis oli esitatud ühe geneerilise ravimi kohta lühimenetluse alusel, kuna see taotlus oli esitatud pärast Loseci turuleviimise lubade tühistamist 6. aprillil 1998 ja kuna seetõttu ei vastanud see direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunkti a) iii nõuetele. Seejärel esitas Østre Landsret (Taani ringkonnakohus) 23. mail 2001 Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse, et määrata kindlaks, kuidas tõlgendada direktiivi 65/65. Ratiopharm sai 25. mail 2001 turuleviimise loa omeprasooli kapslite ühele geneerilise versioonile, viidates Losec MUPS-ile. Siiski pidi see ettevõtja esitama teatud täiendavate testide tulemused (vaidlustatud otsuse põhjendus 310).

794 Mis puudutab paralleelimporti, siis märkis komisjon vaidlustatud otsuses, et Taani AZ juhatus oli ühes sisedokumendis sedastanud, et Loseci turult eemaldamine 1998. aasta aprillis oli kõrvaldanud paralleelimpordi. Komisjoni sõnul märkis juhatus selles, et „Losec [oli] saavutanud oma senini parima tulemuse" (vaidlustatud otsuse põhjendus 311).

795 Rootsis sai üks kaebuse esitajatest geneerilise omeprasooli turuleviimise loa 29. detsembril 1998, kolm päeva enne Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise jõustumist. See geneeriline omeprasool viidi turule 2000. aasta mais.

796 Siiski tegi Stockholmi esimese astme kohus AZ taotlusel ettekirjutuse selle geneerilise ravimi müügi suhtes 17. novembril 2000, lähtudes kuni 15. novembrini 2002 kehtivast AZ TKT-st omeprasoolnaatriumile. Komisjon märkis, et see ettekirjutus ei tuginenud Rootsi omeprasooli TKT-le, kuna pärast seda, kui Loseci turuleviimise loa tühistamine jõustus 1. jaanuaril 1999, tühistas Rootsi patendiamet AZ omeprasooli TKT. Siiski rahuldas patendiküsimuste apellatsioonikohus AZ apellatsiooni, leides, et Losec MUPS-i uus turuleviimise luba oli piisav, et jätta AZ Rootsis väljastatud omeprasooli TKT-d jõusse, ja selle TKT lõppkuupäevaks märgiti vaidlustatud otsuse põhjenduse 313 kohaselt 4. veebruar 2003.

797 2003. aasta jaanuaris said veel kaks geneeriliste ravimite tootjat Biochemie ja Ratiopharm turuleviimise load ning viisid 2003. aasta veebruaris turule omeprasooli kapslite geneerilised versioonid. AZ kaebas need äriühingud kohtusse vormi patendi rikkumise eest (vaidlustatud otsuse põhjendused 312 ja 313).

798 Mis puudutab paralleelimporti, siis tühistas Rootsi ravimiagentuur impordiload päras Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise jõustumist 1. jaanuaril 1999. Ühe paralleelimportija taotlusel pikendas Rootsi agentuur impordiloa kehtivust kuue kuu võrra, st kuni 30. juunini 1999 (vaidlustatud otsuse põhjendused 314 ja 315).

799 Paralleelimportijad esitasid kaebuse agentuuri otsuse peale tühistada Rootsi impordiload, mis andis aluse halduskohtuvaidlusele Uppsala esimese astme kohtus ja seejärel kammarrätt'is (halduskusimuste apellatsioonikohus, Rootsi); viimane tegi 26. veebruaril 1999 AZ-le soodsa otsuse AZ. Seejärel jõudis see vaidlus Regeringsrätten'isse (halduskusimuste ülemkohus, Rootsi), mis esitas Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse (vaidlustatud otsuse põhjendused 316 ja 317).

800 Norra osas märkis komisjon, et kaebuse esitaja oli taotlenud omeprasooli kapslitele turuleviimise luba enne Loseci turuleviimise loa tegelikku tühistamist ning sai selle loa 1. novembril 1999, mis võimaldas tal oma toote samal kuul turule viia. Siiski keelati selle geneerilise toote müük pärast ettekirjutust, mis tehti AZ vormi patendi põhjal 2000. aasta mais. 2. juulil 2001 sai üks teine omeprasooli kapslite geneeriline versioon turuleviimise loa (vaidlustatud otsuse põhjendus 320).

801 Paralleelimport vähenes oluliselt alates 1998. aastast, kuid ei lõppenud täielikult. Nimelt andis Norra ravimikontrolli agentuur Loseci kapslite impordiloa Losec MUPS-i turuleviimise lubade alusel, kuna need ise tuginesid kapslite lubadele (vaidlustatud otsuse põhjendus 321).

AZ tegevuse kuritarvitav laad

– LPP strateegia

802 Mis puudutab kõigepealt LPP strateegiat, siis kommenteerivad hagejad komisjoni faktilisi järeldusi vaidlustatud otsuse põhjendustes 266–303 ning vaidlevad vastu sellele, et see AZ strateegia on EÜ artikli 82 seisukohast taunitav.

803 Sellega seoses tuleb märkida, et kõigist komisjoni kogutud dokumentidest ilmneb, et enne Loseci kapslite toimeaine patentide kehtivuse lõppemist oli AZ teadlik ohust, mida kujutab geneeriliste ravimite turuleviimine Loseci müügikogustele ja hinnatasemele, ning vajadusest reageerida, et ennetada oma konkurentsiseisundi olulist halvenemist. Selle tarvis töötas AZ välja LPP strateegia, mis keskendub kolmele elemendile, esiteks Loseci valiku laiendamine, mis hõlmas Losec MUPS-i, teiseks tehniliste ja õigusnormidest tulenevate takistuste loomine, et aeglustada geneeriliste ravimite viimist turule, ja kolmandaks uue põlvkonna toote esomeprasooli (ehk „Losec H199/18”) turuleviimine, mis peaks oluliste kliiniliste eelistega eristuma geneerilisest omeprasoolist (vt eespool punktid 761–765). Selle strateegia keskne eesmärk oli piirata Loseci müügi kadumist [*konfidentsiaalne*]. Müügi väljavahetamine Losec MUPS-i vastu ning tehniliste ja õigusnormidest tulenevate takistuste loomine olid seega mõeldud geneeriliste toodete turuleviimise ja paralleelimpordi piiramiseks, kuni viiakse turule esomeprasool (vt eespool punktid 765 ja 767).

804 Tuleb märkida, et sellise strateegia väljatöötamine – isegi kui seda teeb turgu valitseva seisundiga ettevõtja –, mille eesmärk on piirata oma müügi vähenemist ja suuta konkureerida geneeriliste toodetega, on õiguspärane ja kuulub tavapärase konkurentsi juurde, kuna käsitletud tegevus ei erine nendest toimingutest, mis on osa toodete omadustel põhinevast konkurentsist, mis võib tarbijatele kasu tuua.

805 Komisjon ei võta vaidlustatud otsuses seisukohta LPP strateegia keskmeks oleva kolme põhimõtte alla kuuluvate kõigi toimingute kooskõla suhtes EÜ artikliga 82. Komisjoni tuvastatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine puudutab üksnes Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist Taanis, Norras ja Rootsis, koostoimes Loseci kapslite müügi väljavahetamisega Losec MUPS-i müügi vastu, s.o Losec MUPS-i turuleviimine ja Loseci kapslite turult eemaldamine (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 860). Seega ei oma tähtsust hagejate argumendid, milles kaitstakse LPP strateegia alla kuuluvate kõigi toimingute kooskõla EÜ artikliga 82, kuna need ei kuulu süüks arvatud tegevuse hulka.

– Süüks arvatud tegevuse kuritarvitav laad

806 Mis puudutab seejärel süüks arvatud tegevuse kuritarvitavat laadi, siis tuleb meenutada, et komisjoni poolt turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks loetud tegevus seisnes Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamises Taanis, Norras ja Rootsis, koostoimes Loseci kapslite müügi väljavahetamisega Losec MUPS-i müügi vastu, s.o Loseci kapslite turult eemaldamine ja Losec MUPS-i turuleviimine.

807 Nagu märkis komisjon vastusena Üldkohtu küsimustele ja kohtuistungi ajal, et kuigi ta määratles turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks nende elementide kombinatsiooni, siis keskne oli Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine ning Loseci kapslite müügi väljavahetamine Losec MUPS-i vastu kujutas endast konteksti, milles turuleviimise lubade tühistamine toimus.

808 Sellega seoses tuleb märkida, et Loseci kapslite müügi väljavahetamine Losec MUPS-i vastu, st Loseci kapslite turult eemaldamine ja Losec MUPS-i turuleviimine, ei tekitanud oma laadilt üksi konkurentsivastast mõju, mida komisjon käesolevas asjas ette heidab ja mis seisnes õigusnormidest tulenevate takistuste loomises geneerilise omeprasooli turuleviimisele ja Loseci kapslite paralleelimpordile.

809 Nimelt on Euroopa Kohus leidnud seoses geneeriliste ravimitega, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse alusel turuleviimise loa väljastamiseks on vaja üksnes seda, et turuleviimise luba väljastavale ametiasutusele jääks algravimit puudutav kogu teave ja dokumentatsioon kättesaadavaks, mitte aga, et seda algravimit ka tegelikult turustataks (eespool punktis 617 viidatud kohtuotsus AstraZeneca, punkt 27). Seega ei takista asjaolu, et algravim on turult eemaldatud, direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse kasutamist. Samuti ei saa Losec MUPS-i turuleviimine takistada lühimenetluse kasutamist selliste geneeriliste toodete puhul, millel on olemuslik sarnasus Loseci kapslitega.

810 Järelikult tuleb paralleelimpordiga seoses märkida, et komisjon ei ole vaidlustatud otsuses leidnud, et Loseci kapslite turult kõrvaldamine ja Losec MUPS-i turuleviimine võisid viia selleni, et siseriiklikud ametiasutused tühistavad Loseci kapslite paralleelimpordi load. Seevastu märkis ta vaidlustatud otsuse põhjenduses 264, et paralleelimpordi load tuginevad tavapäraselt kõnealuse ravimpreparaadi olemasolevatele turuleviimise lubadele. Järelikult võis pelk turuleviimise loa tühistamine oletuslikult ärgitada siseriiklikke ametiasutusi tühistama paralleelimpordi lubasid. Vaidlustatud otsusest nähtub, et olukord oli niisugune Soomes ja Rootsis, kus siseriiklikud ametiasutused tühistasid paralleelimpordi load pärast turuleviimise lubade tühistamist.

811 Võttes seega arvesse asjaolu, et käesolevas asjas seisneb tegevus, mida on võimalik turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks lugeda, peamiselt turuleviimise lubade tühistamises, mis on oletuslikult ainuke asjaolu, mis võib komisjoni poolt ette heidetud konkurentsivastast mõju tekitada, siis tuleb märkida, et asjasse ei puutu hagejate argumendid, mis käsitlevad sisuliselt esiteks seda, et Losec MUPS viidi turule, kuna see oli parema kvaliteediga toode, ja teiseks seda, et Loseci kapslid kõrvaldati turult, kuna kohalikud turustusettevõtjad leidsid eelkõige mitme turu-uuringu ja ühe tarbijate eelistuste uuringu järel, et oli soovitav jätta turule vaid üks toode. Käesolevas asjas ei saa nimelt AZ-le ette heita ei Losec MUPS-i turuleviimist ega ka Loseci kapslite turult eemaldamist, kuna need toimingud ei suuda tekitada õigusnormidest tulenevaid turuletuleku tõkkeid, mida komisjon ette heitis ja mis võivad aeglustada või takistada geneeriliste ravimite turuleviimist või paralleelimporti.

