



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
JÁN MAZÁK  
της 15ης Μαΐου 2012<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-457/10 P**

**AstraZeneca AB και AstraZeneca plc  
κατά**

**Ευρωπαϊκής Επιτροπής**

«Αίτηση αναιρέσεως — Ανταγωνισμός — Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως — Αγορά των φαρμάκων κατά του στομαχικού έλκους — Καταχρηστική προσφυγή στις διαδικασίες που αφορούν συμπληρωματικά πιστοποιητικά προστασίας για τα φάρμακα και στις διαδικασίες για τη χορήγηση άδειας κυκλοφορίας των φαρμάκων στην αγορά — Παραπλανητικές δηλώσεις — Ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά — Εμπόδια στη διάθεση γενόσημων φαρμάκων στην αγορά και στις παράλληλες εισαγωγές»

### I – Εισαγωγή

1. Με την αίτησή τους αναιρέσεως, η AstraZeneca AB και η AstraZeneca plc (στο εξής: αναιρεσείουσες) ζητούν την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 1ης Ιουλίου 2010, στην υπόθεση T-321/05, AstraZeneca κατά Επιτροπής<sup>2</sup>, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε κατά το μεγαλύτερο μέρος της την προσφυγή τους με αίτημα την ακύρωση της αποφάσεως C(2005) 1757 της Επιτροπής<sup>3</sup>. Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή είχε επιβάλει στις εταιρίες αυτές πρόστιμο 60 εκατομμυρίων ευρώ λόγω καταχρήσεως του καθεστώτος των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και των διαδικασιών διαθέσεως στο εμπόριο φαρμακευτικών προϊόντων προκειμένου να εμποδίσουν ή να καθυστερήσουν την είσοδο ανταγωνιστικών γενόσημων φαρμάκων στην αγορά και να παρεμποδίσουν το παράλληλο εμπόριο.

2. Η European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA, Ευρωπαϊκή Ομοσπονδία Ενώσεων Φαρμακευτικών Βιομηχανιών), η οποία παρενέβη πρωτοδίκως υπέρ των αιτημάτων των αναιρεσειουσών, άσκησε επίσης αναίρεση με αίτημα την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου και την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η Επιτροπή, από την πλευρά της, άσκησε αντανάιρεση με αίτημα την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καθόσον ακύρωσε εν μέρει και μεταρρύθμισε την προσβαλλόμενη απόφαση.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Συλλογή 2010, σ. II-2805 (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

3 — Απόφαση της 15ης Ιουνίου 2005, σχετικά με διαδικασία [εφαρμογής] του άρθρου 82 [ΕΚ] και του άρθρου 54 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση).

## II – Το ιστορικό της διαφοράς

3. Ο όμιλος της AstraZeneca plc (στο εξής: AZ) είναι φαρμακευτικός όμιλος που δραστηριοποιείται, σε παγκόσμιο επίπεδο, στον τομέα της εφευρέσεως, της εξελίξεως και της εμπορίας καινοτόμων προϊόντων. Οι δραστηριότητες αυτές επικεντρώνονται σε διάφορους κλάδους της φαρμακευτικής, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται, ειδικότερα, οι παθήσεις του γαστρεντερικού συστήματος. Στο πλαίσιο αυτό, ένα από τα ευρύτερα διαδεδομένα προϊόντα που διατίθενται στην αγορά από την AZ είναι γνωστό με την ονομασία «Losec», εμπορικό σήμα υπό το οποίο το εν λόγω προϊόν κυκλοφορεί στην πλειονότητα των ευρωπαϊκών αγορών. Αυτό το φαρμακευτικό προϊόν με βάση την ομεπραζόλη, το οποίο χρησιμοποιείται για τη θεραπεία γαστρεντερικών παθήσεων οι οποίες συνδέονται με την υπεροξύτητα και, ειδικότερα, την προληπτική αναστολή της εκκρίσεως γαστρικού οξέως, ήταν το πρώτο στην αγορά το οποίο δρούσε απευθείας επί της αντλίας πρωτονίων, δηλαδή του ειδικού ενζύμου που βρίσκεται στα τοιχωματικά κύτταρα, κατά μήκος του γαστρικού τοιχώματος, το οποίο εκκρίνει οξέα εντός του στομάχου.

4. Στις 12 Μαΐου 1999, η Generics (UK) Ltd και η Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB κατήγγειλαν στην Επιτροπή ορισμένες συμπεριφορές της AZ οι οποίες τις παρεμπόδιζαν να προωθήσουν γενόσημες εκδοχές της ομεπραζόλης σε ορισμένες αγορές του ΕΟΧ. Με απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2000 η Επιτροπή υποχρέωσε την AZ να δεχθεί τη διενέργεια ελέγχων στις εγκαταστάσεις της στο Λονδίνο και στο Södertälje. Στις 25 Ιουλίου 2003 η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση περί κινήσεως της διαδικασίας και στις 29 Ιουλίου 2003 απηύθυνε ανακοίνωση αιτιάσεων στην AZ. Κατόπιν της ανταλλαγής απόψεων, γραπτώς και προφορικώς μεταξύ του 2003 και του 2005, η Επιτροπή εξέδωσε στις 15 Ιουνίου 2005 την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία διαπίστωσε ότι οι συμπεριφορές της AstraZeneca AB και της AstraZeneca plc στοιχειοθετούσαν σε δύο περιπτώσεις κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, κατά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ) και του άρθρου 54 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ.

5. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της προσβαλλομένης αποφάσεως, η πρώτη κατάχρηση συνίστατο σε σειρά παραπλανητικών δηλώσεων ενώπιον των αρχών απονομής διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στη Γερμανία, στο Βέλγιο, στη Δανία, στη Νορβηγία, στις Κάτω Χώρες και στο Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς και ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων στη Γερμανία και στη Νορβηγία. Η Επιτροπή έκρινε συναφώς ότι οι δηλώσεις αυτές εντάσσονταν στο πλαίσιο γενικής στρατηγικής αποκλεισμού από την αγορά των κατασκευαστών γενόσημων προϊόντων με την απόκτηση ή τη διατήρηση συμπληρωματικών πιστοποιητικών προστασίας (στο εξής: ΣΠΠ)<sup>4</sup> για την ομεπραζόλη τα οποία η AZ είτε δεν δικαιούνταν είτε δικαιούνταν για μικρότερο χρονικό διάστημα.

6. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, της προσβαλλομένης αποφάσεως, η δεύτερη κατάχρηση συνίστατο στην υποβολή αιτήσεων για την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία, σε συνδυασμό με την απόσυρση από την αγορά των καψακίων Losec και τη διάθεση στις αγορές των τριών αυτών χωρών των δισκίων Losec MUPS («Multiple Unit Pellet System»). Κατά την Επιτροπή, οι ενέργειες αυτές σκοπό είχαν να διασφαλίσουν ότι η προβλεπόμενη στο σημείο 8, τρίτο εδάφιο, στοιχείο α', περίπτωση iii, του άρθρου 4 της οδηγίας 65/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιανουαρίου 1965, περί της προσεγγίσεως των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα<sup>5</sup>, συντομευμένη διαδικασία δεν θα προσφερόταν στους παρασκευαστές γενόσημης ομεπραζόλης και είχαν επίσης ως αποτέλεσμα την πιθανότητα οι παράλληλοι εισαγωγείς να απολέσουν την άδειά τους για παράλληλες

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

5 — ΕΕ ειδ. έκδ. 13/001, σ. 25.

εισαγωγές. Η Επιτροπή διαφώνησε, ειδικότερα, με τη βάσει στρατηγικής εκμετάλλευση του νομοθετικού πλαισίου εκ μέρους των αναιρεσειουσών προκειμένου να προστατεύσουν τεχνητός από τον ανταγωνισμό προϊόντα τα οποία δεν καλύπτονταν πλέον από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και για τα οποία είχε λήξει η περίοδος αποκλειστικής χρήσεως των δεδομένων.

7. Για τις δύο αυτές καταχρήσεις, η Επιτροπή επέβαλε στις αναιρεσειούσες αλληλεγγύως και εις ολόκληρον πρόστιμο ύψους 46 εκατομμυρίων ευρώ, καθώς και αποκλειστικώς στην AstraZeneca AB πρόστιμο ύψους 14 εκατομμυρίων ευρώ.

8. Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου [νυν Γενικού Δικαστηρίου] την 25η Αυγούστου 2005, οι αναιρεσειούσες άσκησαν προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της εν λόγω αποφάσεως. Η προσφυγή αυτή αμφισβητούσε τη νομιμότητα της αποφάσεως αυτής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς, την εκτίμηση περί της δεσπόζουσας θέσεως, την πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως και το ύψος των επιβληθέντων προστίμων.

9. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε κατά μεγάλο μέρος την προσβαλλόμενη απόφαση. Το Γενικό Δικαστήριο, εντούτοις, ακύρωσε το άρθρο 1, παράγραφος 2, της προσβαλλομένης αποφάσεως το οποίο αφορά τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, καθόσον με το άρθρο αυτό διαπιστωνόταν ότι οι νυν αναιρεσειούσες είχαν παραβεί τις διατάξεις του άρθρου 82 ΕΚ και του άρθρου 54 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ, ζητώντας την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία και στη Νορβηγία και, παράλληλα, αποσύροντας από τις αγορές των δύο αυτών χωρών τα καψάκια Losec και θέτοντας σε κυκλοφορία τα δισκία Losec MUPS, κατά το μέτρο που διαπίστωσε ότι οι πράξεις αυτές ήταν ικανές να περιορίσουν τις παράλληλες εισαγωγές καψακίων Losec στις χώρες αυτές. Συνεπώς, το Γενικό Δικαστήριο μείωσε το ύψος του επιβληθέντος αλληλεγγύως και εις ολόκληρον προστίμου σε 40 250 000 ευρώ και το ύψος του επιβληθέντος αποκλειστικώς στην AstraZeneca AB προστίμου σε 12 250 000 ευρώ και απέρριψε την προσφυγή κατά τα λοιπά.

### **III – Τα αιτήματα των διαδίκων ενώπιον του Δικαστηρίου**

10. Με την αίτησή τους αναιρέσεως, οι αναιρεσειούσες ζητούν από το Δικαστήριο: να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση· επικουρικώς, να μειώσει, κατά την κρίση του, το πρόστιμο που επιβλήθηκε στις αναιρεσειούσες με το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως· να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.

11. Η ΕΦΡΙΑ ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας, περιλαμβανομένων των εξόδων της παρεμβάσεως της ΕΦΡΙΑ.

12. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο: να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και την παράλληλη αναίρεση της ΕΦΡΙΑ· να δεχθεί την αντανάιρεση της Επιτροπής· να καταδικάσει τις αναιρεσειούσες στα δικαστικά έξοδα της κατ' αναίρεση διαδικασίας και την ΕΦΡΙΑ να φέρει τα έξοδα της αιτήσεώς της αναιρέσεως.

### **IV – Η αίτηση αναιρέσεως**

13. Οι λόγοι αναιρέσεως τους οποίους επικαλούνται οι αναιρεσειούσες μπορούν να καταταγούν σε τέσσερις ομάδες.

*A – Πρώτη ομάδα: ορισμός της σχετικής αγοράς του προϊόντος*

14. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν δύο λόγους αναιρέσεως όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς.

1. Πρώτος λόγος: δεν ελήφθη προσηκόντως υπόψη ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως της χρήσεως των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών

*α) Επιχείρημα*

15. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο διότι δεν έλαβε προσηκόντως υπόψη τη σημασία του σταδιακού χαρακτήρα της αυξήσεως της χρήσεως των αναστολέων αντλίας πρωτονίων (στο εξής: ΑΑΠ) εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών (αντιισταμινικά). Ο λόγος αυτός υποδιαιρείται σε δύο σκέλη.

16. Πρώτον, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν προέβη σε ανάλυση σε βάθος χρόνου. Συνεπώς, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, και ιδίως στις σκέψεις 66 έως 82 αυτής, δεν έκρινε αναγκαία την εξέταση της εξελίξεως της ανταγωνιστικής σχέσεως μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών κατά τις κρίσιμες περιόδους όσον αφορά τις παραβάσεις και δεν έλαβε υπόψη τις αλλαγές που συντελέστηκαν στις αγορές των οικείων χωρών. Συνιστά πλάνη περί το δίκαιο η κρίση επί της σχετικής αγοράς του προϊόντος σε ορισμένο κράτος το 1993 επί τη βάσει της καταστάσεως του ανταγωνισμού το 2000. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι η σχέση μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2 ανταγωνιστών μεταβλήθηκε με την πάροδο του χρόνου προκύπτει σαφώς από τις μαρτυρίες των πραγματογνωμόνων ιατρών στις οποίες στηρίχθηκε το Γενικό Δικαστήριο.

17. Δεύτερον, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έδωσε τη δέουσα σημασία στην ακαμψία από την οποία χαρακτηρίστηκαν η διάδοση πληροφοριών όσον αφορά τους ΑΑΠ εντός της ιατρικής κοινότητας και οι συνταγογραφικές πρακτικές, που ήταν ο λόγος για τη σταδιακή αντικατάσταση των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ. Το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως απέρριψε, στις σκέψεις 83 έως 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το επιχείρημα των αναιρεσειουσών κατά το οποίο οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν όντως σημαντική ανταγωνιστική πίεση στους ΑΑΠ, καθόσον οι πωλήσεις των ΑΑΠ σημείωσαν σταδιακή μόνο αύξηση εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών και, κατά συνέπεια, με λιγότερο ταχείς ρυθμούς από τους αναμενόμενους βάσει της θεραπευτικής αξίας των ΑΑΠ. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν, ειδικότερα, ότι το Γενικό Δικαστήριο διαχώρισε τεχνητά τα διάφορα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα των Η2-ανταγωνιστών και των ΑΑΠ, τα οποία συνδέονται στενά μεταξύ τους. Πράγματι, αν ένας ιατρός αποφασίσει να συνταγογραφήσει Η2-ανταγωνιστή επειδή ανησυχεί για τις παρενέργειες των ΑΑΠ, αυτή η απόφαση δεν προκύπτει μόνο λόγω της ανησυχίας όσον αφορά τους ΑΑΠ, αλλά λογικώς συνάπτεται και με την αξιολόγηση της ποιότητας και της θεραπευτικής δράσεως των Η2-ανταγωνιστών, συμπεριλαμβανομένου του γεγονότος ότι παρουσιάζουν λιγότερους κινδύνους.

18. Η ΕΦΡΙΑ, η οποία υποστηρίζει τον πρώτο αυτό λόγο, διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο αντέστρεψε το βάρος αποδείξεως απαιτώντας από τις αναιρεσείουσες να αποδείξουν ότι η σταδιακή αντικατάσταση των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ έχει σημασία για τον ορισμό της αγοράς.

19. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής, γιατί βάλλει μόνο κατά ενός από τα στοιχεία του σκεπτικού του Γενικού Δικαστηρίου. Ο σταδιακός χαρακτήρας των τάσεων για αντικατάσταση είναι ένα μόνο από τα στοιχεία της συνολικής εκτιμήσεως όσον αφορά τη σχετική αγορά και η όποια πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά το στοιχείο αυτό δεν μπορεί να αναιρέσει την εκτίμηση αυτή. Η Επιτροπή υποστηρίζει περαιτέρω ότι ο λόγος αυτός είναι κατά μεγάλο μέρος απαράδεκτος καθόσον με αυτόν ζητείται από το Δικαστήριο η επανεκτίμηση πραγματικών περιστατικών.

20. Η Επιτροπή προβάλλει ότι, εν πάση περιπτώσει, αυτός ο λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος. Όσον αφορά το πρώτο σκέλος, η Επιτροπή διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν περιορίστηκε στην εξέταση στοιχείων από το τέλος της περιόδου αναφοράς αλλά, αντιθέτως, εστίασε την προσοχή του στην ανάγκη διαπιστώσεως της υπάρξεως της αγοράς από την αρχή της περιόδου αναφοράς. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως ενός νέου προϊόντος δεν είναι ασυμβίβαστος με την ύπαρξη χωριστής αγοράς προϊόντος για μόνο αυτό το προϊόν. Επιπροσθέτως, το μη αμφισβητούμενο από τις αναιρεσιούσες γεγονός ότι η σχέση μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών χαρακτηριζόταν από «ασύμμετρη» υποκατάσταση εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών και από τη στροφή της χρήσεως των Η2-ανταγωνιστών προς ηπιότερες γαστρεντερικές παθήσεις έχει σημασία προκειμένου να καταδειχθεί ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση στους ΑΑΠ. Τέλος, η εμφάνιση μιας «νέας» αγοράς δεν σημαίνει απαραίτητα ότι η «παλαιά» αγορά έχει εξαφανισθεί ή ότι στη νέα αγορά πραγματοποιούνται ήδη περισσότερες πωλήσεις από την παλαιά.

21. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος, η Επιτροπή θεωρεί ότι στηρίζεται σε εσφαλμένη κατανόηση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Το Γενικό Δικαστήριο έλαβε δεόντως υπόψη την ακαμψία αλλά έκρινε ότι αυτή δεν σήμαινε ότι οι ΑΑΠ είχαν υποστεί σημαντική πίεση από τους Η2-ανταγωνιστές κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, επειδή στην παρούσα υπόθεση η ακαμψία οφειλόταν κυρίως στην έλλειψη πληροφόρησης για τους ΑΑΠ και όχι στις ιδιότητες των Η2-ανταγωνιστών.

## β) Εκτίμηση

22. Κατά τη γνώμη μου, ο προβαλλόμενος από τις αναιρεσιούσες πρώτος λόγος αναιρέσεως σχετικά με τη μη συνεκτίμηση του σταδιακού χαρακτήρα της αυξήσεως των πωλήσεων των ΑΑΠ εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών δεν είναι, όπως διατείνεται η Επιτροπή, αλυσιτελής. Αληθεύει, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ότι η εκτίμηση της σχετικής αγοράς στηρίζεται σε αριθμό στοιχείων τα οποία αφορούν ολόκληρη την κρίσιμη περίοδο μεταξύ του 1993 και του 2000, και όχι μόνο το τέλος της περιόδου αυτής<sup>6</sup>. Εντούτοις, εκτιμώ ότι το μέτρο κατά το οποίο τα προϊόντα είναι εναλλάξιμα ή το ένα υποκαθιστά το άλλο είναι ουσιώδες στοιχείο κάθε εκτιμήσεως σχετικής αγοράς προϊόντος για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>7</sup>. Δεδομένου του ότι οι πωλήσεις των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών εξελίχθηκαν με την πάροδο του χρόνου<sup>8</sup>, υπό το πρίσμα της διαπιστώσεως του Γενικού Δικαστηρίου ότι η πρώτη κατάχρηση άρχισε στη Γερμανία, το Βέλγιο, τις κάτω Χώρες και το Ηνωμένο Βασίλειο το αργότερο στις 30 Ιουνίου 1993<sup>9</sup> και τερματίστηκε στη Δανία στις 30 Νοεμβρίου 1994 και στο Ηνωμένο Βασίλειο στις 16 Ιουνίου 1994<sup>10</sup>, έχει ουσιώδη σημασία όσον αφορά την κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ εκτίμηση της συμπεριφοράς να έχει οριστεί ορθώς η σχετική αγορά του προϊόντος για ολόκληρη την κρίσιμη περίοδο και, ιδίως, για το 1993 και το 1994, με συνεκτίμηση της εξελίξεως αυτής.