812 Seevastu tuleb leida, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist ei saa lugeda tegevuseks, mis kuulub toodete omadustel põhineva konkurentsi hulka. Nagu on

märgitud eespool punktis 674, ei saa selle tegevuse aluseks kuidagi olla investeeringu õiguspärane kaitse, mis aitab kaasa toodete omadustel põhinevale konkurentsile, kuna AZ-l ei olnud enam ainuõigust kasutada farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ega kliiniliste uuringute tulemusi. Lisaks ei ole hagejad esitanud ühtegi tõendit, mis võimaldaks järeldada, et need tühistamised olid vajalikud või isegi kasulikud Losec MUPS-i turuleviimiseks või Loseci kapslite müügi väljavahetamiseks Losec MUPS-i müügi vastu. Ilma et see mõjutaks küsimust, kas komisjon on õiguslikult piisavalt tõendanud, et tegevuse objektiivne kontekst võimaldas järeldada, et see võis oma laadilt konkurentsi piirata, tuleb seega märkida, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine oli ainuke komisjoni tuvastatud tegevuse osa, mis võis luua takistusi geneeriliste ravimite turuleviimisele ja paralleelimpordile.

813 Hagejad väidavad korduvalt, et ükski dokumentaalne tõend ei sisalda otsest viidet sellele, et AZ kohaldas Taanis, Norras ja Rootsis „pahatahtlikku" või „ettekavatsetud" strateegiat, mille eesmärk oli kustutada turuleviimise load, et viivitada geneeriliste ravimite turuleviimisega ja takistada paralleelimporti. Sellega seoses piisab meenutamisest, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõistel on objektiivne sisu ning see ei nõua kahju tekitamise kavatsuse tõendamist (vt selle kohta eespool punktis 309 viidatud kohtuotsus Aéroports de Paris *vs.* komisjon, punkt 173). Vaidlust ei ole selles, et AZ tühistas Taanis, Norras ja Rootsis need load. Selle tegevuse aluseks oleva pahatahtlikkuse väidetav puudumine ei saa seega takistada selle määratlemist komisjoni poolt turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, kui on tõendatud, et tegevuse elluviimise kontekstist lähtuvalt võis see aeglustada või takistada geneeriliste ravimite turuleviimist ja paralleelimporti.

814 Igal juhul ilmneb selgelt dokumentidest, millele komisjon tugines, et AZ kavatses nende tühistamiste teel takistada geneeriliste ravimite turuleviimist ja paralleelimporti. Eelkõige ilmneb 3. oktoobri 1997. aasta dokumendist MUPS-i strateegia kohta (vt eespool punkt 776) ja 22. oktoobri 1997. aasta memorandumist MUPS-i strateegia tagajärgede kohta (vt eespool punkt 780), et AZ oli teadlik sellest, millist kasu ta võis saada Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamisest õigusnormidest tulenevate turuletuleku tõkete loomiseks nii geneeriliste toodete turuleviimise kui ka paralleelimpordi osas. Need dokumendid tõendavad samuti, et AZ oli teadlik, et käsitletud tegevus võis puudutada Euroopa konkurentsi- ja kaupade vaba liikumist käsitlevaid eeskirju. Komisjon märkis ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 302, et Norra LPP strateegia dokumendis kavatses AZ tühistada Loseci kapslite turuleviimise load, et lõpetada paralleelimport ja muuta see „peaaegu olematuks alates 1. veebruarist 1999" (vt eespool punkt 788).

815 Hagejad väidavad veel, et AZ-le ei saa panna kohustust kaitsta geneerilisi ravimeid müüvate äriühingute või paralleelimportijate huve, hoides turuleviimise load jõus.

816 Tuleb siiski märkida, et asjaolu, et turgu valitseva seisundiga ettevõtjal ei ole kohustust kaitsta konkurentide huve, ei muuda EÜ artikliga 82 kooskõlas olevaks sellist tegevust, mille ainuke eesmärk on konkurente välistada. Nimelt ei õigusta turgu valitseva seisundiga ettevõtja pelk tahe säilitada tema enda kaubanduslikke huve ja kaitsta end geneeriliste toodete konkurentsi eest sellist tegevust, mis ei kuulu toodete omadustel põhineva konkurentsi hulka.

817 Nagu eespool punktis 672 märgiti, kui puuduvad põhjused, mis on seotud toodete omadusel põhinevas konkurentsis osaleva ettevõtja seaduslike huvidega, ja kui puuduvad objektiivsed õigustused, siis ei saa turgu valitseva seisundiga ettevõtja kasutada õigusnormidest tulenevaid menetlusi üksnes selleks, et takistada või raskendada konkurentide sisenemist turule.

– Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise aluseks oleva strateegia tsentraliseeritus

818 Hagejad vaidlevad vastu komisjoni järeldusele, et kuritarvitav tegevus tuleneb AZ juhtorganite poolt kesksel tasandil tehtud otsusest. Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et vaidlust ei ole selle üle, et kohalike turustusettevõtjate 100-protsendiline osalus kuulub AZ-le (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 8 ja 10. joonealune märkus). Ühenduse konkurentsiõiguse kohaselt kujutavad ühte kontserni kuuluvad erinevad äriühingud endast ühte majanduslikku üksust ja seega ühte ettevõtjat EÜ artiklite 81 ja 82 tähenduses, kui need äriühingud ei määra oma tegevust turul kindlaks iseseisvalt (vt eespool punktis 334 viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 290).

819 Kuna hagejad üritavad selle argumendiga vaielda vastu turgu valitseva seisundi kuritarvitamise olemasolule, siis tuleb märkida, et isegi kui on tõendatud nende väidetud asjaolu – et Taanis, Norras ja Rootsis otsustati turuleviimise lubade tühistamine detsentraliseeritud menetluses –, ei oleks sellel oletuslikult mingit mõju komisjoni poolt kõnealuse tegevuse kvalifitseerimisele turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks. Nimelt ei pea selleks, et teatud tegevust saaks EÜ artikli 82 tähenduses turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks lugeda, olema see ellu viidud kontserni juhtkonna tasandil välja töötatud strateegia alusel ega olema läbi viidud kavatsusega piirata konkurentsi.

Endast kontserni kujutavasse majandusüksusse kuuluva äriühingu poolt ellu viidud tegevus võib samuti rikkuda EÜ artiklit 82.

820 Lisaks, nagu väidab komisjon, kuna turustusettevõtjate 100-protsendiline osalus kuulub AZ-le, siis ei ole vaja uurida, kas AZ võis tegelikult määravalt mõjutada oma tütarettevõtjate poliitikat, kuna viimased järgivad igal juhul nende samade kontserni struktuuri organite poliitikat, kes kujundavad ka emaettevõtja poliitikat (vt selle kohta eespool punktis 719 viidatud kohtuotsus AEG-Telefunken *vs.* komisjon, punkt 50; Üldkohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-931, punktid 961 ja 984).

821 Täiendavalt tuleb märkida, et kuigi komisjon ei tõendanud dokumentaalsete tõenditega, et Taanis, Norras ja Rootsis tühistati turuleviimise load täpsete sellekohaste juhiste põhjal, mis saadi AZ juhtkonnalt, siis on sellegipoolest vaidlustamatu, et need tühistamised sobituvad täiuslikult AZ strateegiasse, mis oli välja töötatud kesksel tasandil. Sellega seoses tuleb märkida, et kõik komisjoni mainitud dokumendid on pärit AZ keskusest ja nendest ilmneb AZ juhtorganite tugev seotus. 29. aprilli 1997. aasta LPP strateegia koostati kesksel tasandil ning selle rakendamise üksikküsimusi uuriti samuti sellel tasandil. See ilmneb eelkõige Rootsi patendiosakonnast pärit 18. septembri 1997. aasta koosoleku protokollist pealkirjaga „Losec MUPS i Europa – „Brain Storming"" (vt eespool punkt 771); Rootsi Astra Hässle 3. oktoobri 1997. aasta MUPS-i strateegia dokumendist (vt eespool punkt 773); 22. oktoobri 1997. aasta memorandumist pealkirjaga „MUPS-i strateegia tagajärjed – Vahepealne ettekanne" (vt eespool punkt 779), mille koostaja on AZ õigusosakonna liige; või Astra Hässle

12. mai 1999. aasta dokumendist pealkirjaga „Gastrointestinaalsete ravimite kava" (vt eespool punkt 784). Nimelt need neli dokumenti tõendavad, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise võimalus nähti ette AZ kesksel tasandil ja et selle tühistamise tagajärgi geneeriliste ravimite turuleviimisele ja paralleelimpordile uuriti sellel tasandil (vt eelkõige eespool punktid 776, 779 ja 780).

822 Lisaks ei saa eitada, et 29. mai 1998. aasta faks, mille Rootsi turustusettevõtja direktor (kes kuulus ka keskjuhtkonda kui „Põhjamaade regionaaldirektor") saatis Taani, Soome ja Norra turustusettevõtjate direktoritele (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 815), tõendab, et AZ juhtkond jälgis lähedalt geneeriliste ravimite vastase kaitsestrateegia elluviimist. Nimelt väljendab selle dokumendi koostaja oma muret kohalike turustusettevõtjate dünaamika ja kooskõlastamise puudumise üle LPP strateegia rakendamisel. Ei saa nõustuda hagejate väitega, et see faks puudutas üksnes patentide kaitseks algatatud kohtuasju, kuna seda ei tõenda ükski asjaolu, võttes arvesse selle faksi konteksti, nagu see ilmneb kõigist komisjoni uuritud dokumentaalsetest tõenditest.

823 Turustusettevõtjate tegevuse kooskõlastamist tõendab ka Norra Astra 22. oktoobri 1998. aasta kiri Rootsi turustusettevõtja direktorile, milles viidatakse „Põhjamaade patendistrateegiale" ja mis esitab Norra strateegiat tutvustava dokumendi kolmanda versiooni. Nagu komisjon väitis, tõendab see kiri suhete interaktiivsust kesk- ja kohaliku tasandi vahel strateegia rakendamisel kohalikul tasandil.

Süüks arvatud tegevuse konkurentsi piirav laad

824 Kõigepealt tuleb märkida, et kui sellise tegevuse puhul, nagu on käsitletud käesolevas asjas ja mis seisneb õigusnormidest tulenevate menetluste kasutamises, ilma et selleks oleks mingit alust toote omadustel põhinevas konkurentsis, on selle majanduslikku ja õigusnormide konteksti arvestades tõendatud, et see võib piirata konkurentsi, siis piisab sellest, et lugeda seda turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks.

825 Käesolevas asjas sedastati eespool punktides 675 ja 812, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise aluseks ei saanud esiteks kuidagi olla investeeringu õiguspärane kaitse, mis kuulub toodete omadustel põhineva konkurentsi hulka, ja teiseks ei olnud see vajalik AZ Loseci kapslite müügi väljavahetamiseks Losec MUPS-i müügi vastu.

826 Järelikult, kuna on tõendatud, et Taanis, Norras ja Rootsis võisid turuleviimise lubade tühistamised takistada geneeriliste ravimite turuleviimist ja paralleelimporti, siis ei saa hagejate argumendid, milles nad üritavad vastu vaielda selle tegevuse tagajärgedele, mõjutada süüks arvatud tegevuse määratlemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks.

827 Siiski võivad need argumendid kahtluse alla seada selle määratluse põhjendatuse, kuna hagejad üritavad väita, et komisjon ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et süüks arvatud tegevuse objektiivset konteksti silmas pidades võis see takistada või

aeglustada geneeriliste ravimite turuleviimist ja paralleelimporti. Seetõttu tuleb seda küsimust uurida hagejate etteheidete alusel.