23. Όσον αφορά την ένσταση απαραδέκτου που πρότεινε η Επιτροπή, φρονώ ότι οι αναιρεσιούσες, παραθέτοντας στα υπομνήματά τους ενώπιον του Δικαστηρίου αποδεικτικά στοιχεία προερχόμενα μεταξύ άλλων από ορισμένους πραγματογνώμονες ιατρούς και την έκθεση της IMS<sup>11</sup> που είχαν επίσης προσκομισθεί ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ζητούν κατά κύριο λόγο επανεκτίμηση των αποδεικτικών αυτών στοιχείων από το Δικαστήριο. Δεδομένου ότι η αναίρεση περιορίζεται μόνο επί νομικών ζητημάτων, το Δικαστήριο δεν δύναται να προβεί στην επανεκτίμηση αυτή, εφόσον δεν

6 — Βλ., για παράδειγμα, σκέψεις 68 και 69 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

7 — Κατά πάγια νομολογία, για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η αγορά του οικείου προϊόντος ή της οικείας υπηρεσίας περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, προσφέρονται ιδιαίτερος για την κάλυψη παγίων αναγκών και παρουσιάζουν μικρές μόνο δυνατότητες υποκαταστάσεως με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες· βλ. απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, Bronner (Συλλογή 1998, σ. I-7791, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

8 — Βλ. σκέψη 84 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

9 — Βλ. σκέψεις 381 και 612 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

10 — Βλ. σκέψη 613 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

11 — Έκθεση της IMS Health· βλ. σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

προβάλλεται ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο των αποδεικτικών στοιχείων<sup>12</sup>. Οι αναιρεσείουσες όμως δεν προβάλλουν παραμόρφωση των επίμαχων αποδεικτικών στοιχείων. Κατά τη γνώμη μου, ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως, καθόσον με αυτόν ζητείται επανεκτίμηση των επίμαχων πραγματικών περιστατικών είναι, συνεπώς, απαράδεκτος.

24. Εκτιμώ, όμως, ότι με τον υπό κρίση λόγο αναιρέσεως τίθενται νομικά ζητήματα τα οποία θα εξετάσω κατωτέρω.

25. Όσον αφορά το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες εκτιμούν ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί τα πράγματα στηρίζοντας τις διαπιστώσεις που εκθέτει στις σκέψεις 68 έως 72 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και καταλήγοντας ότι είναι ορθή η απόφαση της Επιτροπής όσον αφορά τη σχετική αγορά του προϊόντος στα διάφορα κράτη μεταξύ του 1993 και του 2000 (1999 Δανία), επειδή δεν έλαβε υπόψη του τις αλλαγές στις αγορές αυτές κατά τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου και στήριξε τον ορισμό της αγοράς για συγκεκριμένη περίοδο λαμβάνοντας υπόψη μεταγενέστερη κατάσταση αυτής της αγοράς. Αντιθέτως προς όσα διατείνονται οι αναιρεσείουσες, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο αναγνώρισε τη νομική σημασία των σταδιακών εξελίξεων στις σχετικές αγορές. Σαφώς προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε ενδελεχώς την εξέλιξη της υποκαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ<sup>13</sup> μεταξύ του 1991 και του 2000 στο πλαίσιο της εξετάσεως του πρώτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορούσε τη σταδιακή υποκατάσταση, προκειμένου να κρίνει αν κατά τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση στους ΑΑΠ. Στη σκέψη 84 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι τόσο ο αριθμός όσο και η αξία των βασιζόμενων στους ΑΑΠ θεραπευτικών αγωγών αυξήθηκε βαθμιαία και είναι προφανές ότι το δικαστήριο τούτο είχε γνώση του γεγονότος ότι οι βασιζόμενες στους Η2-ανταγωνιστές αγωγές ήταν περισσότερες από τις βασιζόμενες στους ΑΑΠ κατά τη διάρκεια τμήματος της κρίσιμης περιόδου<sup>14</sup>. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, εντούτοις, ότι η σταδιακή εξέλιξη δεν απεδείκνυε ότι οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν ουσιώδη ανταγωνιστική πίεση στους ΑΑΠ κατά τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου. Οι εκτιμήσεις αυτές βασίζονται σε δύο ζητήματα.

26. Πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε στη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι, κατ' αρχήν ακόμη και στην περίπτωση των αγορών φαρμακευτικών προϊόντων, ο βαθμιαίος χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων νέου προϊόντος που υποκαθιστά υφιστάμενο προϊόν δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το υφιστάμενο προϊόν ασκεί κατ' ανάγκην σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί του νέου προϊόντος. Επισημαίνω, εντούτοις, ότι οι αναιρεσείουσες με την αίτησή τους αναιρέσεως δεν αμφισβήτησαν τη διαπίστωση αυτή ή την εκθεθείσα από το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 86 έως 90 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως θεωρητική προσέγγιση στην οποία η διαπίστωση αυτή στηρίζεται. Ούτε αμφισβήτησαν τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου, στη σκέψη 92 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι δεν προσκόμισαν κανένα στοιχείο βάσει του οποίου να μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο σταδιακός χαρακτήρας της αυξήσεως των πωλήσεων των ΑΑΠ ήταν αποτέλεσμα της σημαντικής ανταγωνιστικής πιέσεως που ασκούσαν οι Η2-ανταγωνιστές. Εκτιμώ, συνεπώς, ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι οι αναιρεσείουσες απλώς συνήγαγαν τεκμήριο αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του σταδιακού χαρακτήρα της αυξήσεως των πωλήσεων των ΑΑΠ και της ασκούμενης ανταγωνιστικής πιέσεως από τους Η2-ανταγωνιστές στους ΑΑΠ. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι τέτοιο τεκμήριο κατ' αρχήν δεν υφίσταται και από κανένα συγκεκριμένο στοιχείο της υπό κρίση υποθέσεως δεν προέκυπτε ότι θεμελιωνόταν τέτοιου είδους αιτιώδης συνάφεια. Εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο με αυτή του την κρίση δεν αντέστρεψε το βάρος αποδείξεως το οποίο φέρει η Επιτροπή όσον αφορά τον προσδιορισμό των σχετικών αγορών των προϊόντων. Το Γενικό Δικαστήριο απλώς έκρινε ότι ο προβαλλόμενος ενώπιόν του λόγος ακυρώσεως δεν ερειδόταν επί αποδεικτικών στοιχείων.

12 — Βλ. αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-185/95 P, Baustahlgewebe κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-8417, σκέψη 23), και της 6ης Απριλίου 2006, C-551/03 P, General Motors κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-3173, σκέψη 51).

13 — Βλ. σκέψεις 83 έως 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και, ιδίως, σκέψεις 84 και 101.

14 — Βλ., επίσης, σκέψεις 95 και 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

27. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, παρά το γεγονός ότι οι πωλήσεις ΑΑΠ ήταν πολύ χαμηλότερες των πωλήσεων Η2-ανταγωνιστών το 1993, δεν δύναται να συναχθεί ότι οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ κατά το συγκεκριμένο έτος, επειδή η τάση ασύμμετρης υποκαταστάσεως, χαρακτηριζόμενη από την αύξηση των πωλήσεων των ΑΑΠ και τη μείωση ή τη στασιμότητα των πωλήσεων των Η2-ανταγωνιστών, σε συνδυασμό με τη διαπίστωση του αναπροσανατολισμού της χρήσεως των Η2-ανταγωνιστών προς τη θεραπεία ηπιότερων μορφών παθήσεων ενίσχυε την άποψη ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ασκούσαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ. Ούτε αυτές οι διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου αμφισβητήθηκαν από τις αναιρεσεύουσες.

28. Κατά τη γνώμη μου, η σχετική με το ποιο προϊόν σημειώνει περισσότερες πωλήσεις σε ορισμένο χρονικό σημείο ανάλυση ενδέχεται να μην επαρκεί για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού. Επομένως, στην περίπτωση των εξελισσόμενων αγορών, πρέπει να γίνεται διαχρονική εξέταση των πωλήσεων και των τάσεων υποκαταστάσεως. Μόνο οι σημαντικές πωλήσεις των Η2-ανταγωνιστών κατά το τέλος της κρίσιμης περιόδου δεν σημαίνουν, όπως διατείνονται οι αναιρεσεύουσες, ότι οι Η2-ανταγωνιστές και οι ΑΑΠ αποτελούσαν μέρος της ίδιας σχετικής αγοράς προϊόντος. Υπάρχει το ενδεχόμενο συνυπάρξεως ενός «νέου» και ενός «παλαιού» προϊόντος σε δύο χωριστές αγορές.

29. Συνεπώς, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως εν μέρει ως απαράδεκτο και εν μέρει ως αβάσιμο.

30. Όσον αφορά το ζήτημα της ακαμψίας, το επιχείρημα των αναιρεσεύουσών ότι τα σχετικά πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών είναι κατ' ανάγκην αλληλένδετα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί ως αβάσιμο καθόσον με αυτό επιχειρείται, κατά τη γνώμη μου, η συναγωγή οιονεί τεκμηρίου το οποίο δεν βρίσκει έρεισμα στη σαφή διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών από το Γενικό Δικαστήριο όσον αφορά τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως<sup>15</sup>.

31. Το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο βαθμός «προσηλώσεως» των συνταγογράφων ιατρών επιβράδυνε τις πωλήσεις των ΑΑΠ και, κατά συνέπεια, τη διαδικασία υποκαταστάσεως των Η2-ανταγωνιστών από τους ΑΑΠ<sup>16</sup>. Εντούτοις, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός αυτό δεν αποδεικνύει ότι οι Η2-ανταγωνιστές άσκησαν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ<sup>17</sup>. Μολονότι το Γενικό Δικαστήριο ρητώς δέχθηκε ότι η ποιότητα του υφιστάμενου προϊόντος δύναται να επιδρά στον βαθμό «προσηλώσεως» των συνταγογράφων ιατρών σε αυτό εφόσον η θεραπευτική αποτελεσματικότητά του κρίνεται ικανοποιητική<sup>18</sup>, εντούτοις διαπίστωσε ότι βάσει των στοιχείων της δικογραφίας η «ακαμψία» που χαρακτήριζε τις πρακτικές συνταγογραφήσεως ήταν πρωτίστως απόρροια της επιφυλακτικότητας που επιδεικνύουν κατά κανόνα οι ιατροί έναντι νέου προϊόντος και, ειδικότερα, της ανησυχίας τους για πιθανές καρκινογόνες παρενέργειες των ΑΑΠ. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, μεταξύ άλλων, ότι το γεγονός ότι οι ΑΑΠ θεωρούνταν ως η μόνη αποτελεσματική αγωγή για τις σοβαρές μορφές γαστρεντερικών παθήσεων, ότι, συνεπώς, οι θεραπευτικές χρήσεις των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών ήταν διαφορετικές και ότι η αύξηση των πωλήσεων ΑΑΠ δεν ήταν, σε σημαντικό αριθμό περιπτώσεων, εις βάρος των Η2-ανταγωνιστών επιρρωννύει τη θέση ότι η «προσήλωση» των ιατρών στους Η2-ανταγωνιστές συνδεόταν περισσότερο

15 — Φρονώ ότι μεγάλο μέρος των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζουν οι αναιρεσεύουσες στο πλαίσιο αυτού του σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως είναι απαράδεκτο, καθώς απλώς ζητείται η επανεκτίμηση των διαπιστώσεων του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά. Βλ. σημείο 23 ανωτέρω.

16 — Βλ. σκέψη 94 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

17 — Βλ. σκέψη 94 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

18 — Βλ. σκέψη 98 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

με τη συγκέντρωση και τη διάδοση πληροφοριών για τις ιδιότητες των ΑΑΠ παρά με την ποιότητα των Η2-ανταγωνιστών<sup>19</sup>. Κατά τη γνώμη μου, αυτές οι διαπιστώσεις ως προς τα πραγματικά περιστατικά δεν μπορούν να αμφισβητηθούν στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, ελλείψει παραμορφώσεως, την οποία δεν προβάλλουν οι αναιρεσείουσες.

32. Φρονώ επίσης ότι η προσέγγιση του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά την ακαμψία στο πλαίσιο του ορισμού της αγοράς και της δεσπόζουσας θέσεως δεν είναι ανακόλουθη, όπως διατείνονται οι αναιρεσείουσες. Η ακαμψία των συνταγογραφικών πρακτικών των ιατρών εξετάστηκε τόσο στο πλαίσιο του ορισμού της αγοράς όσον και κατά την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσεως με τη συναγωγή λίγο διαφορετικών συμπερασμάτων. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, αυτές οι διαφορές μπορούν να εναρμονισθούν με το γεγονός ότι ο ορισμός μιας αγοράς και η αξιολόγηση δεσπόζουσας θέσεως απαιτούν διαφορετική προσέγγιση κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού. Επιπλέον και κυρίως, η διαφορετική αντιμετώπιση της ακαμψίας όσον αφορά τον ορισμό μιας αγοράς και την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσεως είναι απολύτως συνεπής και κατανοητή υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων πραγματικών διαπιστώσεων του Γενικού Δικαστηρίου. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, μολονότι η ακαμψία επιβράδυνε τη διαδικασία αντικαταστάσεως των ΑΑΠ από τους Η2-ανταγωνιστές, εντούτοις αυτό δεν απεδείκνυε ότι οι Η2-ανταγωνιστές ασκούσαν ανταγωνιστική πίεση στους ΑΑΠ εφόσον η ακαμψία δεν οφειλόταν στις θεραπευτικές ιδιότητες των Η2-ανταγωνιστών αλλά μάλλον σε έλλειψη πληροφόρησης για τους ΑΑΠ, οι οποίοι είχαν πράγματι υψηλότερη θεραπευτική αξία. Εντούτοις, ως προς το ζήτημα της δεσπόζουσας θέσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι στην αγορά των ΑΑΠ, και συνεπώς σε σχέση με προϊόντα ίσης θεραπευτικής αξίας, η ακαμψία των πρακτικών συνταγογραφήσεως σε συνδυασμό με την ιδιότητα της ΑΖ ως εταιρίας που εισήλθε πρώτη στην αγορά και το κύρος που απήλαυε το εμπορικό σήμα Losec συνιστούσαν σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για την ΑΖ<sup>20</sup>.

33. Συνεπώς, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως ως εν μέρει απαράδεκτο και εν μέρει αβάσιμο.

2. Δεύτερος λόγος: μη συνεκτίμηση του συνολικού κόστους της αγωγής με ΑΑΠ και με Η2-ανταγωνιστές κατά την εκτίμηση της δοθείσας από την Επιτροπή σημασίας στους παράγοντες τιμής

#### α) Επιχείρημα

34. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε το συνολικό κόστος της αγωγής με ΑΑΠ σε σχέση με το κόστος της αγωγής με Η2-ανταγωνιστές κατά την εκτίμηση των δεικτών τιμών στους οποίους στηρίχθηκε η Επιτροπή. Προβάλλουν, συναφώς, ότι, μολονότι το κόστος μιας ημερήσιας δόσεως ΑΑΠ είναι υψηλότερο από το κόστος μιας ημερήσιας δόσεως Η2-ανταγωνιστών, το συνολικό κόστος της αγωγής είναι, κατ' ουσίαν, παρόμοιο επειδή η θεραπεία των ασθενών με ΑΑΠ είναι ταχύτερη. Αν και το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε το γεγονός αυτό στις σκέψεις 188 και 193 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έκρινε εντούτοις στις σκέψεις 189 και 190 της ίδιας αποφάσεως ότι, δεδομένου ότι η ποσοτικοποίηση της σχέσεως κόστους/αποτελεσματικότητας είναι ενδεχομένως ένα ιδιαίτερος σύνθετο και αβέβαιης εκβάσεως εγχείρημα, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως λαμβάνοντας υπόψη το κόστος αγωγής για θεραπεία ίσης διάρκειας. Πράγματι, η κρίση αυτή του Γενικού Δικαστηρίου είναι εσφαλμένη νομικώς, καθόσον αντιστρέφει το βάρος αποδείξεως. Επομένως, όταν η Επιτροπή επιχειρεί να στηριχθεί σε σύνθετους και αβέβαιους παράγοντες, όπως οι δείκτες τιμών, θα πρέπει είτε να αναλύει τους παράγοντες αυτούς κατά τρόπο ικανοποιητικό ή να μη στηρίζεται σε αυτούς, αν δεν δύναται να τους αποδείξει λόγω της πολυπλοκότητάς τους.

19 — Βλ. σκέψη 102 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

20 — Βλ. σκέψη 278 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.



35. Η ΕΦΡΙΑ υποστηρίζει τον λόγο αυτό και προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο της εναλλαξιμότητας κρίνοντας ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως συγκρίνοντας τιμές για την ίδια περίοδο θεραπευτικής αγωγής.

36. Η Επιτροπή εκτιμά ότι ο λόγος αυτός είναι αλυσιτελής, επειδή δεν βάλει κατά της διαπιστώσεως που γίνεται στη σκέψη 191 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ήταν σε θέση να ασκούν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ μέσω χαμηλότερων τιμών, λαμβανομένων υπόψη, πρώτον, της περιορισμένης ευαισθησίας των ιατρών και των ασθενών στις διαφορές τιμής και, δεύτερον, των ισχυόντων στα οικεία κράτη ρυθμιστικών συστημάτων. Ο λόγος αυτός είναι, επίσης, αβάσιμος. Το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε αγωγή διάρκειας 28 ημερών δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, δεδομένου ότι είναι αδύνατο να καθοριστεί η ακριβής διάρκεια κάθε θεραπείας. Η Επιτροπή υποστηρίζει στο πλαίσιο αυτό ότι ο τρόπος με τον οποίο οι αναιρεσεύουσες αντιμετωπίζουν την εκτίμηση της σχέσεως κόστους/αποτελεσματικότητας είναι υπεραπλουστευτικός και δεν λαμβάνει υπόψη την πολλαπλότητα των παθήσεων και των πιθανών εξατομικευμένων αγωγών. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα στοιχεία σχετικά με τις διαφορές τιμών ήταν κρίσιμα δείχνει ότι, παρά την έλλειψη βεβαιότητας, εκτίμησε ότι αυτά τα στοιχεία ήταν αρκετά αξιόπιστα για να αποτελέσουν μέρος της συνολικής εκτιμήσεως. Η εκτίμηση αυτή δεν μπορεί να τεθεί εν αμφιβόλω στην αναιρετική διαδικασία.

## β) Εκτίμηση

37. Κατά τη γνώμη μου, ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε στη σκέψη 196 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι οι βασιζόμενοι στις τιμές δείκτες αποτελούν στην υπό κρίση υπόθεση σημαντικό στοιχείο για τον εκ μέρους της Επιτροπής ορισμό της σχετικής αγοράς. Εντούτοις, ακόμα και αν το Γενικό Δικαστήριο έχει σφάλει κρίνοντας, στη σκέψη 190 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως λαμβάνοντας υπόψη το κόστος αγωγής για θεραπεία ίσης διάρκειας (28 ημερών)<sup>21</sup>, αυτό δεν θίγει τις μη αμφισβητούμενες διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου στις σκέψεις 171 έως 175 και 177 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι οι Η2-ανταγωνιστές δεν ήταν σε θέση να ασκούν σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ΑΑΠ μέσω χαμηλότερων τιμών<sup>22</sup>.

38. Επιπλέον, φρονώ ότι ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος. Μολονότι ενδέχεται η συνολική διαφορά τιμής μεταξύ των Η2-ανταγωνιστών και των ΑΑΠ να είναι χαμηλότερη λόγω της σχέσεως κόστους/αποτελεσματικότητας των ΑΑΠ, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσεύουσες και όπως όντως ρητώς δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο, εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, οι αναιρεσεύουσες περιορίστηκαν να προβάλουν ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως δέχθηκε ότι η Επιτροπή ορθώς στηρίχθηκε επί της διαφοράς κόστους μεταξύ των ΑΑΠ και των Η2-ανταγωνιστών με βάση αγωγή διάρκειας 28 ημερών. Οι αναιρεσεύουσες δεν αμφισβήτησαν, εντούτοις, τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου ότι η ποσοτικοποίηση της σχέσεως κόστους/αποτελεσματικότητας ήταν ενδεχομένως ένα ιδιαιτέρως σύνθετο και αβέβαιης εκβάσεως εγχείρημα. Εκτιμώ, επομένως, ότι καίτοι η θεραπευτική αγωγή διάρκειας 28 ημερών δεν αποτελεί έναν απολύτως αξιόπιστο δείκτη βασιζόμενο σε τιμή, εντούτοις το Γενικό Δικαστήριο δεν έσφαλε κρίνοντας ότι η Επιτροπή μπορούσε να τον λάβει υπόψη στην προσβαλλόμενη απόφαση κατά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς του προϊόντος σε συνδυασμό με άλλους πιο αξιόπιστους δείκτες βασιζόμενους σε τιμή, οι οποίοι αναφέρθηκαν στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

21 — Δεδομένου ότι η ποσοτικοποίηση της σχέσεως κόστους/αποτελεσματικότητας ήταν ενδεχομένως ένα ιδιαιτέρως σύνθετο και αβέβαιης εκβάσεως εγχείρημα.

22 — Λόγω «αφενός, της περιορισμένης ευαισθησίας των ιατρών και των ασθενών στις διαφορές τιμής, λόγω του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει η θεραπευτική αποτελεσματικότητα στις συνταγογραφικές επιλογές και, αφετέρου, των ισχυόντων στα οικεία κράτη ρυθμιστικών συστημάτων, ο τρόπος λειτουργίας των οποίων δεν επέτρεπε στις τιμές των Η2-ανταγωνιστών να ασκούν πίεση για πτώση των πωλήσεων ή μείωση της τιμής των ΑΑΠ». Βλ. τη σύνοψη στη σκέψη 191 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

39. Φρονώ, επομένως, ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής και αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί από το Δικαστήριο.

*B – Δεύτερη ομάδα: πρώτη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως*

40. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν δύο λόγους αναιρέσεως όσον αφορά την πρώτη κατάχρηση.

1. Πρώτος λόγος: ύπαρξη θεμιτού ανταγωνισμού στηριζόμενη σε καλόπιστη ερμηνεία του δικαίου κατά την άποψη της AZ

α) Επιχείρημα

41. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι η προσέγγιση του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά τον θεμιτό ανταγωνισμό είναι νομικώς εσφαλμένη. Το Γενικό Δικαστήριο έσφαλε κατά την εκτίμηση του αντικειμενικώς παραπλανητικού χαρακτήρα των δηλώσεων των αναιρεσειουσών ενώπιον των αρχών απονομής διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και με την απόρριψη ως στερούμενου σημασίας του εύλογου και καλόπιστου χαρακτήρα της ερμηνείας της AZ όσον αφορά τα νόμιμα δικαιώματά της σε ΣΠΠ κατά το άρθρο 19 του κανονισμού 1768/92.

42. Οι αναιρεσείουσες διατείνονται ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένα την έννοια του «θεμιτού ανταγωνισμού» κρίνοντας ως νόθευση του ανταγωνισμού αυτού το γεγονός ότι δεν γνωστοποίησαν στις εθνικές αρχές απονομής διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας την εκ μέρους τους ερμηνεία του άρθρου 19 του κανονισμού 1768/92 και, συνεπώς, ιδίως το γεγονός ότι ως πρώτη άδεια επί της οποίας στηρίχθηκαν για τις αιτήσεις τους για ΣΠΠ δεν αναφερόταν η άδεια δυνάμει της οδηγίας 65/65 αλλά η συνδεδεμένη με τη δημοσίευση των τιμών μεταγενέστερη άδεια. Δεν αρκεί η «έλλειψη διαφάνειας» για τη θεμελίωση καταχρήσεως και το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να έχει κρίνει ότι ήταν αναγκαία η γνώση εκ μέρους των αναιρεσειουσών του γεγονότος ότι δεν είχαν δικαίωμα σε ΣΠΠ. Κρίνοντας ότι είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι, κατά τον χρόνο υποβολής των αιτήσεων, ήταν εύλογη, δεδομένης της αμφισημίας του άρθρου 19 του κανονισμού 1768/92, η εκτίμηση ότι οι αναιρεσείουσες είχαν δικαίωμα σε ΣΠΠ, το Γενικό Δικαστήριο έθεσε πολύ χαμηλά τον πήχη, θεωρώντας ως κατάχρηση το γεγονός και μόνο ότι μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιδιώκει να ασκήσει δικαίωμα, το οποίο εκτιμά ότι έχει, χωρίς να κοινοποιεί τα στοιχεία επί των οποίων στηρίζει την εκτίμησή της. Το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου βασίζεται στην παραδοχή ότι οι αναιρεσείουσες δεν είχαν δικαίωμα σε ΣΠΠ και, άρα, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε σε αυτό έχοντας το πλεονέκτημα ότι γνώριζε τη διευκρίνιση που περιέχεται στη μεταγενέστερη απόφαση *Hässle*<sup>23</sup>.

43. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι υπάρχουν βαρύνοντες λόγοι πολιτικής και νομικής φύσεως οι οποίοι καθιστούν απαραίτητη την ύπαρξη δόλου ή απάτης για τη διαπίστωση καταχρήσεως σε περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως. Επομένως, μια έννοια της καταχρήσεως τόσο αυστηρή όσο αυτή που εφαρμόστηκε από το Γενικό Δικαστήριο ενδεχομένως θα εμποδίσει και θα καθυστερήσει τις αιτήσεις για δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην Ευρώπη, ιδίως αν συνδυαστεί με την αυστηρή προσέγγιση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της αγοράς. Εν είδει συγκρίσεως, στο δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών μόνο τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας τα οποία έχουν αποκτηθεί με απατηλά μέσα μπορούν να αμφισβητηθούν δυνάμει του δικαίου του ανταγωνισμού, προκειμένου να μην αποθαρρυνθούν οι αιτήσεις διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. Πρέπει να γίνει παραλληλισμός στο

23 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-127/00 (Συλλογή 2003, σ. I-14781).

σημείο αυτό με τη νομολογία που αφορά την κατάχρηση του δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη και να τύχουν εφαρμογής τα δύο κριτήρια, υποκειμενικό και αντικειμενικό, τα οποία τέθηκαν από τον νυν Γενικό Δικαστήριο στην απόφασή του επί της υποθέσεως ITT Promedia κατά Επιτροπής<sup>24</sup>, κανένα από τα οποία δεν πληρούται στην παρούσα υπόθεση.

44. Η ΕΦΡΙΑ υποστηρίζει τον λόγο αυτό και προβάλλει, επιπλέον, ότι, κατά την ερμηνεία του Γενικού Δικαστηρίου, η φράση «αντικειμενικώς παραπλανητική» δήλωση σημαίνει στην πραγματικότητα «αντικειμενικώς εσφαλμένη» δήλωση. Αν εφαρμοστεί το κριτήριο αυτό, οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις θα πρέπει να μην υποπίπτουν σε σφάλματα κατά τις συναλλαγές τους με τις ρυθμιστικές αρχές. Συνεπώς, ακόμα και ένα σφάλμα που έχει γίνει χωρίς πρόθεση και το οποίο διορθώθηκε αμέσως θα μπορούσε να θεμελιώσει ευθύνη βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Η ΕΦΡΙΑ υποστηρίζει, ειδικότερα, ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί νομικά η εφαρμογή της έννοιας αυτής στις αιτήσεις χορηγήσεως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, επειδή ορισμένες από αυτές τις αιτήσεις θα απορρίπτονται κάθε έτος για τον λόγο ότι δεν είναι αντικειμενικά ορθές, καθόσον ο σκοπός τους δεν θα πληροί τα κριτήρια απονομής διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Η ΕΦΡΙΑ τονίζει ότι το δίκαιο των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας είναι ιδιαιτέρως πολύπλοκο και οι διαδικασίες έρευνας και εξετάσεως διαρκούν πολλά έτη έως ότου ολοκληρωθούν.

45. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι αναιρεσείουσες επιχειρούν, με τον λόγο αυτό, να υποβαθμίσουν τη σημασία της καταχρήσεως παρουσιάζοντάς την απλώς ως έλλειψη διαφάνειας, ενώ το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η συμπεριφορά τους ήταν εσκεμμένη και εξόχως παραπλανητική. Επομένως, οι αναιρεσείουσες απλώς εκθέτουν τα πραγματικά περιστατικά κατά τρόπο ο οποίος διαφοροποιείται από τις διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου, το οποίο παρατήρησε ιδίως ότι δεν μπορούσαν να αγνοούν ότι τόσο οι σύμβουλοι σε θέματα ευρεσιτεχνιών καθώς και τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας θεωρούσαν ότι η έννοια της «άδειας κυκλοφορίας στην αγορά» αναφερόταν σε άδεια δυνάμει της οδηγίας 65/65. Αυτός ο λόγος είναι, συνεπώς, απαράδεκτος καθόσον με αυτόν ζητείται, στην πραγματικότητα, η επανεκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που αφορούν την πρώτη κατάχρηση.

46. Η Επιτροπή τονίζει ότι η πρώτη κατάχρηση δεν συνίσταται μόνο στην παράλειψη αποκαλύψεως νομικής ερμηνείας όσον αφορά τον κανονισμό περί ΣΠΠ, αλλά επίσης και στο γεγονός ότι οι αναιρεσείουσες εν γνώσει τους παραπλάνησαν τις αρμόδιες αρχές με τη μη αποκάλυψη συγκεκριμένων πληροφοριών ως προς τα πραγματικά περιστατικά οι οποίες ήταν απαραίτητες προκειμένου να καθορισθεί αν έπρεπε να χορηγηθούν ΣΠΠ και επίσης, κατά περίπτωση, η διάρκειά τους. Ούτε είναι απαραίτητη η απόδειξη κακοπιστίας στο πλαίσιο καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, δεδομένου ότι αυτή η κατάχρηση είναι αντικειμενική έννοια. Ο παραπλανητικός χαρακτήρας δηλώσεως δεν εξαρτάται από το αν το πρόσωπο που προβαίνει σε αυτήν την αντιλαμβάνεται ως παραπλανητική. Αποφασιστικό κριτήριο είναι αν αντικειμενικώς η συμπεριφορά ήταν τέτοια ώστε να περιορίσει τον ανταγωνισμό, πράγμα που εξέτασε προσεκτικά το Γενικό Δικαστήριο. Επιπλέον, το επιχείρημα των αναιρεσειουσών θα σήμαινε ότι, αν μια εταιρία εκτιμά ότι μπορεί να τύχει αποκλειστικού δικαιώματος, ουδόλως εμποδίζεται να προβεί σε αναληθείς, απατηλές ή παραπλανητικές δηλώσεις ενώπιον των δημοσίων αρχών, πράγμα που είναι αδιανόητο. Τέλος, η απόφαση στην υπόθεση ITT Promedia κατά Επιτροπής<sup>25</sup> δεν σχετίζεται με την υπό κρίση υπόθεση.

## β) Εκτίμηση

47. Σαφώς προκύπτει από τη σκέψη 496 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τόσο η προβαλλόμενη καλή πίστη της ΑΖ όσο και ο εύλογος χαρακτήρας της ερμηνείας αυτής δεν ήταν κρίσιμα όσον αφορά την πρώτη κατάχρηση. Πράγματι, το Γενικό Δικαστήριο είχε προηγουμένως διαπιστώσει ότι

24 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 17ης Ιουλίου 1998, T-111/96 (Συλλογή 1998, σ. II-2937, σκέψεις 54 έως 60).

25 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24.

από τον αντικειμενικό χαρακτήρα της έννοιας της καταχρήσεως προκύπτει ότι η παραπλανητική φύση δηλώσεων που υποβάλλονται στις δημόσιες αρχές πρέπει να αξιολογείται βάσει αντικειμενικών στοιχείων και ότι για την κατάφαση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως δεν απαιτείται απόδειξη του εσκεμμένου χαρακτήρα της συμπεριφοράς και της κακής πίστωσης της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως<sup>26</sup>. Οι αναιρεσειούσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε ως μη κρίσιμη την καλόπιστη ερμηνεία του νομικού καθεστώτος εκ μέρους της AZ και ότι, κρίνοντας με αυτόν τον τρόπο, εξέλαβε ως *per se* κατάχρηση το ότι μία εταιρία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση αιτείται δικαιώματος το οποίο εκτιμά ότι δικαιούται χωρίς να αποκαλύπτει τη βάση της εκτιμήσεώς της.

48. Κατά τη γνώμη μου, τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών δεν βρίσκουν κανένα έρεισμα στις λεπτομερείς και σαφείς διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο όσον αφορά τα σχετιζόμενα με τις συγκεκριμένες ενέργειες της AZ πραγματικά περιστατικά. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι δηλώσεις στις οποίες προέβη η AZ ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας όσον αφορά τις αιτήσεις της για ΣΠΠ ήταν «χαρακτηριζόμε[ε]ς από πρόδηλη έλλειψη διαφάνειας»<sup>27</sup> και «ιδιαιτέρως παραπλανητικ[ές]»<sup>28</sup>. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του δικαστηρίου αυτού ως προς τα πραγματικά περιστατικά, οι αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ είχαν υποβληθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε οι ημερομηνίες όσον αφορά τη Γαλλία και το Λουξεμβούργο να αντιστοιχούν στην έκδοση της τεχνικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά και όχι στην ημερομηνία δημοσιεύσεως της τιμής του φαρμακευτικού προϊόντος<sup>29</sup>.

49. Φρονώ, επομένως, ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι επίμαχες παραπλανητικές δηλώσεις δεν αφορούσαν μόνο την παράλειψη της AZ να κοινοποιήσει στις αιτήσεις ΣΠΠ την ερμηνεία της όσον αφορά το άρθρο 19 του κανονισμού 1768/92, αλλά μάλλον τις ιδιαιτέρως παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες προέβη η AZ κατά τη διαδικασία της αιτήσεως. Η αναφορά του Γενικού Δικαστηρίου στη σκέψη 494 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στην εκ μέρους της AZ παράλειψη προηγούμενης δημοσιοποίησεως, αφενός, της φύσεως των δηλωθεισών ημερομηνιών που σχετίζονταν με τις άδειες κυκλοφορίας στην αγορά του Λουξεμβούργου και της Γαλλίας και, αφετέρου, της ερμηνείας του κανονισμού 1768/92, βάσει της οποίας είχε καταλήξει στις εν λόγω ημερομηνίες, δεν μπορεί να ληφθεί μεμονωμένα υπόψη αλλά μάλλον στο πλαίσιο των λεπτομερών πραγματικών διαπιστώσεων του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά τις ιδιαιτέρως παραπλανητικές δηλώσεις στις οποίες προέβη η AZ κατά τη διαδικασία της αιτήσεως. Όντως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η AZ είχε, σε ορισμένες περιπτώσεις, εσκεμμένα<sup>30</sup> επιχειρήσει να παραπλανήσει τις οικείες αρχές μη γνωστοποιώντας πραγματικά περιστατικά τα οποία ήταν κρίσιμα για τη χορήγηση των ΣΠΠ.

50. Κατά πάγια νομολογία η έννοια της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως είναι αντικειμενική<sup>31</sup>. Φρονώ, επομένως, ότι, στο πλαίσιο καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, το Γενικό Δικαστήριο δεν είχε την υποχρέωση, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσειούσες, κατά την εκτίμηση του παραπλανητικού χαρακτήρα ορισμένης συμπεριφοράς να αξιολογήσει τις φερόμενες ως υποκειμενικές, καλόπιστες ή μη, απόψεις της AZ όσον αφορά την ερμηνεία του νομικού καθεστώτος αλλά, αντιθέτως, να εξετάσει την συμπεριφορά τους<sup>32</sup>. Επιπλέον, το επιχείρημα των αναιρεσειουσών ότι είναι αναγκαία η απόδειξη της γνώσεως της AZ όσον αφορά το γεγονός ότι δεν είχε δικαίωμα σε ΣΠΠ και, ως εκ τούτου, ενεργούσε με δόλο, κατά τη γνώμη μου, αφίσταται ριζικά από την αρχή ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως είναι αντικειμενική έννοια. Συνιστά, επίσης, προσπάθεια εφαρμογής

26 — Βλ. σκέψη 356 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

27 — Βλ. σκέψη 493 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

28 — Βλ. σκέψη 495 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

29 — Βλ., για παράδειγμα, σκέψεις 491, 495 και 497 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

30 — Βλ. σκέψεις 573, 588 και 599 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

31 — Απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2010, C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. I-9555, σκέψη 174 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.)

32 — Εκτιμώ ότι ορθώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι απόδειξη της προθέσεως υιοθετήσεως πρακτικών οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο του θεμιτού ανταγωνισμού ενδέχεται, εντούτοις, να έχει σημασία όταν στηρίζει συμπέρασμα βασισμένο σε αντικειμενικά στοιχεία ότι μια επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της. Βλ., υπ' αυτή την έννοια, σκέψη 359 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

αποδεικτικών κριτηρίων του ποινικού δικαίου σε διαδικασία για την οποία το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι είναι διοικητικής μάλλον παρά ποινικής φύσεως<sup>33</sup> και δεν συμβιβάζεται πλήρως με το άρθρο 23, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου<sup>34</sup>, το οποίο ορίζει ότι τα πρόστιμα που επιβάλλονται κατά τη διάταξη αυτή δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα.