828 Mis puudutab esiteks Loseci turuleviimise lubade tühistamise suutlikkust takistada omeprasooli kapslite geneeriliste versioonide turuleviimist, siis tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on leidnud, et geneerilise ravimi turuleviimise loa taotluse käsitlemiseks direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse alusel peab algravimi turuleviimise luba veel kehtima vähemalt taotluse esitamise kuupäeval (eespool punktis 617 viidatud kohtuotsus AstraZeneca, punkt 49). Seega tuleb märkida, et AZ tegevus muutis selles sättes ette nähtud menetluse kasutamise võimatuks ning võis aeglustada geneeriliste ravimite turustamislubade väljastamist Taanis, Norras ja Rootsis.

829 Hagejad väidavad siiski, et potentsiaalsed konkurendid oleksid võinud kasutada direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) ii sätestatud menetlust, mis võimaldab taotlejal tõendada ainuüksi üksikasjaliku viitega avaldatud teaduskirjandusele, et ravimpreparaat, mille turuleviimise luba taotletakse, on tuntud tõhususe ja arvestatava turvalisuse astmega. Sellega seoses tuleb märkida – nagu täheldas komisjon –, et asjaolu, et õiguslik raamistik võimaldab alternatiivset viisi turuleviimise loa saamiseks, ei kõrvalda turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevuse kuritarvitavat laadi, kui objektiivselt käsitletuna on selle tegevuse ainuke eesmärk muuta seadusandja poolt direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetlus kättesaamatuks ja seega hoida geneeriliste ravimite tootjad turult võimalikult kaua eemal ning tõsta nende turuletuleku tõkete ületamise kulusid.

830 Sellega seoses tuleb uuesti meenutada, et AZ niisuguse tegevuse aluseks – mis seisnes oma turuleviimise lubade tühistamises – ei saanud kuidagi olla investeeringu õiguspärane kaitse, mis aitab kaasa toodete omadustel põhinevale konkurentsile, võttes arvesse, et AZ-l ei olnud enam ainuõigust kasutada tema läbi viidud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ega kliiniliste uuringute tulemusi ja need tühistamised ei olnud vajalikud AZ Loseci kapslite müügi väljavahetamiseks Losec MUPS-i müügi vastu.

831 Lisaks tuleb märkida, et asjaolu, et komisjon ei suutnud täpselt hinnata konkurentidele turule sisenemisel põhjustatud viivitust, ei mõjuta kaalutlust, et kõnealune tegevus võis piirata konkurentsi, kuna on tõendatud, et selle tühistamise tagajärjel oli võimatu kasutada direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetlust.

832 Lisaks ei tähenda asjaolu – et direktiivi 65/65 artikkel 7 näeb ette tähtaja, mis ei või mingil juhul ületada turuleviimise loa andmise menetluste puhul 210 päeva –, et konkurentidele turule sisenemisel tekitatud viivitus ei ületa seda tähtaega. Nagu komisjon märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 854, kui geneeriliste ravimite tootjaid ei hoiatata ette AZ poolt turuleviimise lubade tühistamisest, siis saavad nad sellest teada alles pärast tühistamist. Seega tuleb järeldada, et alles nendest tühistamistest teada saamise hetkest hakkavad konkurendid tegema uuringuid, et koguda avaldatud teaduskirjandust, et saada turuleviimise lubasid vastavalt direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) ii sätestatud menetluse alusel. Nimelt ei olnud geneeriliste ravimite tootjatel enne selle direktiivi artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud menetluse kättesaamatuks muutmist mingit põhjust kasutada avaldatud kirjandust puudutavat menetlust.

833 Samuti tuleb rõhutada – nagu väidab komisjon –, et direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud menetlusest erinevad menetlused, nagu avaldatud kirjandusele tuginev menetlus või hübriidmenetlus (mis asub turuleviimise loa andmise täieliku menetluse ja direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud menetluse vahel), nõuavad selliste tingimuste täitmist, mis lähevad kaugemale selle direktiivi artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud menetluses nõutud tingimustest, näiteks täiendavate andmete esitamine. Need teised menetlused on seega geneeriliste ravimite tootjatele koormavamad ning kestavad tingimata kauem kui direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetlus.

834 Turuleviimise lubade tühistamised võimaldasid seega AZ-l vähemalt ajutiselt edasi lükata olulist konkurentsisurvet, mida geneerilised ravimid pidid talle avaldama. Komisjoni uuritud AZ sisedokumentidest ilmneb, et selline viivitus oli AZ-le suureks abiks, et tagada võimalikult kõrgeid hindu, et viia esomeprasool turule soodsa hinnaga (vt eespool punktid 765 ja 767). Lisaks, võttes arvesse küsimuse all olevaid müügikoguseid, oli AZ-le oluline igasugune viivitus geneeriliste ravimite turuleviimisel (vt eespool punkt 764).

835 Eelnevast ilmneb, et hagejate viidatud asjaolust, et AZ konkurendid oleksid võinud saada turuleviimise load avaldatud kirjandust puudutavas menetluses, ei piisa, et kõrvaldada kuritarvitavat laadi tegevuselt, mis seisnes eeskätt Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamises, kuna see võis üksnes eemaldada turult – kas või ajutiselt – geneerilisi ravimeid tootvad konkurendid.

836 Lisaks ei oma turuleviimise lubade tühistamise konkurentsivastase laadi osas tähtsust hagejate viidatud asjaolu, et esiteks oli AZ-l Rootsis preparaadi patent kuni 2007. aastani ning omeprasoolnaatriumi ja omeprasooli aine TKT kuni 4. veebruarini 2003, ning teiseks oli AZ saanud Taanis, Norras ja Rootsis oma konkurentide suhtes koraldused vormi patentide või TKT-de alusel. Asjaolu, et AZ-l olid erinevad õigusnormidest tulenevad või kohtulikud vahendid, millest mõned olid toodete omadustel põhineva konkurentsi seisukohast õiguspärased, et luua takistusi geneeriliste ravimite turuleviimisele, ja et seega ei olnud süüks arvatud tegevus ainuke, mis võis tekitada või oli tekitanud taotletud konkurentsi piirava mõju, ei kaota mingil juhul selle tegevuse kuritarvitavat laadi, kui on tõendatud, et see võis igal juhul konkurentsi piirata.

837 Lisaks ei kõrvalda süüks arvatud tegevuselt selle kuritarvitavat laadi ka asjaolu, et kaebuse esitajad võisid saada turuleviimise load direktiivi 65/65 artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse alusel, kui nad esitasid oma taotlused enne AZ turuleviimise lubade tühistamise jõustumist. AZ-le heidetakse nimelt ette, et ta muutis selle lühimenetluse kättesaamatuks kõigile geneerilise omeprasooli kapslite tootjatele, kes soovisid esitada turuleviimise loa taotluse pärast AZ turuleviimise lubade tegelikku tühistamist.

838 Mis puudutab teiseks turuleviimise lubade tühistamise suutlikkust piirata paralleelimporti, siis vaidlevad hagejad vastu sellele, et need tühistamised põhjustasid Loseci kapslite paralleelimpordi vähenemise, ning väidavad, et selle paralleelimpordi vähenemine on tingitud Losec MUPS-i edust. Selle argumendi põhjendatust tuleb uurida seoses Taani, Norra ja Rootsiga.

839 Sellega seoses tuleb meenutada – nagu märgiti sisuliselt eespool punktides 474 ja 475 –, et endast EÜ artikli 82 rikkumist kujutavate asjaolude tõendamise kohustus lasub komisjonil (eespool punktis 32 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 688) ning rikkumist tuvastava ja trahvi määrava otsuse tühistamist taotleva hagi puhul tuleb kohtu kahtluse korral anda eelis ettevõtjale, kes on selle otsuse adressaat (vt analoogia alusel eespool punktis 476 viidatud kohtuotsus Coats Holdings ja Coats *vs.* komisjon, punktid 68 ja 69).

840 Mis puudutab Taanit, siis märgib Üldkohus, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 311 piirdus komisjon vaid märkega, et üks Taani AZ juhatuselt pärinev sisedokument mainis, et Losec MUPS-i turuleviimine ja Loseci kapslite turult eemaldamine „viis igasuguse omeprasooli paralleelkaubanduse kaotamiseni". Vaidlustatud otsuses ei täpsusta komisjon seega, kas Loseci kapslite paralleelimpordi load tühistati Taanis ametiasutuste poolt.

841 Komisjon väidab siiski, et Taanis Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise ja selles riigis paralleelkaubanduse kõrvaldamise vahel on põhjuslik seos.

842 Sellega seoses tuleb märkida, et vastusena Soome ja Rootsi kohtute esitatud eelotsuse küsimustele leidis Euroopa Kohus, et turuleviimise lubade tühistamine muul põhjusel kui rahvatervis ei õigusta paralleelimpordi lubade automaatset lõppemist, kui ravimijärelevalvega tagatavat rahvatervise kaitset võib tagada ka alternatiivsete vahenditega nagu koostöö teiste liikmesriikide ametiasutustega. Järelikult on EÜ artiklitega 28 ja 30 vastuolus see, et ravimi turuleviimise loa tühistamine ise tähendab sellele ravimile antud paralleelimpordi loa tühistamist, kui puudub oht inimtervisele, mis on seotud selle ravimi säilitamisega selle liikmesriigi turul, kuhu toimub import (Euroopa Kohtu 8. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-15/01: Paranova Läkemedel jt,

EKL 2003, lk I-4175, punktid 25–28 ja 33, ning otsus kohtuasjas C-113/01: Paranova, EKL 2003, lk I-4243, punktid 26–29 ja 34; vt samuti eespool punktis 659 viidatud kohtuotsus Ferring, punktid 38–40).

843 Tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses ei ole ühtegi asjaolu, mis näitaks, et enne nende Euroopa Kohtu otsuste tegemist oli Taani ametiasutuste praktika selline, et pärast toote turuleviimise loa tühistamist tühistati automaatselt ka selle toote paralleelimpordi load rahvatervise kaitsega mitteseotud põhjustel. Selles olukorras tähendab komisjoni argument – et on mõistlik järeldada, et Taanis Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise ja selles riigis paralleelimpordi kaotamise vahel on põhjuslik seos – sellise eelduse püsistamist, mille kohaselt Taani ametiasutused tühistasid paralleelimpordi load, rikkudes sel juhul Euroopa Liidu õigust.

844 Sellega seoses ja vastusena Üldkohtu esitatud küsimustele väidab komisjon, et turuleviimise loa tühistamine lõi õiguslikult ebakindla olukorra seoses samade kapslite paralleelimpordi lubade kehtivusega, mistõttu tuleb järeldada, et see tühistamine võis kaasa tuua konkurentsi piirava mõju. Komisjoni sõnul on ilmne, et ilma turuleviimise lubade tühistamiseta oleksid siseriiklikud ametiasutused ilma kahtluseta lubanud Loseci kapslite paralleelimpordi jätkamist.

845 Siiski tuleb märkida – nagu eespool punktis 824 järeldati –, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamine sellise tegevuse puhul, mis nagu käesolevas asjaski seisnes õigusnormidest tulenevate menetluste kasutamises ilma, et see oleks seotud toodete omadustel põhineva konkurentsiga, nõuab, et oleks tõendatud vähemalt see,

et tegevuse majanduslikku või õigusnormidest tulenevat konteksti arvestades võib see konkurentsi piirata.

846 Vastavalt eespool punktis 476 viidatud kohtuotsusele Coats Holdings ja Coats *vs.* komisjon (punktid 68 ja 69) peab seega komisjon esitama kindlad tõendid, et õigusnormidest tulenevat konteksti arvestades võisid käesolevas asjas siseriiklikud ametiasutused tühistada või isegi tavaliselt tühistasid paralleelimpordi load pärast seda, kui kõnealuse toote turuleviimise load nende lubade omaniku taotlusel tühistati.