51. Το ότι είχε υποβληθεί αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Hässle*<sup>35</sup> με αντικείμενο διευκρινίσεις όσον αφορά το άρθρο 19 του κανονισμού 1768/92 ή το ότι το 1994, ένα έτος μετά την έναρξη της πρώτης καταχρήσεως, δύο δικηγορικά γραφεία από τα οποία η AZ είχε ζητήσει την παροχή νομικής συμβουλής συνέταξαν γνωμοδοτήσεις υποστηρίζοντας τη «θεωρία της πραγματικής κυκλοφορίας στην αγορά» δεν έχουν σημασία εν προκειμένω και δεν μπορούν να αναιρέσουν τις αντικειμενικώς παραπλανητικές δηλώσεις της AZ, οι οποίες τονίζω ότι, υπό το πρίσμα των διαπιστώσεων του Γενικού Δικαστηρίου, προφανώς υπερέβαιναν οποιαδήποτε καλόπιστη ερμηνεία του εφαρμοστέου δικαίου. Κατά τη γνώμη μου, το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέλαβε, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, ως *per se* κατάχρηση το ότι μια εταιρία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση αιτείται δικαιώματος το οποίο εκτιμά ότι δικαιούται χωρίς να αποκαλύπτει τη βάση της εκτιμήσεώς της. Αντιθέτως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να προβαίνει σε αντικειμενικώς παραπλανητικές δηλώσεις ενώπιον των δημόσιων αρχών προκειμένου να της χορηγηθεί δικαίωμα, ανεξαρτήτως του αν η επιχείρηση αυτή εκτιμά ότι μπορεί να τύχει του δικαιώματος αυτού. Η ερμηνεία αυτή δεν θέτει χαμηλά τον πήχη για τη διαπίστωση καταχρήσεως και δεν θα αποθαρρύνει ούτε θα καθυστερήσει, κατά τη γνώμη μου, τις αιτήσεις για την προστασία δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αυξάνοντας τα ρυθμιστικά, νομικά ή γραφειοκρατικά βάρη των εταιριών, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες και επίσης η ΕΦΡΙΑ, αλλά αντιθέτως θα περιορίσει την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως η οποία προκύπτει από εξόχως παραπλανητικές δηλώσεις ενώπιον των αρμόδιων για διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή για άλλα ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας αρχών.

52. Φρονώ, επίσης, ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου επί της υποθέσεως *ITT Promedia* κατά Επιτροπής<sup>36</sup> δεν ήταν κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση. Όντως, το Γενικό Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε στην υπόθεση *ITT Promedia* κατά Επιτροπής επί των αναγκαίων κριτηρίων για την απόδειξη του αν οι διαδικασίες ενώπιον δικαστηρίων αποτελούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Συνεπώς, η αναφορά των «κριτηρίων» αυτών στα υπομνήματα των αναιρεσείουσών έχει κατά κάποιο τρόπο αυθαίρετο χαρακτήρα<sup>37</sup>. Επιπλέον, εκτιμώ ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να γίνει παραλληλισμός με ουσιαστικό νόημα μεταξύ αυτού το οποίο οι αναιρεσείουσες αποκαλούν διαδικασίες ενώπιον δικαστηρίων και τις καταχρήσεις ενώπιον ρυθμιστικών αρχών. Δεν είναι αναγκαίο στην υπό κρίση υπόθεση να επιδειχθεί η μέγιστη αυτοσυγκράτηση που επιβάλλει ο σεβασμός του θεμελιώδους δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη, προτού να κριθεί ότι η προσφυγή σε διαδικασίες ενώπιον δικαστηρίων είναι καταχρηστική εφόσον δεν τίθεται ζήτημα σεβασμού του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος και δεδομένου του ότι η επίμαχη κατάχρηση χαρακτηριζόταν από εξόχως παραπλανητικές δηλώσεις ενώπιον των αρμόδιων για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας αρχών.

33 — Βλ. απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, *Aalborg Portland* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 200).

34 — Κανονισμός της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1). Βλ., επίσης, άρθρο 15, παράγραφος 4, του κανονισμού 17, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

35 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23.

36 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24.

37 — Σε εκείνη την υπόθεση η Επιτροπή είχε δηλώσει ότι, προκειμένου να μπορούν να προσδιορίζονται οι περιπτώσεις εκείνες που καθιστούν καταχρηστική την προσφυγή στη δικαιοσύνη, πρέπει να πληρούνται δύο σωρευτικά κριτήρια. Είναι αναγκαίο το ένδικο βοήθημα πρώτον να μην μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι αποβλέπει στη διεκδίκηση των δικαιωμάτων της ενδιαφερόμενης επιχείρησης και, ως εκ τούτου, στοχεύει μόνο στην παρενόχληση του αντιδίκου και, δεύτερον, ότι εντάσσεται στο πλαίσιο σχεδίου με σκοπό την κατάργηση του ανταγωνισμού. Πρέπει, εντούτοις, να σημειωθεί ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε αν η Επιτροπή ορθώς εφάρμοσε τα δύο σωρευτικά κριτήρια και δεν έκρινε επί της ορθότητας των κριτηρίων που επέλεξε η Επιτροπή. Βλ. σκέψη 58 της αποφάσεως αυτής.

53. Ως εκ τούτου, κρίνω ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει τον παρόντα λόγο αναιρέσεως ως αβάσιμο.

2. Δεύτερος λόγος: μη διαπίστωση αποτελέσματος επί του ανταγωνισμού ή τάσεως περιορισμού του ανταγωνισμού

α) Επιχείρημα

54. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο επειδή δεν προσδιόρισε ορθώς το χρονικό σημείο ενάρξεως της πρώτης καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως. Συνεπώς, το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε ότι το γεγονός και μόνο της υποβολής αιτήσεως για ΣΠΠ συνιστούσε ήδη κατάχρηση, χωρίς να εξετάσει αν είχε θιγεί ο ανταγωνισμός ή αν η επίμεμπτη συμπεριφορά εμφάνιζε τάση περιορισμού του ανταγωνισμού. Αν το Γενικό Δικαστήριο είχε προβεί σε τέτοια εξέταση, θα έπρεπε να έχει διαπιστώσει ότι η κατάχρηση άρχισε όχι με την υποβολή της αιτήσεως για ΣΠΠ αλλά μόνο με τη χορήγηση του πιστοποιητικού αυτού. Οι αναιρεσείουσες παρατηρούν περαιτέρω ότι οι αιτήσεις για ΣΠΠ υποβλήθηκαν πέντε με έξι έτη πριν την έναρξη ισχύος τους και ότι ως εκείνο το χρονικό σημείο τα δικαιώματά τους προστατεύονταν από διπλώματα ευρεσιτεχνίας.

55. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν, ιδίως, ότι δεν είναι δυνατός ο έλεγχος συμπεριφοράς βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ για τον μόνο λόγο ότι, με το πλεονέκτημα της εκ των υστέρων γνώσεως, διαπιστώνεται ότι είναι παραπλανητική. Για να υφίσταται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, η παραπλανητική συμπεριφορά θα πρέπει είτε να είχε όντως αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού ή τάση προς παραγωγή τέτοιου αποτελέσματος. Δεν ήταν δυνατόν να θιγεί ο ανταγωνισμός όταν δεν είχε ακόμη χορηγηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα, οι ανταγωνιστές των αναιρεσειουσών δεν είχαν γνώση του αποκλειστικού δικαιώματος και η ύπαρξη του δικαιώματος αυτού δεν μπορούσε να επηρεάσει τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών αυτών. Προς στήριξη της αναλύσεώς τους, οι αναιρεσείουσες επικαλούνται, μεταξύ άλλων, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo Colomer στην υπόθεση Σωτ. Λέλος και Σία κ.λπ.<sup>38</sup>, ορισμένες αποφάσεις του παρόντος δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου και επίσης το δίκαιο του ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών κατά το οποίο υφίσταται κατάχρηση μόνο αν υπάρξει εκμετάλλευση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

56. Η ΕΦΡΙΑ προσάπτει επίσης στο Γενικό Δικαστήριο ότι έκρινε ότι μια παραπλανητική δήλωση μπορεί να αποτελεί κατάχρηση ακόμη και αν δεν είχε αποτελέσματα προς τα έξω επειδή το σφάλμα διορθώθηκε από το γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή από τρίτους με χρήση μηχανισμών όπως οι διαδικασίες ανακοπής και δικαστικές διαδικασίες με αντικείμενο την ακύρωση.

57. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αντιθέτως προς όσα προβάλλουν οι αναιρεσείουσες, το Γενικό Δικαστήριο δεν στηρίχθηκε σε ανάλυση βάσει της οποίας οι παραπλανητικές δηλώσεις είναι «per se» καταχρηστικές, αλλά προέβη σε ενδελεχή εξέταση των πιθανών αποτελεσμάτων της επίμεμπτης συμπεριφοράς, εκθέτοντας λεπτομερώς τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι αυτή η συμπεριφορά μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό και διαπίστωσε ότι η επίμαχη συμπεριφορά είχε παραγάγει αποτελέσματα στην αγορά. Η Επιτροπή παραπέμπει, συναφώς, στις σκέψεις 357, 361, 377, 380, 493, 591, 593, 598, 602 έως 608 και 903 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στις οποίες εκτίθενται διαπιστώσεις όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά οι οποίες δεν μπορούν να αμφισβητηθούν στην κατ' αναίρεση διαδικασία.

38 — Απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2008, C-468/06 έως C-478/06 (Συλλογή 2008, σ. I-7139).

58. Καθόσον κατά τις αναιρεσειούσες απαιτείται να αποδειχθεί ότι η κατάχρηση είχε αυτή καθ' εαυτή άμεσο αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού, το επιχείρημα αυτό προσκρούει στη νομολογία και ορθώς απερρίφθη στις σκέψεις 376 και 377 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Από τη νομολογία προκύπτει, επίσης, ότι το κριτήριο του δυνητικού ανταγωνισμού μπορεί να είναι πρόσφορο προς τον σκοπό του προσδιορισμού της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι τα αποτελέσματα στην αγορά μπορεί να εξαρτώνται από περαιτέρω ενέργειες εκ μέρους των αρχών δεν αποκλείει την ύπαρξη καταχρήσεως. Αν οι παραπλανητικές δηλώσεις νοθεύουν τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων των αρχών αυτών, το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα που προκύπτει δεν οφείλεται στις ενέργειες του Δημοσίου, αλλά στις άνω δηλώσεις.

59. Όσον αφορά το επιχείρημα το οποίο στηρίζεται στο γεγονός ότι δεν χορηγήθηκε ΣΠΠ σε ορισμένα κράτη, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι καθόσον η επίμεμπτη συμπεριφορά αποτελεί μέρος συνολικής στρατηγικής, η ύπαρξη καταχρήσεως δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι αυτή η στρατηγική δεν ήταν επιτυχής σε ορισμένα κράτη. Το αποφασιστικό κριτήριο είναι αν είναι δυνατή η απόδειξη της αλυσίδας των γεγονότων με επαρκή πιθανολόγηση. Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η λύση που υιοθετείται στο δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών δεν μπορεί να μεταφερθεί στο ευρωπαϊκό πλαίσιο και ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και ιδίως οι σκέψεις 362 και 368 περιέχουν επαρκείς αιτιολογίες ως προς αυτό.

## β) Εκτίμηση

60. Κατά πάγια νομολογία το άρθρο 102 ΣΛΕΕ αναφέρεται σε συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχειρήσεως που μπορεί να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, ακριβώς λόγω της παρουσίας της προαναφερθείσας επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία έχει ως αποτέλεσμα να κωλύεται η διατήρηση του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή η ανάπτυξή του, λόγω της χρησιμοποίησεως διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερομένων από τους επιχειρηματίες προϊόντων ή υπηρεσιών<sup>39</sup>.

61. Είναι, επομένως, αναγκαία η απόδειξη αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος<sup>40</sup>.

62. Εντούτοις, ο βαθμός αποδείξεως του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος για να γίνει δεκτή η ύπαρξη καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως είναι ζήτημα άκρως αμφιλεγόμενο και καίριας σημασίας για την ορθή και έγκαιρη εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Εάν απαιτηθεί πολύ υψηλός βαθμός αποδείξεως του αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος, με απαίτηση να αποδειχθεί πραγματικό αποτέλεσμα ή υψηλή πιθανότητα ή δυνατότητα<sup>41</sup> επελεύσεως τέτοιου αποτελέσματος, υπάρχει κίνδυνος μια αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά, η οποία, μεταξύ άλλων, είναι επιζήμια προς τους καταναλωτές, να μην αμφισβητηθεί από τις οικείες αρχές ανταγωνισμού λόγω του ότι ο επιβαλλόμενος σε αυτές βαθμός αποδείξεως είναι πολύ υψηλός. Αντιθέτως, εάν απαιτηθεί πολύ χαμηλός βαθμός αποδείξεως των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων ορισμένων πρακτικών,

39 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 91), και της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 69).

40 — Απόφαση Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31 (σκέψη 250). Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτέλεσμα το οποίο οφείλει να αποδείξει η Επιτροπή, όσον αφορά τις τιμολογιακές πρακτικές επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα τη συμπίεση του περιθωρίου των εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών της, έχει σχέση με τα ενδεχόμενα εμπόδια τα οποία οι τιμολογιακές πρακτικές της αναιρεσειούσας μπορούσαν να έχουν δημιουργήσει για την αύξηση των πωλήσεων προϊόντων στην αγορά λιανικής για τις υπηρεσίες προσβάσεως των συνδρομητών και, κατά συνέπεια, στον βαθμό του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή (η υπογράμμιση δική μου) (βλ. σκέψη 252). Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε, επίσης, ότι οι επίμαχες τιμολογιακές πρακτικές της αναιρεσειούσας προκάλεσαν συγκεκριμένα αποτελέσματα αποκλεισμού (βλ. σκέψη 259).

41 — Δεν μου αρέσει η χρήση του όρου «ενδεχόμενα αποτελέσματα» από τη νομολογία στο πλαίσιο αυτό. Μου θυμίζει το κριτήριο του δικαίου των tort «on the balance of probabilities» [στάθμιση των πιθανοτήτων] και, συνεπώς, απαιτεί υψηλό βαθμό αποδείξεως. Στην άλλη πλευρά του φάσματος, ο όρος «ικανός» ενδέχεται να θέτει τον απαιτούμενο βαθμό αποδείξεως πολύ χαμηλά, με τρόπο ώστε κάθε απομακρυσμένη πιθανότητα αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων να αρκεί για να γίνει δεκτή η ύπαρξη καταχρήσεως.

θεωρώντας δεδομένο ότι είναι *per se* καταχρηστικές ή απαιτώντας ελάχιστα περισσότερο από μία αόριστη ή θεωρητική διαπίστωση ότι παράγουν αντιθέτως προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, υπάρχει ο κίνδυνος να παρεμποδιστούν οι εύλογες προσπάθειες των κατεχουσών δεσπόζουσα θέση εταιριών, οι οποίες ανταγωνίζονται, ενδεχομένως «επιθετικά», αλλά σε κάθε περίπτωση με θεμιτό τρόπο. Είναι επομένως αναγκαίο να βρεθεί μέση οδός μεταξύ των δύο αυτών άκρων.

63. Εκτιμώ επομένως ότι οι αρχές ανταγωνισμού πρέπει να αποδεικνύουν, κατά τρόπο προσαρμοσμένο στις ιδιαιτερότητες και τα πραγματικά περιστατικά κάθε υποθέσεως, ότι συγκεκριμένη πρακτική «τείνει» να περιορίσει τον ανταγωνισμό υπό την έννοια ότι έχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τον ανταγωνισμό. Πρέπει, άρα, να αποδειχθεί ότι είναι πιθανόν η πρακτική αυτή να είναι βλαπτική για τον ανταγωνισμό. Επομένως δεν επαρκούν αφηρημένες, εντελώς υποθετικές ή ακραίες διαπιστώσεις ή θεωρίες επιβλαβών επιπτώσεων, οι οποίες δεν έχουν σχέση με τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης υποθέσεως.

64. Για να αποδειχθεί αν μία πρακτική έχει τα απαιτούμενα (δυσνητικά/ευλογοφανή) αντιθέτως προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα, φρονώ ότι αυτά τα αποτελέσματα πρέπει να εξετάζονται κατά τον χρόνο που η πρακτική όντως διαμορφώνεται ή εφαρμόζεται<sup>42</sup>. Μια «στάση αναμονής» κατά την οποία η αξιολόγηση των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο μπορεί να ισοδυναμεί με την εισαγωγή κριτηρίου παρόμοιου με την απαίτηση πραγματικών και συγκεκριμένων αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων και ενδέχεται να απαιτεί πολύ πιο θεμελιωμένη απόδειξη. Συνεπώς, κατά τη γνώμη μου, η πραγματική, μεταγενέστερη γνώση ή και αντιδράσεις τρίτων σε ορισμένη πρακτική η οποία έχει ήδη εφαρμοστεί δεν έχουν, κατ' αρχήν, σημασία ως προς την εκτίμηση του αν η πρακτική τείνει να έχει αντιθέτως προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα. Συμφωνώ απολύτως με τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου στη σκέψη 377 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «δηλώσεις που αποσκοπούν στην παράτυπη κτήση αποκλειστικών δικαιωμάτων συνιστούν κατάχρηση μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι αυτές δύνανται πράγματι, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμενικού πλαισίου στο οποίο λαμβάνουν χώρα, να οδηγήσουν τις δημόσιες αρχές στην απονομή του αποκλειστικού δικαιώματος για το οποίο υποβάλλεται η αίτηση».

65. Προκαταρκτικώς, εκτιμώ ότι το επιχείρημα των αναιρεσειουσών το οποίο εκτέθηκε στο σημείο 55 ανωτέρω ότι η συμπεριφορά τους κρίθηκε καταχρηστική μόνο με το πλεονέκτημα της εκ των υστέρων γνώσεως δεν πρέπει να γίνει δεκτό. Όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω στα σημεία 48 επ., το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι επίμαχες αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ ήταν «χαρακτηριζόμε[ες] από πρόδηλη έλλειψη διαφάνειας» και ήταν «ιδιαιτέρως παραπλανητικ[ές]» και έβαιναν πέρα από την όποια καλόπιστη ερμηνεία του εφαρμοστέου δικαίου.

66. Φρονώ επίσης ότι οι επίμαχες αιτήσεις χορηγήσεως ΣΠΠ είχαν, κατά τον χρόνο υποβολής τους, τη δυνατότητα να θέσουν εμπόδια στον ανταγωνισμό. Συναφώς, το γεγονός ότι τα ΣΠΠ που όντως χορηγήθηκαν θα άρχιζαν να ισχύουν μόνο μετά από ορισμένο αριθμό ετών, όταν θα έληγαν τα βασικά διπλώματα ευρεσιτεχνίας, ή ότι δεν χορηγήθηκαν ποτέ<sup>43</sup> σε ορισμένα κράτη δεν αναιρεί το γεγονός ότι οι αιτήσεις αυτές καθ' εαυτές είχαν τη δυνατότητα να θίξουν ή να θέσουν εμπόδια στον ανταγωνισμό λόγω του αποκλειστικού χαρακτήρα των ΣΠΠ.

42 — Αν κατά τον χρόνο της εφαρμογής της μια πρακτική δεν είναι ικανή να θέσει εμπόδια στον ανταγωνισμό τότε δεν παραβαίνει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Βλ., σχετικά, απόφαση Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31 (σκέψη 254).

43 — Εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε όσον αφορά την αρχική αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ ενώπιον του γραφείου διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου (κράτος στο οποίο δεν χορηγήθηκε ΣΠΠ στην ΑΖ) στη σκέψη 548 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι, «από το σύνολο των αποδεικτικών εγγράφων που προσκομίσθηκαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου [...], προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι η αρχική αίτηση χορηγήσεως ΣΠΠ που υποβλήθηκε στο γραφείο διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας του Ηνωμένου Βασιλείου αποτελούσε μέρος ευρύτερης στρατηγικής στον τομέα των αιτήσεων χορηγήσεως ΣΠΠ, η οποία σκοπούσε στη στήριξη των εν λόγω αιτήσεων επί της ημερομηνίας της 21ης Μαρτίου 1988 αντί της ημερομηνίας της 15ης Απριλίου 1987, η οποία αντιστοιχούσε στη χορήγηση της πρώτης άδειας κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας».