847 Mis puudutab Taanit, siis ei ole komisjon esitanud ühtegi tõendit, mis õiguslikult piisavalt näitaks, et Taani ametiasutused võisid EÜ artiklitega 28 ja 30 vastuolus tühistada paralleelimpordi load pärast seda, kui AZ tühistas turuleviimise load. Lisaks tuleb märkida, et komisjon ei ole vaidlustatud otsuses isegi seda tõendanud, et Taani ametiasutused tühistasid Loseci kapslite turuleviimise load.

848 Sellega seoses tuleb märkida, et käeoleva asja õigusnormidest tulenevat konteksti arvestades ei saa piisavaks tõendiks lugeda 22. oktoobri 1997. aasta memorandumit (vt eespool punktid 779 ja 780), milles AZ sisenõunikud esitasid arvamuse, et „mitu Skandinaavia ametiasutust järgivad üldiselt seda" seisukohta, et paralleelimpordi lubasid ei saa jõusse jätta pärast turuleviimise lubade tühistamist (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 283). See dokument väljendab vaid AZ talituste liikmete isiklikku arvamust või koguni ootusi seoses „mitme Skandinaavia ametiasutuse" reaktsiooniga, ilma et see siiski tõendaks, et Taani ametiasutused võisid ka tegelikult tühistada paralleelimpordi load (võimalikult EÜ artiklitega 28 ja 30 vastuolus) pärast seda, kui AZ

tühistas oma turuleviimise load rahvatervisega mitteseotud põhjustel. Lisaks ei ole see dokument piisav, et tõendada, et paralleelimpordi lõppemine Taanis oli tingitud AZ poolt Loseci kapslite turuleviimise loa tühistamisest.

849 Kõige enam võib järeldada, et sellest dokumendist ilmneb AZ kavatsus kõrvaldada paralleelimport Loseci turuleviimise lubade tühistamise teel. Siiski tuleb rõhutada, et kuigi turgu valitseva seisundiga ettevõtja kavatsust piirata konkurentsi vahenditega, mida ei kasutata toodete omadustel põhinevas konkurentsis, võib turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamisel arvesse võtta, peab see tuvastamine esiteks tuginema sellise tegevuse objektiivsel tuvastamisel, mis selle toimepanemise kontekstist lähtuvalt võib konkurentsi piirata.

850 Lisaks ei saa viide Taani AZ juhatuse dokumendile (vaidlustatud otsuse põhjendus 311), milles märgiti, et „1998. aasta märtsis viidi Losec MUPS turule ning aprillis eemaldati Loseci kapslid turult[, mis] viis kogu omeprasooli paralleelkaubanduse kõrvaldamiseni", samuti olla õiguslikult piisavalt aluseks kaalutlusele, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine võis viia selle paralleelimpordi lõppemiseni. Nimelt ei ole selles dokumendis tõendatud mingit seost Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise ja paralleelimpordi kaotamise vahel.

851 Sellest ilmneb maksimaalselt seos esiteks AZ Loseci kapslite müügi väljavahetamise Losec MUPS-i vastu ja teiseks Loseci kapslite paralleelimpordi kaotamise vahel. Hagejad väidavad nimelt, et Loseci kapslite paralleelimpordi vähenemine või kadumine on tingitud sellest, et tarbijad lähevad üle Losec MUPS-ile ja et seega väheneb Loseci

kapslite tarbimine. Nagu ilmneb toimikust, soovis AZ seda tagajärge oma strateegias, mille eesmärk oli viia oma tegevus üle Losec MUPS-i müügile.

852 Selles olukorras, kus vaidlustatud otsuses puudub igasugune märge selle kohta, ja arvestades, et ei ole isegi tõendatud, et Taani ametiasutused tühistasid Loseci kapslite paralleelimpordi load, oleks põhjusliku seose eelduse tunnistamine Taanis Loseci kapslite turuleviimise loa tühistamise ja kõnealuses riigis selle toote paralleelimpordi lõppemise vahel vastuolus põhimõttega, et kahtlust peab arvestama rikkumist tuvastava otsuse adressaadi kasuks, nagu Üldkohus meenutas eespool punktis 476 viidatud kohtuotsuses Coats Holdings ja Coats *vs.* komisjon (punktid 68–70). Samuti, võttes arvesse eespool punktis 842 viidatud kohtuotsust Paranova Läkemedel jt, ning kohtuotsust Paranova, ja eespool punktis 659 viidatud kohtuotsust Ferring, ei saanud komisjon ilma seda küsimust puudutavate tõenditeta järeldada, et turuleviimise loa tühistamine võis viia paralleelimpordi lubade tühistamiseni Taanis.

853 Komisjon väidab ka, et hagejad tunnistavad, et turuleviimise loa tühistamine tõi kaasa selle, et ametiasutused keelasid paralleelkaubanduse. Üldkohus märgib, et hagejate kirjalikest avaldustest sellist ülestunnistust ei ilmne ning seda ei saa *a contrario* tuletada ilma, et ohustataks nende argumente väänata või koguni moonutada.

854 Lisaks tuleb tagasi lükata komisjoni väide, et hagejad ei vaidle oma kirjalikes avaldustes vastu sellele, et ta on tõendanud põhjusliku seose olemasolu Taanis, Norras ja Rootsis Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise ja neis riikides paralleelimpordi vähenemise vahel. Nimelt vaidlustavad hagejad oma kirjalikes avaldustes seda, et komisjon on selle põhjusliku seose tõendanud.

855 Seega tuleb järeldada, et komisjon ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et Taanis Loseci kapslite turuleviimise loa tühistamine võis kõrvaldada selle toote paralleelimpordi.

856 Mis puudutab Norrat, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 321 tõi komisjon välja, et Loseci paralleelimport oli alates 1998. aastast vähenenud, ilma et see oleks siiski täielikult kadunud. Ta järeldab nimelt, et Norra ametiasutus oli lubanud Loseci kapslite paralleelimporti jätkata viitega AZ poolt Losec MUPS-ile saadud turuleviimise loale, mis omakorda tugines Loseci kapslite turuleviimise loale.

857 Sellega seoses tuleb märkida, et Euroopa Kohus leidis eespool punktis 622 viidatud kohtuotsuses Rhône-Poulenc Rorer ja May & Baker (punkt 48), et põhikohtuasjaga sarnases olukorras võis selle liikmesriigi ametiasutus, kuhu import toimub, anda ravimi esimesele versioonile impordiloa, mille turuleviimise luba selles riigis tühistati, kui selles riigis anti kõnealuse ravimi teisele versioonile turuleviimise luba. Nii asub käesolevas asjas Norra ametiasutuse tegevus lubada Loseci kapslite paralleelimporti jätkata viitega AZ poolt Losec MUPS-ile saadud turuleviimise loale Euroopa Kohtu poolt heaks kiidetud praktika raamistikus.

858 Kuigi vastavalt vaidlustatud otsuse põhjenduses 321 komisjoni poolt esitatule vähenes Norras paralleelimport oluliselt, ei saa siiski käesolevas asjas eespool punktides 842 ja 846 esitatud põhjustel eeldada, et selle oleks tinginud Loseci kapslite turuleviimise loa tühistamine kõnealuses riigis. Asjaolu, et Norra ametiasutus jättis Loseci kapslite

paralleelimpordi load jõusse, näib muu hulgas tõendavat, et paralleelimport ei vähenenud tingimata turuleviimise lubade tühistamise tõttu.

859 Seega eespool punktis 852 esitatud põhjustel, mille kohaselt peab komisjon esitama tõendid turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kohta, ei saanud komisjon käesolevas asjas ilma tõenditeta järeldada, et Norras Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine rahvatervise kaitsega mitteseotud põhjustel võis viia selle toote paralleelimpordi lubade tühistamiseni selles riigis, ega eeldada, et Loseci kapslite paralleelimpordi oluline vähenemine oli tingitud selle toote turuleviimise loa tühistamisest.

860 Kõnealuse tegevuse konkurentsivastase laadi hindamiseks paralleelimpordiga seoses pidi komisjon seega tõendama vähemalt seda, milline oli Norra ametiasutuste praktika paralleelimpordi lubade andmise tingimustega seoses.

861 Seega tuleb järeldada, et komisjon ei ole ka õiguslikult piisavalt tõendanud, et Norras Loseci kapslite turuleviimise loa tühistamine võis kõrvaldada Loseci kapslite paralleelimpordi.

862 Seevastu seoses Rootsiga ei ole vaidlust, et Rootsi ravimiagentuur leidis, et paralleelimpordi lubasid võis väljastada vaid siis, kui esinesid kehtivad turuleviimise load (vaidlustatud otsuse põhjendus 315). Lisaks on ka tõendatud, et see agentuur tühistas

impordiload pärast Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist, kuigi ühe paralleelimportija luba pikendati kuue kuu võrra (vt eespool punkt 798). Sellest tuleneb üheselt, et turuleviimise lubade tühistamine takistas paralleelimporti.

863 Asjaolu, et komisjon ei suuda täpselt hinnata selle tühistamise mõju paralleelimpordile, ei mõjuta selle tegevuse kuritarvitavat laadi, kui on tõendatud, et see võis paralleelimporti takistada ja muuseas seda ka tegelikult käesolevas asjas takistas.

Järeldus

864 Kõike eelnevat silmas pidades tuleb järeldada, et komisjon ei ole teinud viga, kui ta leidis, et AZ tegevus, mis seisnes Taanis, Norras ja Rootsis Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamises koostoimes AZ Loseci kapslite müügi väljavahetamisega Losec MUPS-i müügi vastu neis riikides, kujutas endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, kuna see võis piirata geneeriliste ravimite juurdepääsu turule neis riikides. Samuti ei ole teinud komisjon viga, kui ta leidis, et see tegevus kujutas endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist Rootsis, kuna see võis piirata Loseci kapslite paralleelimporti selles riigis.

865 Siiski tuleb teise väitega nõustuda osas, milles väidetakse, et komisjon on teinud vea, kui ta leidis, et süüks arvatud tegevus on Taanis ja Norras turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, sest see piirab Loseci kapslite paralleelkaubandust. Komisjon ei ole nimelt õiguslikult piisavalt tõendanud, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine võis piirata Loseci kapslite paralleelimporti neis kahes riigis.

E – *Trahvid*

1. *Poolte argumendid*

866 Hagejad paluvad Üldkohtul tühistada trahvid, mis ulatuvad 60 miljoni euroni, või vähendada neid märgatavalt.

867 Nad märgivad, et nõukogu 26. novembri 1974. aasta määruse (EMÜ) nr 2988/74 Euroopa Majandusühenduse transpordi- ja konkurentsieeskirjades ettenähtud menetluste ja sundtäitmise rakendamise aegumistähtaegade kohta (EÜT L 319, lk 1; ELT eriväljaanne 07/01, lk 61) artikkel 1, ja nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikkel 25 piiravad komisjoni võimu määrata EÜ artikli 82 rikkumise eest trahve nende tegudega, mis on toime pandud viie aasta jooksul enne uurimise teostamist puudutavat akti, millest on AZ-le teatatud. AZ teavitati esimest korda komisjoni uurimisest selles asjas 24. veebruaril

2000. Järelikult saab komisjon määrata trahvi vaid sellise tegevuse eest, mille kohta on tõendatud, et see toimus pärast 1995. aasta veebruari.

868 Esimese süüks arvatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise osas märgivad hagejad, et komisjoni sõnul toimus vaidlusalune tegevus Belgias ja Madalmaades ajavahemikul 7. juunist 1993 kuni 31. detsembrini 2000, Taanis ajavahemikul 7. juunist 1993 kuni 30. novembrini 1994, Saksamaal ajavahemikul 7. juunist 1993 kuni 31. detsembrini 1997, Norras ajavahemikul 21. detsembrist 1994 kuni 31. detsembrini 2000 ning Ühendkuningriigis ajavahemikul 7. juunist 1993 kuni 16. juunini 1994. Teise turgu valitseva seisundi kuritarvitamise puhul toimus süüks arvatud tegevus Taanis ajavahemikul 19. märtsist 1998 kuni 31. detsembrini 1999, Norras ajavahemikul 1. novembrist 1998 kuni 31. detsembrini 2000 ning Rootsis ajavahemikul 20. augustist 1998 kuni 31. detsembrini 2000.

869 Hagejad leiavad esimese turgu valitseva seisundi kuritarvitamise osas, et seega on süüks arvatud rikkumise lõppemise ja komisjoni poolt uurimise raames võetud esimese meetme vahel Taanis viis aastat ja kolm kuud ning Ühendkuningriigis viis aastat ja kaheksa kuud, mis keelab komisjonil määrata AZ-le trahvi tema tegevuse eest neis riikides. Lisaks ei ole esitatud ühtegi tõendit Saksamaal ja Norras süüks arvatud tegevuse kohta, mille kohta väideti, et see pandi toime pärast 1995. aasta veebruari seoses turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kolmanda faasiga, mis puudutas eksitavate avalduste esitamist kohtutele.

870 Hagejad leiavad, et komisjon määratleb süüks arvatud kuritarvitamise üheks ja vältavaks rikkumiseks, et vältida seda, et aegumist käsitlevad eeskirjad välistaksid trahvi määramise Taanis ja Ühendkuningriigis süüks arvatud asjaolude eest. Nad märgivad sellega seoses, et ühe ja vältava rikkumise tuvastamiseks peavad erinevad toimingud järgima sama konkurentsivastast eesmärki, erinevates olukordades tuleb kasutada sarnaseid instrumente ja mehhanisme ning kõnealune äriühing peab olema kõigis

olukordades teadlik rikkumise koosseisu tunnustest (komisjoni 26. mai 2004. aasta otsus EÜ […] artikli 81 kohase menetluse kohta The Topps Company Inc, Topps Europe Limited, Topps International Limited, Topps UK Limited ja Topps Italia SRL suhtes (juhtum COMP/C-3/37.980 – Souris/Topps), põhjendus 130, mille kokkuvõte on avaldatud 13. detsembri 2006. aasta Euroopa Liidu Teatajas (ELT L 353, lk 5) ja Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-123, punkt 258).

871 Esiteks ei olnud AZ tegevusel süüks arvatud esimese ja teise turgu valitseva seisundi kuritarvitamise raames identne konkurentsivastane eesmärk. Sellega seoses täpsustavad hagejad, et nad ei väida, et viidatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise toimumine erinevates riikides välistab identse konkurentsivastase tegevuse tuvastamise. Teiseks ei olnud AZ seotud äriühingud teadlikud kõigist rikkumise koosseisu tunnustest, kuna nende tegevus ei lähtunud suhtlusest kontserni teiste äriühingutega või kesküksuse poolt selliste juhiste teatamisest, mille eesmärk oli konkurentsivastane tegevus ellu viia. Lisaks märgivad hagejad, et komisjon tunnistas, et kõnealused rikkumised olid uued ega olnud selgelt määratletud (vaidlustatud otsuse põhjendus 908). Komisjon tunnistas, et turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamise tunnused ei kujuta endast tavaliselt turgu valitseva seisundi kuritarvitamist – st Losec MUPS-i tablettide väljatöötamine, nende turuleviimine ja Loseci kapslite turult eemaldamine, ühe ravimiga seotud turuleviimise lubade tühistamise taotlused (vaidlustatud otsuse põhjendus 792), nagu ka asjaolu, et turuleviimise loa kehtivusel lastakse lõppeda. Lisaks ei vaidle komisjon vastu tõlgendusele, mille AZ on andnud kahe turgu valitseva seisundi kuritarvitamise puhul asjakohastele õigusnormidele (vaidlustatud otsuse põhjendused 666 ja 830). Selles olukorras ei saa komisjon väita, et AZ oli teadlik kõigist turgu valitseva seisundi kahe kuritarvitamise koosseisu viidatud tunnustest.

872 Vastuses märgivad hagejad muu hulgas, et küsimus, kas viidatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamised kujutavad endast vastavalt ühte ja vältavat rikkumist, on keskne, et kindlaks määrata, kas komisjonil on õigus süüd nende tegude eest omistada ja järelikult trahvi määrata, tuginedes üheks tervikuks loetud rikkumises osalemisele.

873 Hagejad leiavad samuti, et käesolevas asjas süüks arvatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamiste uudsust arvestades – mida komisjon tunnistas vaidlustatud otsuse põhjenduses 922 – oleks komisjon pidanud hoiduma trahvi määramisest.

874 Hagejate sõnul ei saa süüks arvatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamisi lugeda raskeks. Sellega seoses rõhutavad nad uuesti, et komisjon tunnistas, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamised olid uued (vaidlustatud otsuse põhjendused 904, 908 ja 922) ning ei olnud selgelt määratletud (vaidlustatud otsuse põhjendus 908), et ta ei vaidlusta AZ poolset õigusnormide tõlgendamist (vaidlustatud otsuse põhjendus 803) ega seda, et rikkumiste mõju turule ei saa täpselt hinnata (vaidlustatud otsuse põhjendused 911 ja 913). Hagejad viitavad komisjoni 25. juuli 2001. aasta otsusele 2001/892/EÜ [EÜ] artikli 82 kohaldamise menetluse kohta (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Piiriüleste kirjade kinnipidamine) (EÜT L 331, lk 40), milles kõnealuse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise uudsust arvesse võeti. Nad leiavad, et asjaolu, et Ameerika õiguses esineb „pretsedente", ei puutu asjasse, kuna viidatud turgu valitseva seisundi rikkumised on ühenduse õiguses uued.

875 Hagejad vaidlevad vastu komisjoni väitele, et vaidlustatud otsuses on turgu valitseva seisundi kuritarvitamiste uudsust arvesse võetud, kuna rikkumised loeti „raskeks", mitte aga „väga raskeks", ning märgivad, et vaidlustatud otsuse põhjendus 913 ei maini

kuritarvitamiste uudsust ega viita ka rikkumiste määratlemisele „väga raskeks", mille põhjal toimus astme kergendamine.

876 Hagejad märgivad, et komisjon ei esitanud iga äriühingu ja iga väidetud kuritarvitamise kohta algsummat, takistades seega AZ-l anda hinnangut kuritarvitamiste kestusele ning raskendavatele ja kergendavatele asjaoludele vastavatele summadele. Kuna komisjon järeldas, et AZ on toime pannud raske rikkumise, siis ei peaks trahv saama ületada 20 miljonit eurot (suunised määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja ESTÜ asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171; edaspidi „suunised trahvide arvutamise meetodi kohta"), punkt 1 A). Kui komisjon määras maksimumsumma iga süüks arvatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest, siis on see nende uudsust arvestades ebaproportsionaalne.

877 Lisaks ei saa komisjon väita vaidlustatud otsuse põhjenduses 904, et AZ tegevuse eesmärk oli piirata konkurentsi, kuna AZ oli kasutanud vaid õiguspäraseid vahendeid ning kuna vaidlustatud otsuse põhjendustes 666 ja 830 oli tunnistatud, et see ettevõtja oli heas usus õigus- ja halduskordasid tõlgendanud. Samuti vaidlevad hagejad vastu väitele, et AZ oli olnud teadlik süüks arvatud rikkumistest pärast ühinemist 1999. aasta aprillis. Nad viitavad sellega seoses 2000. aasta koosolekut puudutavate märkuste koostaja härra G ütluse punktidele 18–21, millele komisjon tugineb vaidlustatud otsuse põhjendustes 886 ja 890, härra P ütluse punktile 63 ja doktor N ütluse punktidele 18–20. Hagejad leiavad, et komisjon ei saa ignoreerida tõendeid, ning meenutavad, et suunised trahvide arvutamise meetodi kohta näevad ette, et kergendavateks asjaoludeks loetakse seda, kui „rikkumine on toime pandud hooletuse tõttu või tahtmatult".

878 Mis puudutab rikkumise kestust, siis heidavad hagejad komisjonile ette ka lünklikku põhjendamist. Nad märgivad, et näib, et komisjon käsitles iga väidetud turgu valitseva seisundi kuritarvitamist kestuse osas erinevalt, vastupidi sellele, kuidas ta toimis raskuse puhul (vaidlustatud otsuse põhjendused 917, 918 ja 946).

879 Komisjon märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 918, et esimese turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõju sai tekkida alles patentide kehtivuse lõppedes. TKT-d väljastati vaid Belgias, Madalmaades, Luksemburgis ja Norras ning need jõustusid alles 1999. aasta aprillis. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamised ei saanud järelikult enne seda kuupäeva toimuda. Lisaks ei olnud Astral sellel kuupäeval enam turgu valitsevat seisundit kolmes esimeses eespool mainitud riigis ning Norra osas oli TKT jõus vaid kaks kuud sellisel ajal, kui konkurents oli igal juhul preparaadi patendi tõttu välistatud.

880 Hagejad meenutavad, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 918 leidis komisjon, et 1998. aastale eelnenud faasis tuli trahvi iga täisaasta kohta 5% võrra suurendada ja iga 6–12 kuu pikkuse ajavahemiku kohta 2,5% võrra suurendada ja et 1998. aastale järgnenud faasis tuli trahvi iga täisaasta kohta 10% võrra suurendada ja iga 6–12 kuu pikkuse ajavahemiku kohta 5% võrra suurendada. Nii on hagejate arvates komisjoni arvutused valed. Nende sõnul on enne 1998. aastat TKT-sid käsitleva turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest trahvi kogusumma 9 miljonit eurot, pärast 1998. aastat TKT-sid käsitleva kuritarvitamise eest trahvi kogusumma 12 miljonit eurot ning pärast 1998. aastat MUPS-i käsitleva turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest trahvi kogusumma 10 miljonit eurot. Järelikult on kestusega seotult trahvi kogusumma 31 miljonit eurot. Lisaks, lähtudes vaidlustatud otsuse põhjendustes 919 ja 920 esitatud komisjoni järeldusest, mille kohaselt AstraZeneca AB trahvi tuleb 50% võrra suurendada ja AstraZeneca plc trahvi 15% võrra suurendada pärast 6. aprilli 1999,

siis oleks AstraZeneca plc kogutrahv 12 miljonit eurot. Seega jõuavad hagejad süüks arvatud rikkumiste kestuse alusel kogusummani 43 miljonit eurot. Nad ei saa aru, kuidas komisjon jõudis lõppsummani 60 miljonit eurot.

881 Lisaks leiavad hagejad, et komisjon oleks pidanud tunnistama kergendavate asjaolude olemasolu. Nad märgivad sellega seoses, et turgu valitseva seisundi esimese kuritarvitamise osas ei vaielnud komisjon vastu AZ poolsele määruse nr 1768/92 tõlgendusele (vaidlustatud otsuse põhjendus 666). Mis puudutab turgu valitseva seisundi teist kuritarvitamist, siis ei olnud komisjon vastu vaielnud ka AZ poolsele õigus- ja halduskordade tõlgendusele ega asjaolule, et direktiiv 65/65 ei pannud turuleviimise loa omanikule kohustust jätta see jõusse (vaidlustatud otsuse põhjendus 832). Lisaks tunnistas komisjon, et ravimi turuleviimist ja turult eemaldamist või selle turuleviimise loa tühistamise taotlemist ei loeta üldiselt iseenesest kuritarvitavateks (vaidlustatud otsuse põhjendused 792 ja 793). Lõpuks tunnistas komisjon, et turgu valitseva seisundi kaks süüks arvatud kuritarvitamist olid uued (vaidlustatud otsuse põhjendused 908 ja 922).