67. Για τη διαπίστωση αποτελεσμάτων αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού δεν απαιτείται η καταχρηστική συμπεριφορά να είναι επιτυχής<sup>44</sup> ή, όπως υποστηρίζω, επιτυχής σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα υπό την προϋπόθεση ότι το αντίθετο προς το ανταγωνισμό αποτέλεσμα δεν είναι τόσο απόμακρο ώστε να μην είναι ευλογοφανές.

68. Φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε στη σκέψη 360 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το γεγονός ότι ορισμένες δημόσιες αρχές δεν περιήχθησαν σε πλάνη ή ότι ανταγωνιστές της επιχειρήσεως πέτυχαν την ανάκληση των ΣΠΠ δεν σημαίνει ότι οι παραπλανητικές δηλώσεις δεν μπορούσαν να επιφέρουν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα κατά τον χρόνο που έγιναν. Επομένως, θεωρώ ότι το επιχείρημα της ΕΦΡΙΑ, το οποίο εκτέθηκε στη σκέψη 56 ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί. Στην υπό κρίση υπόθεση, αν δεν είχαν παρέμβει τρίτοι, είναι ευλογοφανές οι αιτήσεις ΣΠΠ να είχαν ως αποτέλεσμα τη χορήγηση ΣΠΠ και να είχαν δημιουργήσει ρυθμιστικής φύσεως προσκόμματα στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως προς όσα προβάλλουν οι αναιρεσεύουσες ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου, αυτή δεν είναι μία περίπτωση όπου μία συμπεριφορά «θα μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό, μόνο σε περίπτωση πραγματοποιήσεως σειράς άλλων ενδεχομένων». Αντιθέτως, η υπόθεση αυτή είναι παραπλήσια περιπτώσεως όπου η συμπεριφορά θα περιορίζε τον ανταγωνισμό εκτός αν πραγματοποιούνταν άλλα ενδεχόμενα (όπως η επέμβαση τρίτων) με αποτέλεσμα να εμποδίσουν τον περιορισμό αυτόν.

69. Κατά τη γνώμη μου, ορθώς η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το προτεινόμενο από τις αναιρεσεύουσες πρόσθετο κριτήριο της «γνώσεως εκ μέρους των ανταγωνιστών» θα εισήγαγε υποκειμενικό στοιχείο στην έννοια της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως πράγμα που δεν συμβιβάζεται με τον αντικειμενικό της χαρακτήρα. Επιπλέον, και όπως επισήμανε η Επιτροπή, δεδομένου ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση ενδέχεται να μην είναι σε θέση να γνωρίζει αν οι ανταγωνιστές της έχουν γνώση της συμπεριφοράς της, αυτό το κριτήριο αντιβαίνει στην ασφάλεια δικαίου.

70. Όσον αφορά τις παραπομπές των αναιρεσεύουσών στο δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών, αρκεί να επισημανθεί ότι το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών δεν είναι κρίσιμο στο πλαίσιο της παρούσας δίκης η οποία αφορά την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε επομένως ορθώς στη σκέψη 368 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών δεν μπορεί να κατισχύσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε κάθε περίπτωση, εκτιμώ ότι το προτεινόμενο από τις αναιρεσεύουσες κατ' αναλογία προς το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών κριτήριο αποδείξεως αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων δεν πρέπει να γίνει δεκτό. Συναφώς, οι αναιρεσεύουσες, παραθέτοντας αποσπάσματα από απόφαση του United States District Court (Federal) [ομοσπονδιακού περιφερειακού δικαστηρίου] των Ηνωμένων Πολιτειών<sup>45</sup>, τονίζουν στο υπόμνημά τους ότι ως «γενική αρχή, το γεγονός και μόνο της αποκτήσεως διπλώματος ευρεσιτεχνίας δολίως, χωρίς μεταγενέστερη προσπάθεια ασκήσεως του, δεν αποτελεί παράβαση των κανόνων περί προστασίας του ανταγωνισμού». Πρώτον, όπως ανέφερα στο σημείο 50 ανωτέρω, η απαίτηση δόλιας συμπεριφοράς αποτελεί ατυχή απόπειρα εφαρμογής αποδεικτικών κριτηρίων του ποινικού δικαίου σε τομέα ο οποίος δεν έχει ποινικό χαρακτήρα. Δεύτερον, η απαίτηση δυνητικών/πιθανολογούμενων αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων διασφαλίζει ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει επαρκή αποτρεπτική λειτουργία ώστε να προλαμβάνονται οι καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως, με αποφυγή τυπολατρικής ή per se εφαρμογής της διατάξεως αυτής η οποία θα δημιουργούσε τον κίνδυνο καταπνίξεως του θεμιτού ανταγωνισμού. Εκτιμώ, επομένως, ότι η απαίτηση για μεταγενέστερη προσπάθεια ασκήσεως είναι σαφώς παραπλήσια με απαίτηση να αποδεικνύονται

44 — Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31 (σκέψη 254). Συναφώς, συμφωνώ απόλυτα με τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου στην σκέψη 379 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «το γεγονός ότι η AZ δεν κατείχε πλέον δεσπόζουσα θέση το χρονικό σημείο κατά το οποίο η καταχρηστική συμπεριφορά της μπορούσε να παραγάγει τα αντίστοιχα αποτελέσματα δεν μεταβάλλει τον νομικό χαρακτηρισμό που επισύρουν οι πράξεις της, καθόσον αυτές τελέστηκαν σε χρόνο κατά τον οποίο η AZ υπείχε ιδιαίτερη ευθύνη να μη διαταράσσει, με τη συμπεριφορά της, τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς». Εκτιμώ ότι τα αποτελέσματα στα οποία αναφέρεται το Γενικό Δικαστήριο είναι πραγματικά αποτελέσματα, τα οποία σαφώς δεν απαιτούνται κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου. Θεωρώ ότι η Επιτροπή ορθώς επισημαίνει στα υπομνήματά της ότι ο νόμιμος χαρακτήρας μιας πράξεως πρέπει να εκτιμάται κατά τον χρόνο της εκτελέσεώς της και όχι κατά τον χρόνο επελεύσεως των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της.

45 — K-Lath Division of Tree Island Wire (USA) Inc v Davis Wire Corporation and Others, 15 F.Supp. 2d 952 (C.D: Cal. 1998).

συγκεκριμένα αποτελέσματα αντιθέτως προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Τέτοια απαίτηση συνεπάγεται πολύ πιο θεμελιωμένη απόδειξη αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων και με αυτήν υπάρχει ο κίνδυνος υπερβολικού περιορισμού του αποτρεπτικού αποτελέσματος του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε στη σκέψη 362 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης ότι δεν ήταν αναγκαία η εν τοις πράγμασι άσκηση του ΣΠΠ εφόσον «[η] απλή κατοχή αποκλειστικού δικαιώματος αρκεί κατά κανόνα για την εκ μέρους επιχείρησης έγερση προσκομμάτων στους ανταγωνιστές, οι οποίοι υποχρεούνται, βάσει της δημοσίου χαρακτήρα κανονιστικής ρυθμίσεως, να σέβονται το αποκλειστικό αυτό δικαίωμα».

71. Επομένως, εκτιμώ ότι ο παρών λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί από το Δικαστήριο ως αβάσιμος.

Γ – Τρίτη ομάδα: δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως

72. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν δύο λόγους αναιρέσεως όσον αφορά τη δεύτερη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

1. Πρώτος λόγος: θεμιτός ανταγωνισμός

α) Επιχείρημα

73. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένως την έννοια του «θεμιτού ανταγωνισμού» κρίνοντας ότι η άσκηση απλώς και μόνο δικαιώματος το οποίο απονέμεται από το δίκαιο της Ένωσης δεν συμβιβάζεται με τον ανταγωνισμό αυτόν. Δεν είναι λογικό να χορηγείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση το δικαίωμα ανακλήσεως άδειας κυκλοφορίας στην αγορά και ταυτοχρόνως να απαγορεύεται η άσκησή του από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι αναιρεσείουσες διατείνονται στο πλαίσιο αυτό ότι οι ρυθμίσεις της Ένωσης οι οποίες διέπουν τον φαρμακευτικό τομέα παρέχουν στον κάτοχο άδειας κυκλοφορίας στην αγορά το δικαίωμα να ζητήσει την ανάκληση της άδειας αυτής, όπως ακριβώς και το δικαίωμα να μην την παρατείνει κατά τη λήξη της. Η ίδια η Επιτροπή καθώς και οι γενικοί εισαγγελείς A. La Pergola και L. A. Geelhoed ρητώς αναγνώρισαν στις προτάσεις τους στις υποθέσεις Rhône-Poulenc Rorer και May & Baker<sup>46</sup> και Ferring<sup>47</sup> ότι ο δικαιούχος μπορεί να προβεί στην άσκηση του δικαιώματος αυτού οποτεδήποτε χωρίς να οφείλει να την αιτιολογήσει ή να λάβει υπόψη του τα συμφέροντα των κατασκευαστών γενόσημων φαρμάκων ή των παράλληλων εισαγωγέων. Οι αρχές αυτές προκύπτουν επίσης από την απόφαση στην δεύτερη υπόθεση.

74. Οι αναιρεσείουσες τονίζουν συναφώς ότι από την ύπαρξη άδειας κυκλοφορίας στην αγορά απορρέουν αυστηρές υποχρεώσεις για φαρμακοεπαγρύπνηση και πάγιες δαπάνες από τις οποίες είναι νόμιμη η απαλλαγή εφόσον το εγκεκριμένο προϊόν δεν διατίθεται πλέον στην αγορά. Οι ειδικές υποχρεώσεις των εταιριών που κατέχουν δεσπόζουσα θέση διευρύνονται υπερβολικά, αν μια τέτοια εταιρία πρέπει να στερείται του δικαιώματός της ανακλήσεως και υποχρεώνεται να διατηρεί σε ισχύ άδεια η οποία δεν της είναι πλέον αναγκαία και, συνεπώς, να υποβάλλεται σε προσπάθειες και σε δαπάνες και να αναλαμβάνει ευθύνη όσον αφορά τη δημόσια υγεία για την ακρίβεια των πληροφοριών που παρέχει, χωρίς κανένα αντισταθμισμα εκ μέρους των ανταγωνιστών της. Αυτή η ανάκληση δεν θα εμπόδιζε ούτε τις παράλληλες εισαγωγές ούτε τη διάθεση στο εμπόριο γενόσημων προϊόντων τα οποία ήδη κυκλοφορούν στην αγορά.

46 — Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1999, C-94/98 (Συλλογή 1999, σ. I-8789).

47 — Απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2002, C-172/00 (Συλλογή 2002, σ. I-6891).

75. Οι αναιρεσείουσες προσάπτουν περαιτέρω στο Γενικό Δικαστήριο ότι αιτιολόγησε ανεπαρκώς, στη σκέψη 677 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το συμπέρασμά του ότι ο παράνομος χαρακτήρας της καταχρηστικής συμπεριφοράς δεν σχετίζεται με τη συμμόρφωση προς άλλους κανόνες δικαίου. Συνεπώς, το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να έχει εξηγήσει πώς η άσκηση από την AZ ενός νομίμου δικαιώματός της συνιστούσε κατάχρηση στην παρούσα υπόθεση. Επιπροσθέτως, οι ίδιοι οι κανονισμοί της Ένωσης που διέπουν τον φαρμακευτικό τομέα επιχειρούν να συμβιβάσουν την ενθάρρυνση της καινοτομίας με την προστασία του ανταγωνισμού. Οι αναιρεσείουσες διατείνονται περαιτέρω ότι το Γενικό Δικαστήριο καθόρισε ως καταχρηστική διαφορετική συμπεριφορά από εκείνη την οποία είχε καθορίσει η Επιτροπή και, κρίνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο, υπερέβη τη δικαιοδοσία του.

76. Η Επιτροπή παρατηρεί, κατ' αρχάς, ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι κατά την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά σκοπός της AZ ήταν να εμποδίσει την είσοδο γενόσημων προϊόντων και τις παράλληλες εισαγωγές και ότι δεν υπήρχε αντικειμενική δικαιολόγηση για τη συμπεριφορά της. Στη συνέχεια, παρατηρεί ότι οι αναιρεσείουσες έχουν διαστρεβλώσει τόσο τη θέση της Επιτροπής όσο και την κρίση του Γενικού Δικαστηρίου. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το γεγονός και μόνο ότι η οδηγία 65/65 δεν θέτει υπό καμία προϋπόθεση τη δυνατότητα υποβολής αιτήσεως ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά από τον κάτοχό της, δεν σημαίνει ότι υφίσταται άξιο προστασίας δικαίωμα υπέρ του κατόχου. Περαιτέρω, υπάρχει σημαντική διαφορά μεταξύ του να αφηθεί μια άδεια να λήξει λόγω του ότι δεν ζητήθηκε η ανανέωσή της και του να ζητείται η ανάκλησή της πριν από τη λήξη της ισχύος της, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να τίθενται εμπόδια τόσο στην είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά όσο και στις παράλληλες εισαγωγές. Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν καθόρισε υποχρεώσεις ενεργείας, αλλά έκρινε ότι μια αλληλουχία ενεργειών ήταν καταχρηστική. Η Επιτροπή προβάλλει ότι η παρανομία της καταχρηστικής συμπεριφοράς κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ προκύπτει από τις συνέπειες που είναι ικανή να έχει όσον αφορά τον ανταγωνισμό και δεν έχει σχέση με το κατά πόσον συμμορφώνεται με άλλες νομικές ρυθμίσεις. Επιπροσθέτως, δεδομένου ότι η οδηγία 65/65 δεν θεσπίστηκε επί τη βάση των ρυθμίσεων του πρωτογενούς δικαίου για τον ανταγωνισμό δεν επιδιώκει τους ίδιους σκοπούς με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

## β) Εκτίμηση

77. Όσον αφορά την προβαλλόμενη διάσταση μεταξύ της Επιτροπής και του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με την συμπεριφορά η οποία συνιστά τη δεύτερη κατάχρηση<sup>48</sup>, φρονώ ότι σαφώς προκύπτει από το σημείο 789 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι η Επιτροπή εκτίμησε ότι η κατάχρηση αφορούσε τα επιλεκτικά αιτήματα της AZ για ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία, τη Νορβηγία και τη Σουηδία σε συνδυασμό με την αντικατάσταση των καψακίων Losec από τα δισκία Losec MUPS. Στο σημείο 792 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι μεμονωμένες πράξεις για τη διάθεση, απόσυρση ή αιτήσεις για ανάκληση άδειας κυκλοφορίας φαρμακευτικού προϊόντος, κατά κανόνα, δεν θεωρούνται κατάχρηση. Εντούτοις, η Επιτροπή σαφώς επισήμανε στο σημείο 793 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι δεν υποστηρίζει ότι η διάθεση νέας συνθέσεως του Losec (Losec MUPS) και/ή η απόσυρση των καψακίων Losec συνιστούν αυτές καθ' εαυτές κατάχρηση. Το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε, κατά τη γνώμη μου, στη σκέψη 807 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι κομβικό στοιχείο της δεύτερης καταχρήσεως είναι η κατόπιν αιτήσεως ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec, ενώ η μετατροπή των πωλήσεων καψακίων Losec σε πωλήσεις Losec MUPS συνιστά το πλαίσιο εντός του οποίου έλαβαν χώρα οι εν λόγω ανακλήσεις των αδειών κυκλοφορίας. Συνεπώς, τόσο η Επιτροπή όσο και το Γενικό Δικαστήριο συμφωνούν ως προς το ότι, μολονότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως συνίσταται στην ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, εντούτοις δεν στερείται σημασίας το πλαίσιο εντός του οποίου προκύπτει η κατάχρηση. Η προσέγγιση αυτή συμβιβάζεται πλήρως, κατά τη γνώμη μου, με την κατά περίπτωση εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσεως, η οποία συνεκτιμά το πραγματικό και ρυθμιστικό πλαίσιο εντός του οποίου λαμβάνει χώρα μία συγκεκριμένη πρακτική και αποφεύγει κάθε φορμαλιστική μέθοδο.

48 — Βλ. σημείο 75 ανωτέρω.

78. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι είχαν το απόλυτο δικαίωμα να ζητήσουν την ανάκληση της χορηγηθείσας σε αυτές άδειας κυκλοφορίας στην αγορά και στηρίζονται κατά κύριο λόγο στις αποφάσεις Rhône-Poulenc Rorer και May & Baker<sup>49</sup> και Ferring<sup>50</sup> και, ειδικότερα, στις προτάσεις των γενικών εισαγγελέων και τα επιχειρήματα της Επιτροπής στις υποθέσεις αυτές. Πρέπει να τονισθεί ότι η υπό κρίση διαφορά αφορά την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και ότι ουδεμία αναφορά γίνεται σε αυτή τη διάταξη ή όντως σε οποιονδήποτε από τους θεσπιζόμενους από τις Συνθήκες κανόνες περί ανταγωνισμού στις προαναφερθείσες αποφάσεις ή στις προτάσεις των γενικών εισαγγελέων στις ως άνω υποθέσεις, οι οποίες αφορούσαν, αντίστοιχα, την εφαρμογή της οδηγίας 65/65, όπως ισχύει, και τους κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων. Επομένως, καμία παραδοχή σε αυτές τις αποφάσεις, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα ή ακόμη και επιχειρήματα της Επιτροπής δεν μπορεί να τεθεί εκτός του πλαισίου της και να μετατραπεί σε παραδοχή γενικής ισχύος η οποία εφαρμόζεται αναγκαία, μεταξύ άλλων, σε υποθέσεις που αφορούν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Μολονότι μια φαρμακευτική εταιρία ενδέχεται να έχει τη δυνατότητα κατά την οδηγία 65/65 να παραιτηθεί από άδεια κυκλοφορίας στην αγορά, εντούτοις αυτό δεν σημαίνει ότι τέτοια συμπεριφορά απαλλάσσεται από έλεγχο σύμφωνα με άλλους κανόνες του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, το γεγονός ότι η οδηγία 65/65 θεσπίζει κανονιστικό πλαίσιο για την Ένωση και όχι εθνικό κανονιστικό πλαίσιο ή ότι οι διατάξεις της οδηγίας αυτής ενδέχεται να προάγουν εμμέσως, μεταξύ άλλων, τον ανταγωνισμό στην Ένωση δεν μεταβάλλει την ανάλυση αυτή και δεν νομιμοποιεί αυτό το οποίο στην πραγματικότητα θα ήταν η μη εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Προσθέτω ότι δεδομένου ότι νομική βάση της οδηγίας 65/65 είναι το άρθρο 100 ΕΚ (νυν άρθρο 114, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ), οι κανόνες της ως άνω οδηγίας εναρμονίσεως δεν μπορούν να εμποδίσουν την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Επιπροσθέτως, σαφώς προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις του προοιμίου της οδηγίας αυτής ότι πρωταρχικός σκοπός της είναι η προστασία της δημόσιας υγείας με την ταυτόχρονη εξάλειψη των διαφορών μεταξύ ορισμένων εθνικών διατάξεων, οι οποίες θέτουν εμπόδια στο εμπόριο των φαρμακευτικών προϊόντων εντός της Ένωσης. Επομένως, η οδηγία 65/65 δεν επιδιώκει κατ' ουσίαν τους ίδιους σκοπούς με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες.

79. Συμμερίζομαι, συνεπώς, πλήρως όχι μόνο την κρίση του Γενικού Δικαστηρίου στη σκέψη 677 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως αλλά, επίσης, θεωρώ ότι είναι πλήρως αιτιολογημένη. Το γεγονός ότι η AZ είχε δικαίωμα να ζητήσει την ανάκληση της άδειάς της για κυκλοφορία στην αγορά των καψακίων Losec κατά την οδηγία 65/65 δεν εξαιρεί με κανένα τρόπο τη συμπεριφορά αυτή από την απαγόρευση την οποία θεσπίζει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Όπως επισήμανε η Επιτροπή στο υπόμνημά της, ο παράνομος χαρακτήρας της καταχρηστικής κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ συμπεριφοράς δεν σχετίζεται με το κατά πόσον η συμπεριφορά αυτή συμμορφώνεται ή όχι με άλλα πλαίσια κανόνων.

80. Πρέπει να σημειωθεί ότι τόσο η προσβαλλόμενη απόφαση όσον και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αφορούν ενέργειες στις οποίες προέβη η AZ για την ανάκληση αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Επομένως, δεν μπορούν να παραλληλισθούν, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες, τα συγκεκριμένα περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως και η κανονική λήξη μιας άδειας κυκλοφορίας στην αγορά μετά από πενταετή περίοδο. Ούτε η προσβαλλόμενη απόφαση ούτε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αφορούν υποχρέωση ενέργειας της AZ προς ανανέωση λήξασας ή λήγουσας άδειας κυκλοφορίας στην αγορά. Όσον αφορά τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών σχετικά με τις υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως, θα πρέπει κατά τη γνώμη μου να απορριφθούν υπό το πρίσμα των σαφών πραγματικών διαπιστώσεων στις σκέψεις 688 έως 694 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως, με τις οποίες το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι υποχρεώσεις φαρμακοεπαγρυπνήσεως τις οποίες υπείχε η AZ στη Δανία, στη Νορβηγία και στη Σουηδία δεν ήταν ιδιαίτερα επαχθείς και, συνεπώς, δεν δικαιολογούσαν αντικειμενικώς τις αιτήσεις για ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά για το Losec στις χώρες αυτές.

49 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 46.

50 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 47.

81. Εκτιμώ, επομένως, ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει τον παρόντα λόγο αναιρέσεως ως αβάσιμο.

2. Δεύτερος λόγος: συμπεριφορά η οποία τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό

α) Επιχείρημα

82. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο παρανόησε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να γίνει δεκτό ότι υφίσταται νόθευση του ανταγωνισμού κρίνοντας ότι η άσκηση και μόνο ενός νομίμως χορηγηθέντος από το δίκαιο της Ένωσης δικαιώματος τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Η άσκηση αυτού του δικαιώματος μπορεί να αποτελεί κατάχρηση μόνο υπό εξαιρετικές περιστάσεις, ήτοι όταν καταλύει τον πραγματικό ανταγωνισμό. Πρέπει, κατ' αναλογία, να ληφθούν υπόψη οι αποφάσεις σε υποθέσεις υποχρεωτικών αδειών εκμεταλλεύσεως, όπως εκείνη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση IMS Health<sup>51</sup>. Η αναλογία αυτή δικαιολογείται όχι μόνο λόγω της κατ' ουσίαν απαλλοτριώσεως του δικαιώματος ανακλήσεως άδειας κυκλοφορίας στην αγορά αλλά και λόγω του ότι η απαγόρευση ανακλήσεως αποτελεί μορφή υποχρεωτικής άδειας εκμεταλλεύσεως.

83. Περαιτέρω, αντιθέτως προς τη εκτίμηση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 830 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η AZ συνέχιζε να έχει αποκλειστικά δικαιώματα επί των κλινικών δεδομένων, τα οποία παρέμεναν εμπιστευτικά, ακόμα και μετά τη λήξη της προβλεπόμενης από την οδηγία 65/65 περιόδου αποκλειστικότητας. Η οδηγία αυτή δεν επιβάλλει στις εταιρίες που παρέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες την υποχρέωση να ανακοινώνουν αυτές τις πληροφορίες στους ανταγωνιστές τους, πράγμα που επιβεβαιώνεται από τη γνώμη που εξέδωσε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της οδηγίας 87/21/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986, για την τροποποίηση της οδηγίας 65/65/ΕΟΚ<sup>52</sup>.

84. Συνεπώς, αντιθέτως προς την εκτίμηση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 817 και 829 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν απαιτείται στην υπό κρίση υπόθεση να αποδειχθεί απλώς ότι η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά κατέστησε τον ανταγωνισμό «δυσχερέστερο», αλλά πρέπει επίσης να αποδειχθεί ότι η ανάκληση είχε δυσανάλογες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

85. Κατά τις αναιρεσείουσες, δεν εξαλείφθηκε ο ανταγωνισμός με τις εταιρίες γενόσημων προϊόντων. Στην πραγματικότητα, δεν επηρεάστηκε ουσιωδώς. Η παραίτηση από άδεια κυκλοφορίας στην αγορά δεν κατέλυσε το δικαίωμα των εταιριών γενόσημων προϊόντων τα οποία κυκλοφορούσαν στην αγορά να συνεχίζουν να τα διαθέτουν στο εμπόριο. Για τα γενόσημα προϊόντα τα οποία δεν είχαν ακόμη κυκλοφορήσει στην αγορά, υπήρχαν άλλες οδοί για να λάβουν άδεια κυκλοφορίας πέρα από την συντομευμένη διαδικασία του άρθρου 4, σημείο 8, τρίτο εδάφιο, στοιχείο α', περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65. Υπήρχαν ρεαλιστικές «εναλλακτικές λύσεις» έστω και αν αυτές ήταν «λιγότερο πλεονεκτικές»<sup>53</sup>.

86. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν επίσης ότι το τμήμα της προσβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με τη δεύτερη κατάχρηση και τις παράλληλες εισαγωγές θα έπρεπε να έχει ακυρωθεί κατά το μέτρο που αφορούσε επίσης τη Σουηδία. Το όποιο εμπόδιο στον ανταγωνισμό στη Σουηδία δημιουργούνταν από την εσφαλμένη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης από τη σουηδική αρχή, καθώς το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα άρθρα 28 ΕΚ και 30 ΕΚ αποκλείουν το ενδεχόμενο η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά φαρμακευτικού προϊόντος να έχει αυτή καθ' εαυτή ως αποτέλεσμα την ανάκληση της άδειας παράλληλων εισαγωγών, εφόσον δεν υφίσταται κίνδυνος για την υγεία των ανθρώπων<sup>54</sup>.

51 — Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-418/01 (Συλλογή 2004, σ. I-5039).

52 — ΕΕ 1987, L 15, σ. 36.

53 — Βλ. απόφαση IMS Health, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51 (σκέψη 22).

54 — Αποφάσεις της 8ης Μαΐου 2003, C-15/01 Paranova Läkemedel κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-4175, σκέψεις 25 έως 28 και 33), και C-113/01, Paranova (Συλλογή 2003, σ. I-4243, σκέψεις 26 έως 29 και 34).

87. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, με την επιχειρηματολογία τους περί «υποχρεωτικών αδειών εκμεταλλεύσεως», οι αναιρεσείουσες απλώς επαναφέρουν τα επιχειρήματα τα οποία προέβαλαν πρωτοδίκως, χωρίς να αιτιολογούν γιατί πάσχει η εξέτασή τους από το Γενικό Δικαστήριο. Η επιχειρηματολογία αυτή είναι, συνεπώς, απαράδεκτη.

88. Η Επιτροπή παρατηρεί επίσης στο πλαίσιο αυτό ότι η ύπαρξη μιας αρχικής άδειας κυκλοφορίας στην αγορά απλώς καθιστά δυνατό στις φαρμακευτικές αρχές να αναφέρονται –προκειμένου να εγκρίνουν άλλο φαρμακευτικό προϊόν κατά τη συντομευμένη διαδικασία– σε ένα φάκελο ο οποίος βρίσκεται ήδη στην κατοχή τους. Εφόσον οι αναιρεσείουσες έχουν απολέσει το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσεως των πληροφοριών του φακέλου του πρωτότυπου φαρμακευτικού προϊόντος, δεν τίθεται ζήτημα χορηγήσεως «υποχρεωτικής άδειας εκμεταλλεύσεως» στους παραγωγούς γενόσημων φαρμακευτικών προϊόντων. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι ο φάκελος περιείχε «εμπιστευτικές εμπορικές πληροφορίες», η εφαρμογή της συντομευμένης διαδικασίας ουδόλως θα επηρέαζε την εμπιστευτικότητα αυτή, δεδομένου του ότι η φαρμακευτική αρχή ποτέ δεν θα δημοσιοποιούσε ή δεν θα ανακοίνωνε στον δεύτερο αιτούντα τις πληροφορίες αυτές. Η διαπίστωση της δεύτερης καταχρήσεως δεν έχει επομένως ως αποτέλεσμα την παραχώρηση στους ανταγωνιστές προσβάσεως σε δεδομένα της ΑΖ. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι σαφές ότι δεν είναι σχετική η νομολογία όσον αφορά τις «βασικές διευκολύνσεις».

## β) Εκτίμηση

89. Υπό το πρίσμα των διαπιστώσεών μου στα σημεία 79 και 80 ανωτέρω, δεν θεωρώ ότι το γεγονός ότι η ανάκληση άδειας κυκλοφορίας στην αγορά είναι επιτρεπτή κατά την οδηγία 65/65 απαλλάσσει τη συμπεριφορά αυτή από τον έλεγχο δυνάμει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, το δικαίωμα ανακλήσεως άδειας κυκλοφορίας στην αγορά ουδόλως προσομοιάζει με περιουσιακό δικαίωμα, αλλά απλώς αποτελεί ευχέρεια αναγνωριζόμενη στις επιχειρήσεις κατά τις διατάξεις της οδηγίας 65/65. Η εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, εν τοις πράγμασι απαλλοτρίωση του δικαιώματος ανακλήσεως άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, όπως υποστηρίζουν οι αναιρεσείουσες. Συνεπώς, η προϋπόθεση καταλύσεως του πραγματικού ανταγωνισμού, όπως στις υποθέσεις υποχρεωτικών αδειών εκμεταλλεύσεως, δεν πρέπει να εφαρμοσθεί στην υπό κρίση υπόθεση.

90. Οι αναιρεσείουσες στήριξαν επίσης τα σχετικά με την προϋπόθεση καταλύσεως του πραγματικού ανταγωνισμού επιχειρήματά τους στην παραδοχή ότι η ΑΖ είχε δικαίωμα ιδιοκτησίας επί των κλινικών της δεδομένων. Οι αναιρεσείουσες επικαλούνται επίσης την εμπιστευτική φύση των πληροφοριών. Κατά τη γνώμη μου, η παραδοχή αυτή είναι αβάσιμη.

91. Σαφώς προκύπτει από τις σκέψεις 668 και 680 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τις οποίες οι αναιρεσείουσες δεν αμφισβήτησαν, ότι, μετά τη λήξη της εξαετούς ή δεκαετούς περιόδου που αρχίζει από τη χορήγηση της πρώτης άδειας κυκλοφορίας στην αγορά, η οδηγία 65/65 δεν αναγνωρίζει πλέον υπέρ του δικαιούχου πρωτότυπου φαρμάκου το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως των περιλαμβανόμενων στον φάκελο αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών. Αντιθέτως, οι πληροφορίες αυτές μπορούν να ληφθούν υπόψη από τις εθνικές αρχές για τη χορήγηση αδειών κυκλοφορίας για προϊόντα κατ' ουσίαν παρεμφερή, κατά τη συντομευμένη διαδικασία του άρθρου 4, σημείο 8, τρίτο εδάφιο, στοιχείο α', περίπτωση iii. Κατά τη γνώμη μου, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε στη σκέψη 681 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το όποιο δικαίωμα της ΑΖ επί των επίμαχων πληροφοριών περιοριζόταν στο κρίσιμο χρονικό σημείο από την προαναφερθείσα ρύθμιση.

92. Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι οι επίμαχες εμπιστευτικές πληροφορίες δεν τέθηκαν ευθέως στην διάθεση άλλων εταιρειών, εντούτοις, δυνάμει της οδηγίας 65/65, όπως οι ίδιες οι αναιρεσείουσες ανέφεραν στο υπόμνημά τους ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου<sup>55</sup>, «καθίστατο δυνατή η εξαίρεση των εν λόγω πληροφοριών από το καθεστώς εμπιστευτικής μεταχείρισεως του οποίου η AZ ηδύνατο να απολαύει, καθώς η διάταξη αυτή απήλλαξε την εταιρία που υπέβαλλε σε μεταγενέστερο χρόνο αίτηση από την υποχρέωση συνυποβολής δικού της φακέλου πληροφοριών».

93. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, όπως προβάλλουν οι αναιρεσείουσες, κρίνοντας στη σκέψη 830 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «η AZ δεν ήταν πλέον κάτοχος του δικαιώματος αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως των αποτελεσμάτων των φαρμακολογικών, τοξικολογικών και κλινικών δοκιμών» καθόσον η AZ δεν μπορούσε να εμποδίσει τη συνεκτίμηση των επίμαχων δεδομένων από τις εθνικές αρχές κατά τη συντομευμένη διαδικασία<sup>56</sup>. Εκτιμώ, επομένως, ότι οι αναιρεσείουσες δεν απέδειξαν ότι απαλλοτριώθηκε κάποιο από τα δικαιώματα ιδιοκτησίας της AZ ή ότι χορηγήθηκε υποχρεωτική άδεια εκμεταλλεύσεως στους ανταγωνιστές της AZ<sup>57</sup> λόγω της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ από την προσβαλλόμενη απόφαση.

94. Επιπροσθέτως, εκτιμώ ότι η νομολογία που προκύπτει από την απόφαση IMS Health<sup>58</sup> ουδόλως μπορεί να εφαρμοστεί στην παρούσα υπόθεση, η οποία δεν αφορά, μεταξύ άλλων, άρνηση επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπύζουσα θέση να παράσχει πρόσβαση ή να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως όσον αφορά πληροφορίες οι οποίες είναι αναγκαίες προκειμένου ένας δυνητικός ανταγωνιστής να αποκτήσει πρόσβαση στην αγορά στην οποία η δικαιούχος επιχείρηση κατέχει δεσπύζουσα θέση. Είναι σαφές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν υποχρέωσε την AZ να μεταβιβάσει περιουσιακό στοιχείο ή να συνάψει σύμβαση με πρόσωπα με τα οποία δεν είχε επιλέξει να συμβληθεί<sup>59</sup>.

95. Τα υπερβολικά αυστηρά κριτήρια που επιβάλλονται στις υποθέσεις βασικών διευκολύνσεων, που είναι εξαιρετικής φύσεως και στις οποίες απαιτείται, μεταξύ άλλων, να αποδειχθεί ότι καταλύεται ο ανταγωνισμός<sup>60</sup>, δεν μπορούν να επεκταθούν στις εντελώς άσχετες περιστάσεις και πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως.

96. Οι αναιρεσείουσες επικαλέσθηκαν επίσης στα υπομνήματά τους αποδεικτικά στοιχεία με τα οποία επιχειρείται να αποδειχθεί ότι τον Ιανουάριο και τον Φεβρουάριο του 2003 τέσσερις εταιρίες γενόσημων προϊόντων διέθεσαν στην αγορά της Σουηδίας καψάκια γενόσημης ομεπραζόλης. Επιπροσθέτως, η AZ προσκομίζει αποδείξεις ως προς το ότι οι εταιρίες γενόσημων προϊόντων θα μπορούσαν ευχερώς να λάβουν άδεια για γενόσημη μορφή καψακίων με χρήση της διαδικασίας βάσει της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας. Δεδομένου ότι η αναίρεση περιορίζεται μόνο σε νομικά ζητήματα, το Δικαστήριο δεν μπορεί να προβεί σε επανεκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, εφόσον δεν γίνεται επίκληση παραμορφώσεως του περιεχομένου των αποδεικτικών στοιχείων εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου. Οι αναιρεσείουσες δεν προβάλλουν ότι τα επίμαχα αποδεικτικά στοιχεία παραμορφώθηκαν. Κατά τη γνώμη μου, ο παρών λόγος αναιρέσεως, καθόσον με αυτόν ζητείται επανεκτίμηση των επίμαχων πραγματικών περιστατικών, είναι συνεπώς απαράδεκτος.

55 — Βλ. σκέψη 492 β.

56 — Είχε όμως αποκλεισθεί η δυνατότητα χρήσεως της συντομευμένης διαδικασίας λόγω των ενεργειών της AZ με τις οποίες είχε ζητήσει την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά για τα καψάκια Losec στα συγκεκριμένα κράτη.

57 — Στους οποίους δεν χορηγείται άμεση πρόσβαση στα επίμαχα δεδομένα δυνάμει της οδηγίας 65/65.

58 — Η νομολογία σχετικά με την άρνηση εφοδιασμού ή τις βασικές διευκολύνσεις.

59 — Βλ. απόφαση του τότε Γενικού Δικαστηρίου της 23ης Οκτωβρίου 2003, T-65/98, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. II-4653, σκέψη 161), η οποία επικυρώθηκε από το Δικαστήριο με τη διάταξη της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-552/03 P, Unilever Bestfoods κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-9091, σκέψη 137).

60 — Βλ. απόφαση IMS Health, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51 (σκέψη 52).

97. Κατά τη γνώμη μου, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι η συμπεριφορά (η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά) είχε το απαιτούμενο κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ επιβλαβές για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα, σε σχέση με την κυκλοφορία γενόσημων προϊόντων στην αγορά της Δανίας, της Νορβηγίας και της Σουηδίας. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 833 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η βασιζόμενη επί της δημοσιευμένης βιβλιογραφίας διαδικασία ή η υβριδική διαδικασία προϋποθέτουν την πλήρωση όλων πρόσθετων εκείνων που απαιτούνται στο πλαίσιο της συντομευμένης διαδικασίας του άρθρου 4, σημείο 8, τρίτο εδάφιο, στοιχείο α', περίπτωση iii, της οδηγίας 65/65, όπως η υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων. Το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι άλλες αυτές διαδικασίες είναι επαχθέστερες για τους παρασκευαστές γενόσημων προϊόντων και πιο χρονοβόρες σε σχέση με τη συντομευμένη διαδικασία. Συνεπώς, η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά έδωσε στην AZ τη δυνατότητα να αποσοβήσει, τουλάχιστον προσωρινώς, τη σημαντική ανταγωνιστική πίεση που θα ασκούσαν επ' αυτής τα γενόσημα προϊόντα. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, λαμβανομένου υπόψη του διακυβευόμενου όγκου πωλήσεων, οιαδήποτε καθυστέρηση στην είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά ήταν πολύτιμη για την AZ<sup>61</sup>. Αντιθέτως προς τα επιχειρήματα των αναιρεσειουσών, εκτιμώ ότι η εν λόγω καθυστέρηση είναι ουσιώδης και αρκεί για να θεωρηθεί ότι η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά εμποδίζει τη διατήρηση του υφιστάμενου ακόμη στην αγορά ανταγωνισμού ή την ανάπτυξή του.