882 Lisaks vaidlevad hagejad vastu sellele, et AZ oli keeldunud vastamast ühe aasta jooksul informatsiooninõudele, ja kinnitavad, et AZ edastas teavet, mida ei olnud küsitud. AZ koostöö uurimise käigus õigustab seega kergendava asjaolu kohaldamist.

883 Komisjon vaidleb vastu hagejate argumentide põhjendatusele.

2. *Üldkohtu hinnang*

884 Kõigepealt tuleb märkida, et kuigi hagiavalduses ja repliigis esitatud argumentide keskmes paluvad hagejad Üldkohtul samuti vähendada trahvisummat, ei ole nad nõuete tasandil ametlikult palunud trahvisummat vähendada. Selline hagejate tegematajätmine ei välista siiski seda, et Üldkohus kasutab oma täispädevust trahvide alal. Nimelt on isegi ametliku nõude puudumisel kohtul õigus ülemäärast trahvisummat vähendada, sest see ei tooks kaasa *ultra petita* mõju, vaid oleks vastupidi hagi osaline rahuldamine (Euroopa Kohtu 10. detsembri 1957. aasta otsus kohtuasjas 8/56: ALMA *vs.* Ülemamet, EKL 1957, lk 179, 191; vt selle kohta samuti Üldkohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-202/98, T-204/98 ja T-207/98: Tate & Lyle jt *vs.* komisjon, EKL 2001, lk II-2035, punktid 22 ja 164).

885 Hagejad vaidlevad vastu trahvide tasemele, esitades neli argumenti, mis puudutavad vastavalt teatud süüks arvatud tegude aegumist, rikkumiste raskust, nende kestust ja lõpuks kergendavaid asjaolusid.

886 Mis puudutab esiteks AZ-le süüks arvatud tegude aegumist, siis tuleb kõigepealt märkida, et määruse nr 2988/74 artikli 1 kohaselt kohaldatakse komisjoni õigusele määrata trahve konkurentsieeskirjade rikkumise eest viieaastast aegumistähtaega, arvestades et jätkuvate või korduvate rikkumiste puhul algab selle tähtaja kulgemine rikkumise lõppemise päevast. Selle määruse artiklist 2 ilmneb, et komisjoni mis tahes tegevus, mille eesmärk on eeskirjade rikkumise esialgne uurimine või rikkumist käsitlevad menetlused, katkestab menetluste aegumistähtaja kulgemise, kusjuures kulgemine katkeb kuupäevast, mil vähemalt ühele rikkumises osalenud ettevõtjale sellisest tegevusest teatakse.

887 Hagejad kinnitavad – ilma et komisjon oleks sellele vastu vaielnud –, et neile teatati uurimisest esimest korda 24. veebruaril 2000. Järelikult ei saanud komisjon AZ-le trahvi määrata rikkumise eest, mis lõppes hiljemalt 23. veebruaril 1995. Seetõttu tuleb uurida, kas kõnealused rikkumised lõppesid enne 24. veebruari 1995.

888 Sellega seoses tuleb märkida, et komisjon sedastas vaidlustatud otsuse põhjenduses 916, et esimene turgu valitseva seisundi kuritarvitamine kestis Belgias, Madalmaades ja Norras kuni 2000. aasta lõpuni, Saksamaal kuni 1997. aasta lõpuni, Taanis kuni 30. novembrini 1994 ja Ühendkuningriigis kuni 16. juunini 1994. Teise turgu valitseva seisundi kuritarvitamise osas leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 917, et see kestis Taanis kuni 1999. aasta lõpuni ja Norras ning Rootsis kuni 2000. aasta lõpuni.

889 Seega tuleb märkida, et kuna AZ tegevus esimese turgu valitseva seisundi kuritarvitamise raames lõppes enne 24. veebruari 1995 vaid Taanis ja Ühendkuningriigis (vastavalt 3. novembril ja 16. juunil 1994), siis on hagejate väited AZ-le süüks pandud tegude aegumise kohta asjassepuutuvad vaid seoses AZ tegevusega esimese turgu valitseva seisundi kuritarvitamise raames Taanis ja Ühendkuningriigis.

890 Vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et esimese turgu valitseva seisundi kuritarvitamise üks ja vältav laad ilmnes kuritarvitavat tegevust iseloomustavast kõrgest tsentraliseeritusest ja kooskõlastusest. Ta märkis lisaks, et AZ eksitavad avaldused erinevates riikides sõltusid üksteisest, kuna AZ tegevus ühes EMP liikmesriigis mõjutas vähemalt potentsiaalselt tema TKT kaitset ja võimalusi saada TKT-sid teistes EMP liikmesriikides. Nii leidis ta, et AZ poolt Belgias, Norras ja Madalmaades saadud TKT kaitse sõltus Saksamaa kohtutes toimuva menetluse lahendusest (vt vaidlustatud otsuse põhjendus 775). Komisjon märkis muuseas, et Belgia, Taani, Madalmaade ja

Norra ravimiametid kehtestasid ravimite hinnad erinevates riikides kehtivate hindade võrdluse põhjal. Järelikult võis ühe riigi hinnatase mõjutada teiste riikide hinnataset (vaidlustatud otsuse põhjendus 776).

891 Hagejad vaidlevad siiski vastu sellele, et turgu valitseva seisundi esimene kuritarvitamine on üks ja vältav, ning leiavad, et komisjon ei saanud määrata trahvi AZ tegevuse eest Taanis ja Ühendkuningriigis.

892 Sellega seoses tuleb märkida, et ühe ja vältava rikkumise mõiste hõlmab kõiki tegusid, mis kuuluvad ühtsesse plaani nende identse eesmärgi tõttu, mis rikub konkurentsitingimusi ühisturul (eespool punktis 870 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punkt 258). Selleks et kvalifitseerida erinevad tegevused üheks ja vältavaks rikkumiseks, tuleb kontrollida, kas need on omavahel täiendavad, st et igaüks neist on mõeldud tegelema ühe või mitme tavapärasest konkurentsist tuleneva tagajärjega ja aitab vastastikuse toime kaudu kaasa ühtses plaanis seatud eesmärkide saavutamisele. Selles osas tuleb arvestada kõiki asjaolusid, mis võimaldavad seda seost tuvastada või kahtluse alla seada, näiteks kõnealuste tegevuste kohaldamise periood, sisu (sealhulgas kasutatud meetodid) ja vastastikusest seosest tulenevalt eesmärk (Üldkohtu 12. detsembri 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-101/05 ja T-111/05: BASF ja UCB *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-4949, punktid 179 ja 181).

893 Käesolevas asjas – ja nagu ilmneb eespool punktidest 591–599 – järgis AZ aja jooksul pidevat tegevust, mida iseloomustas patendiametitele eksitavate avalduste tegemine, et saada TKT-sid, millele tal kas ei olnud õigust või millele tal oli õigus lühemaks perioodiks. Turgu valitseva seisundi esimese kuritarvitamise uurimisest ilmneb, et

AZ tegevus lähtus strateegiast, mille olid välja töötanud tema keskorganid, kes olles veendunud, et Saksamaal ja Taanis oli tõenäoliselt võimatu saada TKT-d, algatasid teabe kogumise ning otsustasid lõpuks paluda patendivolinikel edastada siseriiklikele patendiametitele eksitavad avaldused omeprasooli esimese turuleviimise loa kuupäeva kohta (vt eespool punktid 479–489, ja täpsemalt Hässle 6. mai 1993. aasta otsus). Lisaks ilmneb toimiku erinevatest materjalidest, sh patendiosakonna direktori 11. oktoobri 1996. aasta faksist Madalmaade turustusettevõtjale (vt eespool punkt 528), et AZ kohaldas tahtlikult strateegiat, mille eesmärk oli eksitada siseriiklikke patendiameteid omeprasoolile antud esimese turuleviimise loa kuupäeva osas, et saada Saksamaal ja Taanis TKT-d.

894 Esimese turgu valitseva seisundi kuritarvitamise raames esitatud teise väite uurimisest ilmneb ka selgelt, et esiteks tegi AZ kõigis käsitletud riikides eksitavaid avaldusi, sh neis riikides, kus ei olnud mingeid takistusi TKT saamisele, et jätta oma avaldustest ühtne mulje. Teiseks loobus AZ oma seisukoha kaitsmisest Taanis, et hoida oma argumente Saksamaal toimuvaks kohtumenetluseks. Nimelt võttis AZ Taanis oma TKT taotluse tagasi, et vältida tagasilükkavat otsust, mis looks pretsedendi, mis kahjustaks tema võimalusi saada TKT-d Saksamaal (vt eespool punktid 552–554). Samuti kinnitab asjaolu – et patendiosakonna direktor tundis vajadust edastada Beneluxi riikide ja Soome patendiametitele identsed 8. mai 1998. aasta kirjad, teavitamaks neid Saksamaal toimuvast menetlusest – seda, et AZ leidis, et selle vaidluse tulemus oli oluline ka tema teistes riikides saadud TKT-de suhtes (vt samuti vaidlustatud otsuse põhjendus 227).

895 Neid asjaolusid arvestades tuleb märkida, et komisjon ei ole asjaolusid ekslikult kvalifitseerinud, kui ta järeldas, et AZ tegevus Saksamaal, Belgias, Taanis, Norras, Madalmaades ja Ühendkuningriigis kujutas endast ühte ja vältavat rikkumist. Nimelt oli erinevates riikides selle tegevuse eesmärk saada TKT-sid, millele AZ-l ei olnud õigust või millele tal oli õigus lühemaks ajaks. Ühtlasi oli erinevatele siseriiklikele ametiasutustele tehtud eksitavatel avaldustel vastastikune toime, kuna ühe riigi patendiameti või kohtute reaktsioon võis mõjutada teiste riikide ametiasutuste tegevust ja seega mõjutada ka AZ TKT-sid nendes riikides.

896 Lisaks ei esita hagejad ühtegi argumenti, mis neid järeldusi kahtluse alla seaks. Seega, kõigepealt, kuivõrd nende argumentidega üritatakse vaidluse alla seada turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamise ühte ja vältavat laadi, tuleb märkida, et need argumendid ei puutu asjasse, kuna – nagu ilmneb eespool punktist 889 – aegumine ei saa mingil juhul takistada trahvi määramist teise kuritarvituse hulka kuuluvate tegude eest.

897 Tähtsust ei oma ka hagejate viidatud asjaolu (isegi kui see osutuks tõendatuks), et AZ äriühingud ei olnud teadlikud kõigist rikkumise koosseisu tunnustest, sest on tõendatud, et Hässle ja patendiosakond olid täiesti teadlikult välja töötanud strateegia, mis tugines eksitavatele avaldustele ja olid lähedalt jälginud sündmuste kulgu käsitletud riikides.

898 Lõpuks – nagu väidab komisjon –, kuna hagejad vaidlevad repliigi faasis vastu rikkumise ühele ja vältavale laadile, et kahtluse alla seada rikkumise kui terviku eest vastutuse omistamist, siis peale selle, et see argument ei ole selge, on see ka uus argument

ning seetõttu tuleb see lugeda vastuvõetamatuks kooskõlas kodukorra artikli 48 lõikega 2.