98. Σε σχέση με το ορθό κριτήριο που πρέπει να εφαρμοστεί για τις παράλληλες εισαγωγές όσον αφορά τη Σουηδία, σαφώς προκύπτει από τη σκέψη 862 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο σουηδικός οργανισμός φαρμάκων θεωρούσε ότι προϋπόθεση για τη χορήγηση αδειών παράλληλων εισαγωγών ήταν η ισχύς των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά<sup>62</sup> και ότι ο ως άνω οργανισμός ανακάλεσε τις άδειες παράλληλων εισαγωγών κατόπιν της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά των καψακίων Losec. Συνεπώς, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά μπορούσε να παρεμποδίσει τις παράλληλες εισαγωγές στη Σουηδία.

99. Το γεγονός ότι η πρακτική των σουηδικών αρχών ήταν αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, όπως υποστήριξαν οι αναιρεσειούσες και όπως όντως διευκρίνισε το Δικαστήριο σε μεταγενέστερες αποφάσεις<sup>63</sup>, δεν αρκεί, κατά τη γνώμη μου, για να αναίρεσει το γεγονός ότι κατά τον χρόνο των εκ μέρους της AZ αιτήσεων ανακλήσεως των συγκεκριμένων αδειών κυκλοφορίας στην αγορά, ήταν ευλογοφανές, υπό το πρίσμα των γραπτών τεκμηρίων όσον αφορά την πρακτική των αρχών αυτών, ότι η ανάκληση θα είχε ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση του παράλληλου εμπορίου στη Σουηδία.

100. Εκτιμώ, επομένως, ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει τον παρόντα λόγο αναίρεσεως ως εν μέρει απαράδεκτο και εν μέρει αβάσιμο.

#### *Δ – Τέταρτη ομάδα: πρόστιμο*

##### **1. Επιχείρημα**

101. Με αυτόν τον λόγο αναίρεσεως, ο οποίος διαιρείται σε δύο σκέλη, οι αναιρεσειούσες υποστηρίζουν ότι το ποσό του προστίμου που τους επιβλήθηκε είναι υπερβολικό.

61 — Βλ. σκέψη 834 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

62 — Σαφώς προκύπτει από το σημείο 315 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι, κατόπιν απαντήσεων σε ερωτηματολόγιο οι οποίες είχαν δοθεί στην AZ από τον SMPA το 1997, υπήρχαν γραπτά τεκμήρια σχετικά με τα δυνητικά/ευλογοφανή αποτελέσματα της ανακλήσεως των καψακίων Losec επί των παράλληλων εισαγωγών στη Σουηδία.

63 — Αποφάσεις Paranova Läkemedel κ.λπ., προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 54 (σκέψεις 25 έως 28 και 33), και Paranova, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 54 (σκέψεις 26 έως 29 και 34).



102. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν κατ' αρχάς ότι το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να έχει μειώσει το ποσό του προστίμου λόγω του ότι οι καταχρήσεις ήταν καινοφανείς. Στην υπό κρίση υπόθεση, οι κανόνες ανταγωνισμού εφαρμόζονταν για πρώτη φορά ως προς τις συγκεκριμένες καταχρήσεις, πράγμα που, κατά την απόφαση στην υπόθεση ΑΚΖΟ κατά Επιτροπής<sup>64</sup>, δικαιολογεί την επιβολή συμβολικού προστίμου. Για τους λόγους που εκτίθενται στο πλαίσιο του λόγου αναιρέσεως όσον αφορά την πρώτη κατάχρηση και τη μη έλλειψη θεμιτού ανταγωνισμού<sup>65</sup>, οι αναιρεσείουσες αμφισβητούν την ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου κατά την οποία οι πρακτικές που συνιστούν την πρώτη κατάχρηση ήταν τόσο καταφανώς αντίθετες προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, ώστε να αποκλείεται η μείωση του προστίμου με συνεκτίμηση του καινοφανούς τους χαρακτήρα. Οι αναιρεσείουσες θεωρούν ότι η απόφαση *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* κατά Επιτροπής<sup>66</sup> επί της οποίας το Γενικό Δικαστήριο στήριξε την ανάλυσή του δεν έχει εφαρμογή, επειδή σχετίζεται με εντελώς διαφορετικά πραγματικά περιστατικά. Όσον αφορά τη δεύτερη κατάχρηση, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι είναι καινοφανές να χαρακτηρίζεται καταχρηστική η άσκηση δικαιώματος αναγνωριζόμενου από το δίκαιο της Ένωσης και, επιπλέον, ότι το γεγονός ότι η αίτηση της ΑΖ για ανάκληση των αδειών της κυκλοφορίας στην αγορά επιτρεπόταν κατά το σχετικό περί φαρμακευτικών προϊόντων δίκαιο της Ένωσης θα έπρεπε να έχει κριθεί ως ελαφρυντική περίπτωση δικαιολογούσα μείωση του προστίμου.

103. Στο πλαίσιο του δευτέρου σκέλους του λόγου αυτού αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι η ανυπαρξία αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων είναι ένας παράγων τον οποίο το Γενικό Δικαστήριο οφείλει να συνεκτιμά κατά την εξέταση του ποσού ενός προστίμου. Επικαλούνται συναφώς τις αποφάσεις *T-Mobile Netherlands* κ.λπ.<sup>67</sup> και *ARBED* κατά Επιτροπής<sup>68</sup>. Έτσι, όσον αφορά την πρώτη κατάχρηση, δεν υπήρξαν αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα στη Δανία και το Ηνωμένο Βασίλειο επειδή εκεί δεν χορηγήθηκαν ΣΠΠ. Στη Γερμανία, μολονότι χορηγήθηκε ΣΠΠ, εντούτοις αυτό ανακλήθηκε τόσο χρόνο πριν από την έναρξη ισχύος του που δεν θα μπορούσε να επηρεάσει τον ανταγωνισμό. Επιπλέον, δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία ως προς το ότι όντως περιορίστηκε ο ανταγωνισμός στη Νορβηγία, τις Κάτω Χώρες και το Βέλγιο. Όσον αφορά τη δεύτερη κατάχρηση, υπάρχουν ελάχιστα συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία για το ότι είχε οποιαδήποτε περιοριστικά αποτελέσματα.

104. Η Επιτροπή προβάλλει ότι ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι απαράδεκτος, επειδή με αυτόν επιχειρείται να διασφαλισθεί γενική επανεξέταση των προστίμων. Όμως, δεν απόκειται στο Δικαστήριο, κατά την αναιρετική διαδικασία, να υποκαθιστά, για λόγους επιείκειας, το Γενικό Δικαστήριο, όταν αποφαινεται κατά πλήρη δικαιοδοσία επί του ύψους των προστίμων που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου. Επιπροσθέτως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε δεόντως όλα τα σχετικά με την επιμέτρηση του προστίμου στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων του φερόμενου ως καινοφανούς χαρακτήρα και της φερόμενης ανυπαρξίας αποτελεσμάτων.

## 2. Εκτίμηση

105. Όσον αφορά το απαράδεκτο που προέβαλε η Επιτροπή, κατά πάγια νομολογία, όταν το Δικαστήριο αποφαινεται επί νομικών ζητημάτων στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, δεν πρέπει να υποκαθιστά, για λόγους επιείκειας, το Γενικό Δικαστήριο, όταν αποφαινεται κατά πλήρη δικαιοδοσία επί του ύψους των προστίμων που επιβάλλονται σε επιχειρήσεις για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου<sup>69</sup>. Εκτιμώ ότι ο παρών λόγος αναιρέσεως δεν είναι απαράδεκτος επειδή οι αναιρεσείουσες δεν

64 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 39.

65 — Βλ. σημεία 41 έως 43 ανωτέρω.

66 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81 (Συλλογή 1983, σ. 3461, καλούμενη «*Michelin I*»).

67 — Απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, C-8/08 (Συλλογή 2009, σ. I-4529).

68 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 11ης Μαρτίου 1999, T-137/94 (Συλλογή 1999, σ. II-303).

69 — Απόφαση της 17ης Ιουλίου 1997, C-219/95 P, *Ferriere Nord* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκέψη 31), και απόφαση *Baustahlgewebe* κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12 (σκέψη 129).

ζητούν απλώς γενική επανεξέταση των επιβληθέντων προστίμων, όπως διατείνεται η Επιτροπή. Αντιθέτως, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εκτίμησε κατά τρόπο νομικώς ορθό τον καινοφανή χαρακτήρα των επίμαχων παραβιάσεων και τα αποτελέσματά τους κατά την επιμέτρηση των προστίμων. Συνεπώς, ο παρών λόγος αναιρέσεως είναι, κατά τη γνώμη μου, παραδεκτός.

106. Όσον αφορά το ζήτημα του καινοφανούς χαρακτήρα, από τη σκέψη 901 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και την παραπομπή την οποία κάνει το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 903 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως στο σημείο 908 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι τόσο το Γενικό Δικαστήριο όσο ακόμη και η Επιτροπή δέχθηκαν ότι οι επίμαχες καταχρήσεις ήταν καινοφανείς.

107. Προκύπτει εντούτοις σαφώς από τις σκέψεις αυτές ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι καταχρήσεις ήταν καινοφανείς όσον αφορά τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν<sup>70</sup> και ότι κατά τούτο, συγκεκριμένα και περιοριστικώς, δεν συνιστούσαν χαρακτηρισμένες παραβιάσεις.

108. Το επιχείρημα των αναιρεσειουσών ότι ο καινοφανής χαρακτήρας των καταχρήσεων δικαιολογεί την επιβολή συμβολικού προστίμου πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί. Αυτό το επιχείρημα δεν λαμβάνει καθόλου υπόψη το γεγονός ότι αν και τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν ήταν καινοφανή, επειδή δεν υπήρχε απόφαση της Επιτροπής ή του Δικαστηρίου επί συμπεριφοράς με χρήση των ιδίων αυτών μεθόδων, εντούτοις η ίδια η ουσία των καταχρήσεων δεν ήταν καινοφανής και σαφώς αφίστατο από τον θεμιτό ανταγωνισμό<sup>71</sup>. Φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε, εξετάζοντας την ίδια την ουσία των επίμαχων καταχρήσεων<sup>72</sup>, ότι οι καταχρήσεις αυτές αποτελούσαν σοβαρές παραβιάσεις. Στην απόφαση Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο έκρινε ότι, σε σχέση με το ζήτημα αν οι παραβάσεις είχαν τελεστεί εκ προθέσεως ή εξ αμελείας και το αν μπορούσε να επιβληθεί, για τον λόγο αυτό, πρόστιμο, από τη νομολογία προκύπτει ότι η εν λόγω προϋπόθεση πληρούται όταν η επιχείρηση δεν μπορεί να αγνοεί ότι οι ενέργειές της είναι αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, ανεξάρτητα από το αν αυτή είχε ή όχι επίγνωση της παραβάσεως των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης<sup>73</sup>. Εκτιμώ ότι ορθώς το Γενικό Δικαστήριο παρέπεμψε, στη σκέψη 901 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στη σκέψη 107 της αποφάσεως Michelin I<sup>74</sup> και έκρινε ότι δεν ήταν δυνατή η απαλλαγή της AZ από τα πρόστιμα. Η AZ θα έπρεπε να αναμένει ότι οι επίμαχες καταχρήσεις θα ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, μολονότι συμπεριφορά με χρήση των ιδίων μέσων ή μεθόδων<sup>75</sup> δεν είχε εξετασθεί από την Επιτροπή ή το Δικαστήριο. Περαιτέρω, το επιχείρημα των αναιρεσειουσών θα πρέπει να απορριφθεί και για λόγους αρχής. Αυτή η προσέγγιση, η οποία προκρίνει τον τύπο σε σχέση με την ουσία, θα υπονόμει κατά τη γνώμη μου τον αποτρεπτικό χαρακτήρα των προστίμων για παραβιάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού.

109. Όσον αφορά το επιχείρημα των αναιρεσειουσών σχετικά με τις ελαφρυντικές περιστάσεις και το γεγονός ότι η ανάκληση της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά της AZ επιτρεπόταν από την οδηγία 65/65, εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε στη σκέψη 914 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι οι αναιρεσείουσες επαναλάμβαναν επιχειρήματα που είχαν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση των καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσεως και κατά την αξιολόγηση της βαρύτητας της

70 — Βλ. σημείο 908 της προσβαλλομένης αποφάσεως στο οποίο αναφέρεται η χρήση διαδικασιών ενώπιον δημοσίων αρχών και των κανονιστικών ρυθμίσεων με πρόθεση αποκλεισμού.

71 — Βλ. σημεία 47 επ. και 77 επ. ανωτέρω.

72 — Οι οποίες συνίσταντο, πρώτον, στην εσκεμμένη υποβολή παραπλανητικών δηλώσεων με σκοπό την απόκτηση αποκλειστικών δικαιωμάτων των οποίων η AZ δεν εδικαιούτο να απολαύει ή εδικαιούτο να απολαύει για μικρότερο χρονικό διάστημα και, δεύτερον, στην ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά προκειμένου να τεθούν εμπόδια στην είσοδο γενόσημων προϊόντων στην αγορά της Δανίας, της Νορβηγίας και της Σουηδίας και στις παράλληλες εισαγωγές στη Σουηδία, με απώτερο στόχο τον κατακερματισμό της κοινής αγοράς.

73 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31 (σκέψη 124).

74 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 66.

75 — Στην απόφαση Michelin I (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 66) το Δικαστήριο έκρινε επί συστήματος εκπτώσεων με τα ίδια χαρακτηριστικά.

παραβάσεως. Περαιτέρω, δεν μπορεί να γίνει κανένας παραλληλισμός μεταξύ των περιστάσεων βάσει των οποίων στην απόφαση του τότε Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T-271/03, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής<sup>76</sup>, έγινε δεκτή μείωση κατά 10 % του προστίμου και του γεγονότος ότι η οδηγία 65/65 δεν αποκλείει την ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Στην απόφαση Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, το Γενικό Δικαστήριο είχε κάνει ορθή χρήση του περιθωρίου εκτιμήσεώς του κατά τον καθορισμό των προστίμων κρίνοντας ότι η επανειλημμένη, ενεργός και ειδική παρέμβαση εθνικής ρυθμιστικής αρχής στον καθορισμό των τιμών της Deutsche Telekom στον τηλεπικοινωνιακό τομέα και η εκτίμηση από την αρχή αυτή του κατά πόσον οι τιμές της Deutsche Telekom είχαν ως αποτέλεσμα συμπίεση των τιμών δικαιολογούσαν μείωση του προστίμου κατά 10 %<sup>77</sup>.

110. Επί του επιχειρήματος ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν μείωσε το πρόστιμο λαμβάνοντας υπόψη ότι τα αποτελέσματα ήταν ελάχιστα, θεωρώ ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε στη σκέψη 902 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι οι σχετικές με την πρώτη και τη δεύτερη κατάχρηση πρακτικές ήταν σε σημαντικό βαθμό αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού καθόσον μπορούσαν να επιφέρουν σε αυτόν ισχυρό πλήγμα. Φρονώ, επομένως, ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε στις σκέψεις 902 και 911 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι στοιχεία που άπτονται του σκοπού μιας συμπεριφοράς δύνανται να αποδεικνύονται σημαντικότερα κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου από εκείνα που σχετίζονται με τα αποτελέσματά της<sup>78</sup>. Επιπροσθέτως, σαφώς προκύπτει από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία ότι το γεγονός ότι τα πραγματικά αποτελέσματα της πρώτης καταχρήσεως ήταν περιορισμένα, για παράδειγμα στη Δανία και το Ηνωμένο Βασίλειο, λόγω της παρεμβάσεως τρίτων. Θεωρώ ότι θα ήταν υπερβολικό να αρυσθούν οφέλη οι αναιρεσιβαλλόμενες από αυτή την παρέμβαση. Επιπλέον, ο αποτρεπτικός ρόλος του άρθρου 102 ΣΛΕΕ θα υπονομευόταν σε σημαντικό βαθμό αν γινόταν δεκτή μία τέτοια προσέγγιση<sup>79</sup>.

111. Εκτιμώ, επομένως, ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει τον παρόντα λόγο αναιρέσεως ως αβάσιμο.

## V – Η αντανάειρηση της ΕΦΡΙΑ

112. Η ΕΦΡΙΑ προέβαλε δύο λόγους σχετικά με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως προς στήριξη της ανταναιρέσεώς της. Η ΕΦΡΙΑ υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, πρώτον, μη εκτιμώντας προσηκόντως τον ρόλο του κράτους ως μοναδικού αγοραστή και, δεύτερον, κρίνοντας ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της AZ, το γεγονός ότι είχε εισέλθει πρώτη στην αγορά και η οικονομική της ισχύς αποτελούσαν απόδειξη της δεσπόζουσας θέσεως της AZ.

113. Πριν εξετάσω καθένα από τους δύο αυτούς λόγους αναιρέσεως λεπτομερώς και χωριστά, σημειώνω προκαταρκτικά ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί μεν να διαφέρει από τη μια αγορά στην άλλη, πλην όμως δικαιολογημένα μπορεί να θεωρηθεί ότι τα ιδιαίτερος σημαντικά μερίδια αγοράς συνιστούν από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως<sup>80</sup>. Επιπροσθέτως, μερίδιο αγοράς μεταξύ 70 και 80 % συνιστά, αυτό καθ' εαυτό, σαφή απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως<sup>81</sup>.

76 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 10ης Απριλίου 2008 (Συλλογή 2008, σ. II-477, σκέψεις 312 και 313).

77 — Απόφαση η οποία επικυρώθηκε ύστερα από αναίρεση. Βλ. απόφαση στην υπόθεση C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31 (σκέψεις 279 και 286).

78 — Σαφώς προκύπτει από τα συμφραζόμενα ότι τα αποτελέσματα αυτά είναι τα πραγματικά αποτελέσματα.

79 — Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Δεκεμβρίου 2008, C-101/07 P και C-110/07 P, Coop de France Bétail et Viande κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. I-10193, σκέψεις 96 έως 98).

80 — Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 39 (σκέψη 41).

81 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 1991, T-30/89, Hilti κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-1439, σκέψη 92).

114. Είναι προφανές από τις σκέψεις 245 έως 254 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η διαπίστωση εκ μέρους της Επιτροπής περί υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως στηριζόταν κατά κύριο λόγο στο γενικά πολύ μεγάλο μερίδιο αγοράς της AZ, το οποίο ήταν अपαράβλητο σε σχέση με εκείνα των ανταγωνιστών της, καθ' όλη τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου σε όλα τα οικεία κράτη και το οποίο, συνεπώς, διασφάλιζε ότι η AZ δεν έπαυσε να πρωταγωνιστεί στην αγορά ΑΑΠ<sup>82</sup>. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε επίσης στη σκέψη 244 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι ορθώς η Επιτροπή δεν στήριξε τη διαπίστωσή της αποκλειστικώς επί του μεριδίου αγοράς που κατείχε η AZ αλλά επίσης εξέτασε διάφορους άλλους παράγοντες. Οι άλλοι παράγοντες που συνεκτιμήθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση και επικυρώθηκαν από το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση περιελάμβαναν μεταξύ άλλων το ύψος των τιμών του Losec, την ύπαρξη και άσκηση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, την ιδιότητα της AZ ως πρωτοπόρου στην αγορά και την οικονομική ισχύ της AZ.