899 Eelnevat arvesse võttes tuleb tagasi lükata esimene argument, mis käsitleb AZ-le süüks arvatud tegude aegumist.

900 Mis puudutab teiseks argumenti, et tegu ei olnud raske rikkumisega, siis tuleb kõigepealt märkida, et turgu valitseva seisundi kahe kuritarvitamise kinnitatud eesmärk oli hoida konkurendid turult eemal.

901 Kuna esimene turgu valitseva seisundi kuritarvitamine puudutas tahtlikult eksitavate avalduste esitamist, et saada ainuõigusi, millele AZ-l ei olnud õigust või millele tal oli õigus lühemaks ajaks, siis on tegu ilmselgelt raske rikkumisega. Asjaolu, et sellist kuritarvitust varem ei olnud toimunud, ei saa seda järeldust kahtluse alla seada, kuna selline tegevus on ilmselgelt vastuolus toote omadustel põhineva konkurentsiga. Lisaks, nagu märkis komisjon, ei vabasta ettevõtjat tema vastutusest asjaolu, et sarnaste omadustega tegevust ei ole varasemates otsustes uuritud (vt selle kohta eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin *vs.* komisjon, punkt 107). Mis puudutab teist turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, siis on samuti tõendatud, et turuleviimise lubade tühistamise eesmärk oli luua takistusi geneeriliste ravimite turuleviimisele Taanis, Norras ja Rootsis ning paralleelimpordile Rootsis, üritades seega ühisturgu osadeks jaotada.

902 Kuigi turgu valitseva seisundi esimese kuritarvitamise raames süüks arvatud tegevusel ei olnud alati AZ poolt oodatud tagajärgi ja kuigi komisjon ei suutnud täpselt tuvastada, millises ulatuses turgu valitseva seisundi teine kuritarvitamine mõjutas konkurentsi kõnealustel turgudel, olid need oma laadilt tugevalt konkurentsivastased, kuna need võisid konkurentsi oluliselt mõjutada. Sellega seoses tuleb märkida, et tegevuse eesmärgiga seonduvad asjaolud võivad trahvisumma kindlaksmääramisel omada suuremat tähtsust kui tegevuse mõjuga seonduvad asjaolud (Üldkohtu 11. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-141/94: Thyssen Stahl *vs.* komisjon, EKL 1999, lk. II-347, punkt 636, ja eespool punktis 334 viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 259).

903 Eelnevat silmas pidades ja võttes arvesse kõnealustes riikides saadud arvestatavat tulu Loseci pealt, mis vastavalt komisjoni poolt vaidlustatud otsuse põhjenduses 914 märgitule oli aastaid maailma enimmüüdud ravim, siis ei ole tarvis muuta käsitletud turgu valitseva seisundi kuritarvitamistele omistatud määratlust rasketeks rikkumisteks. Seda järeldust ei muuda asjaolu, et komisjon võttis vaidlustatud otsuse põhjenduses 908 arvesse seda, et käsitletud turgu valitseva seisundi kuritarvitamised olid uudsed ja et need ei olnud tugevad rikkumised.

904 Mis puudutab kahe kõnealuse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise raskusastme järgset lähtesummat, siis kehtestas komisjon selleks 40 miljonit eurot (vaidlustatud otsuse põhjendus 915, milles mainitakse ekslikult, et tegu on „põhisummaga"). Sellega seoses tuleb märkida, et suunised trahvide arvutamise meetodi kohta näevad ette võimaluse kehtestada iga rikkumise eest 20 miljoni euro suurune trahv. Kuigi komisjon ei täpsustanud seda otsesõnu, ei ole kahtlust, et ta kahekordistas seda summat, sest oli tuvastatud kaks turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

905 Kuivõrd Üldkohus leidis eespool punktides 840–861, et komisjon ei tuvastanud õiguslikult piisavalt, et turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamisega seotud turul turuleviimise lubade tühistamised võisid takistada või piirata paralleelimporti Taani ja Norrasse, siis tuleb seega lähtesummat vähendada. Sellega seoses, kuna komisjon võttis turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamise alusel põhisummaks 20 miljonit eurot, leiab Üldkohus oma täieliku pädevuse raames, et trahvi vähendatakse õigustatult, kui selle lähtesummaks turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamise alusel määratakse 15 miljonit eurot. Seega tuleb kahe turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest trahvi lähtesummaks tervikuna määrata komisjoni poolt määratud 40 miljoni euro asemel 35 miljonit eurot.

906 Igal juhul ei saa hagejad komisjonile ette heita seda, et ta ei täpsustanud igale äriühingule määratud lähtesummat turgu valitseva seisundi kummagi käsitletud kuritarvitamise eest. Sellega seoses tuleb meenutada, et komisjonil ei ole kohustust üksikasjalikult välja kirjutada trahvisummat erinevate rikkumise tunnuste kaupa ega täpsustada, kuidas ta võttis arvesse süüks arvatud rikkumise elemente, et trahvi kindlaks määrata (eespool punktis 671 viidatud 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *vs.* komisjon, punkt 236, ja eespool punktis 334 viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 265). Lisaks ei saa komisjonilt võtta üksnes aritmeetiliste valemite mehaanilise kasutamisega tema kaalutlusõigust (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-291/98 P: Sarrió *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9991, punkt 76).

907 Mis puudutab kolmandaks rikkumiste kestust käsitlevat argumenti, siis tuleb märkida, et komisjon leidis, et aastatel 1993–1998 toimus vaid turgu valitseva seisundi esimene kuritarvitamine ja et see sai tavapäraselt mõju omada alles hiljem, kui patentide kehtivus lõppes, kuigi ei saa välistada, et juba sellel hetkel võis rikkumisel mõju olla. Seetõttu otsustas ta 1998. aastale eelneva perioodi eest trahvi iga täisaasta kohta 5% võrra suurendada ja iga 6–12 kuu pikkuse ajavahemiku kohta 2,5% võrra suurendada. Ülejäänud ajavahemiku eest (1998–2000) otsustas komisjon trahvi iga täisaasta kohta

10% võrra suurendada ja iga 6–12 kuu pikkuse ajavahemiku kohta 5% võrra suurendada. Lisaks võttis komisjon arvesse seda, et AstraZeneca plc-d saab vastutavaks pidada rikkumiste eest alates 6. aprillist 1999. Nii suurendas komisjon AstraZeneca AB-le ja AstraZeneca plc-le määratud trahvi lähtesummat suuruses 40 miljonit eurot 50% võrra AstraZeneca AZ puhul ning 15% võrra AstraZeneca plc puhul (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 918–920).

908 Nagu komisjon kostja vastuses kinnitab, ilmneb sellest, et trahvi suurendati 5% võrra iga järgmise aasta kohta – 1994, 1995, 1996 ja 1997 –, mis ajavahemikul 1994–1997 võrdus trahvisumma 20% võrra suurendamisega. Seejärel suurendati trahvi 10% võrra iga järgmise aasta kohta – 1998, 1999 ja 2000 –, mis ajavahemikul 1998–2000 võrdus trahvisumma 30% võrra suurendamisega. Seega suurendati trahvi tervikuna 50% võrra ajavahemiku 1994–2000 eest. Kuna AstraZeneca plc oli vastutav üksnes alates 6. aprillist 1999, siis hõlmab talle kohaldatud trahvi suurendamine 1999. aasta aprilli ja 31. detsembri 2000 vahele jäävat ajavahemikku ning on seega 15%. Ülejäänud 35% jäävad järelikult vaid AstraZeneca AB kanda.

909 Kuna 15% 40 miljonist eurost on 6 miljonit eurot, siis määras komisjon kahele hagejale solidaarselt trahvi 46 miljonit eurot. Lisaks määrati 14 miljonit eurot – mis vastab 35%-le 40 miljonist eurost – üksnes AstraZeneca AB-le.

910 Kuigi komisjon ei selgitanud vaidlustatud otsuses eriti üksikasjalikult, kuidas ta sai summaks 46 ja 14 miljonit eurot, ei leia Üldkohus, et ta oleks rikkunud oma

põhjendamiskohustust, kuna vaidlustatud otsuses esitatud asjaolud võimaldavad mõista, kuidas komisjon jõudis lõppsummade 46 ja 14 miljoni euroni.

911 Üldkohus ei leia, et ta peaks muutma komisjoni kohaldatud metodoloogiat, mis võtab arvesse seda, et turgu valitseva seisundi teine kuritarvitamine algas alles 1998. aasta märtsis. Seega tuleb tagasi lükata hagejate argumendid, milles taotletakse erinevate arvutusviiside kasutamist. Lisaks, mis puudutab argumente, millega üritatakse väita, et komisjon ei ole piisavalt arvesse võtnud asjaolu, et turgu valitseva seisundi esimesel kuritarvitamisel ei olnud mõju, siis tuleb uuesti meenutada, et tegevuse eesmärgiga seonduvad asjaolud võivad trahvisumma kindlaksmääramisel omada suuremat tähtsust kui tegevuse mõjuga seonduvad asjaolud (eespool punktis 902 viidatud kohtuotsus Thyssen Stahl *vs.* komisjon, punkt 636, ja eespool punktis 334 viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 259).

912 Lisaks tuleb märkida, et komisjoni toime pandud õigusnormi rikkumine, mis seisneb selles, et ta luges esimese turgu valitseva seisundi kuritarvitamise alguseks kuupäeva, kui intellektuaalomandi volinikele edastati juhised patendiametitele TKT-de taotluste esitamise kohta (vt eespool punktid 370–372), ei mõjuta kuidagi rikkumiste kestuse alusel trahvisumma suurendamist. Nimelt ilmneb, et komisjon ei võtnud igal juhul arvesse 7. juuni ja 31. detsembri 1993. aasta vahele jäävat ajavahemikku suurenduse määra arvutamisel.

913 Kuna Üldkohus otsustas trahvi lähtesummat vähendada 35 miljoni euroni, sest komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt, et teise turgu valitseva seisundi kuritarvitamise raames turuleviimise lubade tühistamised võisid takistada või piirata paralleelimporti Taanis ja Norras, siis tuleb eespool punktis 908 käsitletud suurendamise määrasid kohaldada sellele summale. Üldkohus leiab seetõttu, et kahele hagejale tuleb

solidaarselt määrata trahviks 40 250 000 eurot ning vaid AstraZeneca AB-le trahviks 12 250 000 eurot.

914 Mis puudutab neljandaks kergendavaid asjaolusid käsitlevat argumenti, siis tuleb märkida, et hagejad kordavad neid argumente, mida võeti arvesse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise uurimise või rikkumise raskusastme hindamise raames. Lisaks ei tõenda hagejad oma väidet, et nende koostöö haldusmenetluse käigus õigustas kergendava asjaolu kohaldamist. Seetõttu tuleb see viimane argument tagasi lükata.

Kohtukulud

915 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Üldkohus võib selle kodukorra artikli 87 lõike 3 kohaselt otsustada kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks või kui on tegemist eriliste põhjustega.

916 Komisjon palub Üldkohtul mõista hagejatelt välja kõik kohtukulud sõltumata sellest, mis on asja lahendus Üldkohtus. Nimelt olid komisjoni arvates menetlustoimingud asjatult pikad, seejärel pidi ta uurima suurt hulka „ütlusi", mis võisid osutuda tõenditena vastuvõetamatuks, ja lõpuks moonutasid hagejad nii vaidlustatud otsust kui ka kostja vastust.

917 Sellega seoses leiab Üldkohus, et kuigi kirjalikud avaldused oleksid käesolevas asjas võinud olla lühemad, ei ole hagejad siiski kuritarvitavalt raskendanud Üldkohtu menetlust (vt selle kohta eespool punktis 243 viidatud kohtuotsus Atlantic Container Line jt *vs.* komisjon, punktid 1646 ja 1647). Selles olukorras ei saa rahuldada komisjoni taotlust selles küsimuses.

918 Käesolevas asjas jäeti rahuldamata hagejate nõuded vaidlustatud otsuse tervikuna tühistamiseks. Omakorda jäeti rahuldamata ka komisjoni nõuded jätta hagi tervikuna rahuldamata.

919 Põhimenetluse nõudes on nendel asjaoludel asjakohane otsustada, et kohtukulud kuuluvad jagamisele. Hagejad kannavad 90% omaenda kohtukuludest ja neilt mõistetakse välja 90% komisjoni kohtukuludest, välja arvatud need kohtukulud, mis on komisjonile tekkinud seoses EFPIA menetlusse astumisega. Komisjon kannab 10% omaenda kohtukuludest ja temalt mõistetakse välja 10% hagejate kohtukuludest.

920 EFPIA kohtukulud jäävad tema enda kanda. Kuna komisjon ei taotlenud, et EFPIA kanda jäetaks kohtukulud, mis on tekkinud komisjonile seoses tema menetlusse astumisega, siis jäävad EFPIA kanda vaid tema enda kulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kuues koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. **Tühistada komisjoni 15. juuni 2005. aasta otsuse K(2005) 1757 (lõplik) [EÜ] artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 kohaldamise kohta (juhtum COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca) artikli 1 lõige 2 osas, milles järeldatakse, et AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc on rikkunud EÜ artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54, taotledes Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist Taanis ja Norras samaaegselt Loseci kapslite turult eemaldamise ja Losec MUPS-i turuleviimisega neis kahes riigis, ja seda niivõrd, kui järeldati, et need toimingud võivad piirata Loseci kapslite paralleelimporti viidatud riikides.**

2. **Kinnitada selle otsuse artiklis 2 solidaarselt AstraZeneca AB-le ja AstraZeneca plc-le määratud trahvi summaks 40 250 000 eurot ja sama artikliga AstraZeneca AB-le määratud trahvi summaks 12 250 000 eurot.**

3. **Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

4. Jätta AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc kanda 90% nende endi kohtukuludest ning mõista neilt välja 90% komisjoni kohtukuludest, välja arvatud komisjoni need kohtukulud, mis on seotud European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations'i (EFPIA) menetlusse astumisega.

5. Jätta EFPIA kohtukulud tema enda kanda.

6. Jätta komisjoni kanda kõik tema kohtukulud, mis on seotud EFPIA menetlusse astumisega, ning 10% tema enda kohtukuludest ja mõista temalt välja 10% AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc kohtukuludest.

Meij Vadapalas Wahl

Truchot Frimodt Nielsen

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 1. juulil 2010 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Vaidluse taust ..... II - 2832

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 2835

Õiguslik käsitlus ..... II - 2837

A – Asjaomane tooteturg ..... II - 2839

1. Sissejuhatavad märkused ..... II - 2840

2. Esimene väide, mis käsitleb ilmset hindamisviga, mis on tehtud seoses sellega, kas PPI-de kasutuse järkjärguline kasv H2 antagonistide arvel on asjakohane ..... II - 2842

a) Hagejate ja EFPIA argumendid ..... II - 2842

b) Komisjoni argumendid ..... II - 2848

c) Üldkohtu hinnang ..... II - 2852

PPI-de ja H2 antagonistide erinev raviotstarve ..... II - 2854

H2 antagonistide PPI-dega asendumise järkjärgulisuse asjassepuutuvus .. II - 2861

3. Teine väide, mis käsitleb erinevaid vastuolusid ja kaalutlusvigu ..... II - 2870

a) Hagejate ja EFPIA argumendid ..... II - 2870

b) Komisjoni argumendid ..... II - 2878

c) Üldkohtu hinnang ..... II - 2887

Käsitletud toodete ravialase kasutuse arvestamine ..... II - 2888

Hinnateguritele omistatud tähtsus ..... II - 2891

„Loomulikud sündmused” ..... II - 2904

B – Turgu valitsev seisund ..... II - 2912

1. Poolte argumendid ..... II - 2912

2. Üldkohtu hinnang ..... II - 2917

a) AZ turuosad ..... II - 2919

b) Hinnatasemed ..... II - 2922

c) Intellektuaalomandi õiguste olemasolu ja kasutamine ..... II - 2928

d) AZ seisund kui esimesena turule siseneja ..... II - 2931

e) AZ rahaline tugevus ..... II - 2933

f) AZ turgu valitsev seisund Saksamaal ..... II - 2934

C – Turgu valitseva seisundi esimene kuritarvitamine, mis käsitles täiendava kaitse tunnistusi ..... II - 2937

1. Õiguslik raamistik ja süüks arvatud tegevus ..... II - 2937

2. Esimene väide, mis käsitleb õigusnormi rikkumist ..... II - 2943

a) Hagejate argumendid ..... II - 2943

Kohaldatavad õiguspõhimõtted ..... II - 2943

Komisjoni väidetavad õigusnormide rikkumised ..... II - 2948

b) Komisjoni argumendid ..... II - 2952

Kohaldatavad õiguspõhimõtted ..... II - 2952

Komisjoni väidetavad õigusnormide rikkumised ..... II - 2959

c) Üldkohtu hinnang ..... II - 2963

Käsitletud tegevuse määratlemine turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks ..... II - 2963

Väidetavalt kuritarvitava tegevuse rakendamise algus ..... II - 2969

Süüks arvatud tegevuse konkurentsivastane laad ja selle mõju konkurentsile ..... II - 2971

3. Teine väide, mis käsitleb tõendite puudumist turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kohta ..... II - 2974

a) Hagejate argumendid ..... II - 2974

Väidetav pettus ..... II - 2974

Kuritarvitamise esimene faas ..... II - 2978

Kuritarvitamise teine faas ..... II - 2986

– Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise teist faasi puudutavate väidete laad ..... II - 2986

– Patendivolinikele saadetud juhised ..... II - 2988

– Luksemburgi patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta juuni) ..... II - 2989

– Belgia patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta september–november) ..... II - 2991

– Madalmaade patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta november ja detsember) ..... II - 2993

– Ühendkuningriigi patendiametile tehtud avaldused (1994. aasta jaanuar–juuni) ..... II - 2996

– TKT taotluse tagasivõtmine Taanis (1994. aasta november) .... II - 3000

– AZ avaldused TKT taotluste teise ringi raames ..... II - 3001

– EMP riikides esitatud taotlused ..... II - 3001

– Iiri patendiametile tehtud avaldused (1995. aasta oktoober) .... II - 3003

– Beneluxi riikide ja Soome patendiametitele tehtud avaldused (1998. aasta mai) ..... II - 3004

– Saksamaal toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused ..... II - 3005

– Norras toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused ..... II - 3007

– Soomes toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused ..... II - 3008

– AZ patendivolinikke, siseriiklikke patendiameteid ja kohtuid eksitada üritava strateegia olemasolu ..... II - 3008

b) Komisjoni argumendid ..... II - 3009

c) Üldkohtu hinnang ..... II - 3010

Tõendamiskoormis ..... II - 3010

Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise esimene faas ..... II - 3011

Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise teine faas ..... II - 3021

– Luksemburgi patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta juuni) ..... II - 3022

– Belgia patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta september kuni november) ..... II - 3026

– Madalmaade patendiametile tehtud avaldused (1993. aasta november ja detsember) ..... II - 3028

– Ühendkuningriigi patendiametile tehtud avaldused (1994. aasta jaanuar–juuni) ..... II - 3033

– TKT taotluse tagasivõtmine Taanis (1994. aasta november) .... II - 3037

– EMP riikides esitatud taotlused (1994. aasta detsember) ..... II - 3040

– Iiri patendiametile tehtud avaldused (1995. aasta oktoober) .... II - 3043

– Beneluxi riikide ja Soome patendiametile tehtud avaldused (1998. aasta mai) .... II - 3044

– Saksamaal toimunud kohtumenetluses esitatud avaldused .... II - 3045

– Norras ja Soomes toimunud kohtumenetlustes esitatud avaldused .... II - 3049

Järeldus turgu valitseva seisundi esimese kuritarvitamise kohta .... II - 3052

D – Turgu valitseva seisundi teine kuritarvitamine, mis puudutas Loseci kapslite turuleviimise lubade valikulist tühistamist .... II - 3058

1. Õiguslik raamistik ja süüksarvatud tegevus .... II - 3058

2. Esimene väide, et on rikutud õigusnormi .... II - 3062

a) Hagejate argumendid .... II - 3062

Õiguslik ja faktiline raamistik .... II - 3062

Komisjoni õiguslik analüüs .... II - 3063

Igal juhul puudub turgu valitseva seisundi kuritarvitamine .... II - 3068

b) Komisjoni argumendid .... II - 3071

Õiguslik ja faktiline raamistik .... II - 3071

Komisjoni õiguslik analüüs .... II - 3074

Igal juhul puudub turgu valitseva seisundi kuritarvitamine .... II - 3078

c) Üldkohtu hinnang .... II - 3082

Õiguslik kontekst .... II - 3082

Komisjoni õiguslik lähenemine .... II - 3084

Igal juhul puudub turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ..... II - 3089

3. Teine väide, mis käsitleb faktivigu ..... II - 3093

a) Hagejate argumendid ..... II - 3093

Losec MUPS-i arendamise ja turustamise põhjused ..... II - 3094

Tõendite vaidlustamine ..... II - 3098

Mõju ..... II - 3111

b) Komisjoni argumendid ..... II - 3114

c) Üldkohtu hinnang ..... II - 3116

Komisjoni tuvastatud turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamise faktiline taust ..... II - 3117

– MAC-i 9. augusti 1996. aasta koosoleku protokoll ..... II - 3117

– 20. detsembri 1996. aasta LPP strateegia memorandum ..... II - 3117

– 29. aprilli 1997. aasta LPP strateegia dokument ..... II - 3118

– AZ patendiosakonna direktori 1999. aasta oktoobri kõne ja 1997. aasta mai slaidid ..... II - 3121

– 26. veebruari 1997. aasta memorandumis esitatud dokument „Losec® MUPS STEPSUM" ..... II - 3122

– 18. septembri 1997. aasta koosoleku „Losec MUPS i Europa – „Brain Storming"" protokoll ..... II - 3122

– 25. septembri 1997. aasta memorandum ..... II - 3123

– 3. oktoobri 1997. aasta MUPS-i strateegia ..... II - 3123

– 22. oktoobri 1997. aasta memorandum pealkirjaga „MUPS-i strateegia tagajärjed – Vahepealne ettekanne" ..... II - 3126

– 29. aprilli 1998. aasta dokument „Losec/H199 stsenaarium” .... II - 3128

– 30. novembri 1998. aasta dokumendi projekt GI ravivaldkonna eest vastutava meeskonna 4. detsembri 1998. aasta koosoleku jaoks ..... II - 3128

– 12. mai 1999. aasta „Gastrointestinaalsete ravimite kava” käsitlev dokument ..... II - 3129

– Siseriikliku strateegia dokumendid ..... II - 3130

– LPP strateegia tegelik rakendamine ..... II - 3131

– Turuleviimise lubade tühistamise mõju ..... II - 3132

AZ tegevuse kuritarvitav laad ..... II - 3136

– LPP strateegia ..... II - 3136

– Süüks arvatud tegevuse kuritarvitav laad ..... II - 3137

– Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise aluseks oleva strateegia tsentraliseeritus ..... II - 3142

Süüks arvatud tegevuse konkurentsi piirav laad ..... II - 3145

Järeldus ..... II - 3157

E – Trahvid ..... II - 3158

1. Poolte argumendid ..... II - 3158

2. Üldkohtu hinnang ..... II - 3165

Kohtukulud ..... II - 3175