115. Δεδομένης της σχετικής με την αποδεικτική ισχύ των μεγάλων μεριδίων αγοράς νομολογίας που αναφέρθηκε στο σημείο 113 ανωτέρω, φρονώ ότι οι λόγοι αναιρέσεως της ΕΦΡΙΑ που αφορούν τον ρόλο του κράτους ως μοναδικού αγοραστή και τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της AZ, την ιδιότητά της ως πρωτοπόρου στην αγορά και την οικονομική της ισχύ, ακόμα και αν γίνουν δεκτοί, θα είναι αλυσιτελείς εκτός και αν θέτουν υπό αμφισβήτηση το βάσιμο της εν γένει διαπιστώσεως της Επιτροπής περί υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως, την οποία επικύρωσε το Γενικό Δικαστήριο και η οποία στηρίζεται κατά κύριο λόγο στο μερίδιο αγοράς.

116. Δεδομένου ότι κατά τη γνώμη μου οι δύο λόγοι αναιρέσεως της ΕΦΡΙΑ πρέπει να απορριφθούν, δεν είναι αναγκαίο να εξεταστεί εν προκειμένω το κατά πόσον οι δύο αυτοί λόγοι αναιρέσεως θέτουν εν αμφιβόλω τη συνολική διαπίστωση περί υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως.

#### *A – Πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά το ρόλο του κράτους – ισχύς του μοναδικού αγοραστή*

##### **1. Επιχείρημα**

117. Η ΕΦΡΙΑ εκτιμά ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο επειδή δεν εξέτασε εάν το μεγάλο μερίδιο αγοράς της AZ της επέτρεπε να δρα με ανεξάρτητο τρόπο σε σχέση με τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της ή, αντιθέτως, αν ο ρόλος του κράτους ως μοναδικού αγοραστή των συνταγογραφούμενων φαρμάκων και, ταυτοχρόνως, ως ρυθμιστή των τιμών εξάλειψε ή, τουλάχιστον, άμβλυσε την φερόμενη ισχύ της AZ στην αγορά.

118. Το Γενικό Δικαστήριο απλώς επικύρωσε, στη σκέψη 257 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, πρώτον, ότι οι φαρμακευτικές εταιρίες που προσφέρουν για πρώτη φορά προϊόντα τα οποία, λόγω της καινοτομίας που εισάγουν, έχουν σημαντική προστιθέμενη αξία σε θεραπευτικό επίπεδο, είναι σε θέση να επιτυγχάνουν, κατά τις διαπραγματεύσεις με τις δημόσιες αρχές, τιμές ή επίπεδα αποδόσεως των δαπανών υψηλότερα σε σχέση με τα αντίστοιχα των υφισταμένων προϊόντων και, δεύτερον, ότι οι φαρμακευτικές επιχειρήσεις έχουν διαπραγματευτική ισχύ επειδή τα επίπεδα τιμών και αποδόσεως των δαπανών καθορίζονται από τις δημόσιες αρχές κατόπιν διαβουλεύσεως με τις επιχειρήσεις αυτές. Πράγματι, καμία από τις δύο αυτές διαπιστώσεις δεν αρκεί για να στηρίξει την αιτίαση ότι η AZ μπορούσε να δρα ανεξάρτητα σε περιστάσεις όπου η

82 — Βλ. σκέψη 245 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Στη σκέψη 294 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Δικαστήριο εκτίμησε ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η AZ κατείχε δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ και του άρθρου 54 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ στην αγορά των ΑΑΠ, στη Γερμανία από το 1993 έως το τέλος του 1997, στο Βέλγιο από το 1993 έως το τέλος του 2000, στη Δανία από το 1993 έως το τέλος του 1999, στη Νορβηγία από το 1994 έως το τέλος του 2000, στις Κάτω Χώρες από το 1993 έως το τέλος του 2000, στο Ηνωμένο Βασίλειο από το 1993 έως το τέλος του 1999 και στη Σουηδία από το 1993 έως το τέλος του 2000.

αγορά υπόκειται σε έντονη ρυθμιστική παρέμβαση σε σχέση με τον καθορισμό των τιμών και υπήρχε αδυσώπητος ανταγωνισμός όσον αφορά την καινοτομία. Ούτε εξέτασε το Γενικό Δικαστήριο κατά πόσον η διαπραγματευτική ισχύς των φαρμακευτικών επιχειρήσεων τους δίνει τη δυνατότητα να επηρεάσουν τη διαπραγματευτική ισχύ του κράτους.

119. Επιπλέον, από τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 191 και 262 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πρώτον, ότι είναι περιορισμένη η ευαισθησία των ιατρών και των ασθενών στις διαφορές τιμής, λόγω του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει η θεραπευτική αποτελεσματικότητα και, δεύτερον, ότι το κόστος των φαρμάκων καλύπτεται εξ ολοκλήρου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος του από τα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, προκύπτει ότι η επίδραση της τιμής θα ήταν περιορισμένη όσον αφορά τη συνταγογράφηση του Losec και, κατά συνέπεια, όσον αφορά το μερίδιο αγοράς της AZ. Αντιθέτως, επομένως, με τη διαπίστωση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 261 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν μπορεί να συναχθεί εύλογο συμπέρασμα σχετικά με την ισχύ στην αγορά από το γεγονός ότι η AZ ήταν σε θέση να διατηρεί μερίδιο αγοράς σημαντικά υψηλότερο των μεριδίων των ανταγωνιστών της, μολονότι τιμολογούσε τα προϊόντα της ακριβότερα.

120. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος, επειδή η ΕΦΡΙΑ ζητεί απλώς από το Δικαστήριο να επανεκτιμήσει τις διαπιστώσεις επί των πραγματικών περιστατικών στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο. Επιπροσθέτως, τα προβαλλόμενα στο πλαίσιο του λόγου αυτού επιχειρήματα, τα οποία έχουν ήδη εξεταστεί προσηκόντως από το Γενικό Δικαστήριο στις σκέψεις 258 έως 268 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, είναι αβάσιμα και αποτελούν απόπειρα αρνήσεως ακόμη και της δυνατότητας υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των συνταγογραφούμενων φαρμάκων.

## 2. Εκτίμηση

121. Όσον αφορά το προβαλλόμενο από την Επιτροπή απαράδεκτο, θεωρώ ότι η ΕΦΡΙΑ δεν αμφισβητεί τις πραγματικές διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου αλλά, αντιθέτως, τις έννομες συνέπειες των περιστατικών αυτών και, ειδικότερα, εάν ορισμένα γεγονότα στηρίζουν ή όχι τη διαπίστωση υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως της AZ. Ο παρών λόγος αναιρέσεως είναι επομένως, κατά τη γνώμη μου, παραδεκτός.

122. Επί της ουσίας του παρόντος λόγου αναιρέσεως, επισημαίνω ότι κατά πάγια νομολογία δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, κατέχει μια επιχείρηση που, λόγω της οικονομικής ισχύος της, μπορεί να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην σχετική αγορά και να υιοθετεί σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών<sup>83</sup>.

123. Η ΕΦΡΙΑ δεν αμφισβητεί ότι η AZ ήταν σε θέση να διατηρεί μερίδιο αγοράς σημαντικά υψηλότερο των μεριδίων των ανταγωνιστών της, μολονότι τιμολογούσε τα προϊόντα της ακριβότερα των λοιπών ΑΑΠ<sup>84</sup>. Η ΕΦΡΙΑ, εντούτοις, υποστηρίζει ότι λόγω της ανελαστικής ζήτησεως, η τιμή έχει περιορισμένη επίδραση στη ζήτηση και άρα στο μερίδιο αγοράς. Κατά τη γνώμη μου, το επιχείρημα αυτό είναι παντελώς αόριστο και αστήρικτο και δεν αποδεικνύει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κρίνοντας στη σκέψη 262 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι τα συστήματα υγείας τείνουν να ενδυναμώνουν την ισχύ των φαρμακευτικών εταιριών στην αγορά λόγω της ανελαστικής ζήτησεως.

83 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψη 65). Μια τέτοια θέση, σε αντίθεση με μια κατάσταση μονοπωλίου ή οιονεί μονοπωλίου, δεν αποκλείει την ύπαρξη κάποιου ανταγωνισμού, αλλά επιτρέπει στην επιχείρηση που την κατέχει, αν όχι να προσδιορίσει, τουλάχιστον να έχει μια αισθητή επίδραση επί των όρων υπό τους οποίους θα αναπτυχθεί ο ανταγωνισμός, και εν πάση περιπτώσει να συμπεριφέρεται, σε μεγάλο βαθμό, χωρίς να τον λαμβάνει υπόψη, εφόσον η εν λόγω συμπεριφορά δεν την ζημιώνει. Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 39 (σκέψη 39).

84 — Βλ. σκέψη 261 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

Αντιθέτως, το Γενικό Δικαστήριο εξειδίκευσε την ανάλυσή του και την εξέταση της ανελαστικότητας στις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης καταστάσεως της ομεπραζόλης και διαπίστωσε ότι μια φαρμακευτική εταιρία η οποία προσφέρει πρώτη καινοτόμο προϊόν μπορεί να επιτύχει υψηλότερη τιμή από τις δημόσιες αρχές σε σχέση με παρόμοια προϊόντα με περιορισμένη μόνο προστιθέμενη θεραπευτική αξία<sup>85</sup>. Επιπροσθέτως, η ΕΦΡΙΑ δεν αμφισβήτησε τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου ότι οι δημόσιες αρχές κατέβαλαν προσπάθειες για περιστολή των δαπανών υγείας, προκειμένου να αντισταθμίσουν την περιορισμένη σημασία που απέδιδαν οι συνταγογράφοι ιατροί και οι ασθενείς στις υψηλές τιμές των φαρμάκων<sup>86</sup>. Δεδομένου ότι οι αρχές αυτές απέδιδαν σημασία στην τιμή προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη κρίνοντας ότι, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, η τιμή μπορεί να είναι βαρύνον στοιχείο κατά την εκτίμηση της ισχύος στην αγορά<sup>87</sup>.

124. Επιπλέον, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η ΕΦΡΙΑ, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε σε βάθος τον ρόλο του κράτους ως μονοπωλιακού αγοραστή στο συγκεκριμένο πλαίσιο της αγοράς των ΑΑΠ και ειδικότερα της ομεπραζόλης, προϊόντος της ΑΖ<sup>88</sup>. Το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε, κατά τη γνώμη μου, ότι η διαπραγματευτική ισχύς των φαρμακευτικών επιχειρήσεων ποικίλλει ανάλογα με την προστιθέμενη θεραπευτική αξία των προϊόντων τους σε σύγκριση με προϋπάρχοντα προϊόντα. Συναφώς, οι εθνικές αρχές οι οποίες καθορίζουν το ύψος της αποδόσεως δαπανών ή των τιμών των φαρμάκων βάσει της γενικού συμφέροντος αποστολής τους έχουν μικρότερη διαπραγματευτική ισχύ σε σχέση με προϊόντα τα οποία έχουν σημαντική συμβολή στη βελτίωση της δημόσιας υγείας. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, όσον αφορά τις ιδιαιτερότητες της υπό κρίση υποθέσεως, ότι, δεδομένου ότι η ΑΖ ήταν η πρώτη επιχείρηση που προσέφερε ΑΑΠ<sup>89</sup>, η θεραπευτική αξία του οποίου ήταν αναμφισβήτητα ανώτερη εκείνης προϊόντων που κυκλοφορούσαν ήδη στην αγορά, ήταν σε θέση να επιτύχει τον καθορισμό υψηλότερης τιμής εκ μέρους των δημοσίων αρχών, και τούτο παρά τη σημασία που αυτές απέδιδαν στην τιμή<sup>90</sup>. Αντιθέτως, οι φαρμακευτικές επιχειρήσεις που εισήγαγαν στην αγορά άλλους ΑΑΠ δεν μπορούσαν να επιτύχουν τέτοιες τιμές επειδή τέτοια προϊόντα είχαν περιορισμένη μόνο προστιθέμενη θεραπευτική αξία<sup>91</sup>. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι οι φαρμακευτικές επιχειρήσεις έχουν συμφέρον να επιτυγχάνουν έγκριση των τιμών και αποδόσεως δαπανών το ταχύτερο δυνατόν δεν αναιρεί το γεγονός ότι σε ορισμένες ιδιαίτερες περιστάσεις, όπως στην περίπτωση της ομεπραζόλης όπως περιγράφηκαν ανωτέρω, μια φαρμακευτική επιχείρηση ενδέχεται να έχει διαπραγματευτική ισχύ κατά τις διαπραγματεύσεις με το κράτος όσον αφορά την τιμή. Εκτιμώ, επομένως, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η ΕΦΡΙΑ, ότι το Γενικό Δικαστήριο όντως εξέτασε το κατά πόσον η διαπραγματευτική ισχύς των φαρμακευτικών επιχειρήσεων τους δίνει τη δυνατότητα να επηρεάσουν τη διαπραγματευτική ισχύ του κράτους.

125. Το επιχείρημα της ΕΦΡΙΑ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η ΑΖ αντιμετώπιζε αδυσώπητο ανταγωνισμό όσον αφορά την καινοτομία απλώς προβάλλεται και ουδόλως βρίσκει έρεισμα στην ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία. Επιπροσθέτως, το επιχείρημα της ΕΦΡΙΑ ότι η αγορά υπόκειται σε έντονη ρυθμιστική παρέμβαση ως προς την προσφορά πάλι απλώς προβάλλεται. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι το Losec ήταν συνταγογραφούμενο φάρμακο και η προσφορά του υπέκειτο σε ρύθμιση συνεκτιμήθηκε από το Γενικό Δικαστήριο στο πλαίσιο του ύψους της τιμής<sup>92</sup>.

126. Το Γενικό Δικαστήριο, επομένως, ορθώς εκτίμησε ότι οι υψηλότερες τιμές της ΑΖ ήταν βαρύνον στοιχείο που καταδεικνύει ότι η συμπεριφορά της ΑΖ δεν υπέκειτο, σε σημαντικό βαθμό, σε ανταγωνιστικές πιέσεις.

85 — Βλ. σκέψεις 259 έως 262 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

86 — Βλ. σκέψη 264 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

87 — Βλ. σκέψη 269 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

88 — Βλ. σκέψη 256 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

89 — Η ΑΖ ήταν πρωτοπόρος στην αγορά στην οποία είχε ηγετική θέση. Βλ. σκέψη 260 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

90 — Βλ. σκέψεις 259 και 264 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

91 — Βλ. σκέψη 259 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

92 — Βλ., μεταξύ άλλων, σκέψη 264 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

127. Εκτιμώ, συνεπώς, ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει τον παρόντα λόγο αναιρέσεως ως αβάσιμο.

*B – Πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της AZ, την ιδιότητά της ως πρωτοπόρου στην αγορά και την οικονομική της ισχύ*

## 1. Επιχείρημα

128. Η ΕΦΡΙΑ υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της AZ, η ιδιότητά της ως πρωτοπόρου στην αγορά και η οικονομική της ισχύς αποτελούσαν αποδεικτικά στοιχεία της δεσπόζουσας θέσεώς της. Τα τρία αυτά στοιχεία είναι κοινά χαρακτηριστικά πολλών καινοτόμων εταιριών οι οποίες επιδίδονται επιτυχώς σε έρευνα για νέα προϊόντα και δεν καθιστούν δυνατή ουσιώδη διάκριση μεταξύ δεσποζουσών και μη επιχειρήσεων. Το Γενικό Δικαστήριο προέβη, επομένως, σε εσφαλμένη εφαρμογή της νομολογίας του παρόντος Δικαστηρίου και, ειδικότερα, των αποφάσεων στις υποθέσεις RTE και ITP κατά Επιτροπής (καλούμενη «Magill») <sup>93</sup> και IMS Health <sup>94</sup>, σύμφωνα με τις οποίες η απλή κατοχή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα περί υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως στην απόφαση Magill επειδή υπήρχαν στοιχεία επί τη βάσει των οποίων το Δικαστήριο έκρινε ότι τα προγράμματα εκπομπών της Magill κατ' ουσίαν ισοδυναμούσαν με βασική διευκόλυνση <sup>95</sup>. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έχει σημαντικές επιπτώσεις καθόσον κρίνει, στην πραγματικότητα, ότι μία εταιρία που εισέρχεται πρώτη στην αγορά με καινοτόμο προϊόν πρέπει να αποφύγει την απόκτηση πλήρους σειράς δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή την άσκησή τους προκειμένου να μη θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η ΕΦΡΙΑ επικρίνει επιπλέον το Γενικό Δικαστήριο επειδή δεν επιβεβαίωσε ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της AZ της παρείχαν τη δυνατότητα να δρα ανεξάρτητα στην αγορά.

129. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός αναιρέσεως στηρίζεται σε επαναλαμβανόμενη σύγχυση μεταξύ της αξιολογήσεως της δεσπόζουσας θέσεως και του χαρακτηρισμού ορισμένης συμπεριφοράς ως καταχρηστικής. Η αναγνώριση της σημασίας των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ως συνεκτιμώμενου παράγοντα για να προσδιοριστεί αν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση είναι τόσο παλαιά όσο και το ίδιο το δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης και είχε ήδη αναγνωριστεί στην απόφαση επί της υποθέσεως Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής <sup>96</sup>. Επιπροσθέτως, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δικαιούχου διπλώματος ευρεσιτεχνίας μπορεί να στοιχειοθετηθεί μόνο κατόπιν ειδικής αναλύσεως της καταστάσεως της αγοράς, η οποία στην παρούσα υπόθεση εκτίθεται σε πολλές αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλομένης αποφάσεως και επικυρώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο. Επιπλέον, το γεγονός ότι ένα δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δεν αντιστοιχεί ευθέως με δεσπόζουσα θέση δεν αναιρεί το γεγονός ότι ενδέχεται να αποτελεί σοβαρό εμπόδιο στην είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά ή στην επέκτασή της δραστηριότητάς τους.

## 2. Εκτίμηση

130. Κατά τη γνώμη μου, η ΕΦΡΙΑ απλώς προέβαλε την πλάνη περί το δίκαιο του Γενικού Δικαστηρίου χωρίς να αναφέρει κατά ποιο τρόπο υπέπεσε σε τέτοια πλάνη συνεκτιμώντας την ισχύ του πρωτοπόρου και την οικονομική ισχύ κατά την συνολική αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσεως της AZ. Εκτιμώ επομένως ότι τα επιχειρήματα της ΕΦΡΙΑ ως προς τα ζητήματα αυτά είναι απαράδεκτα.

93 — Απόφαση της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P (Συλλογή 1995, σ. I-743).

94 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51.

95 — Βλ. σκέψη 47 της αποφάσεως Magill (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 93).

96 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 113).

131. Όσον αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, κατά τη γνώμη μου, η κατοχή τέτοιων αποκλειστικών δικαιωμάτων δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια σχετική αγορά επειδή ενδέχεται να υπάρχουν υποκατάστατα των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών. Επομένως, όπως ανέφερε η Επιτροπή στα υπομνήματά της, δεν υπάρχει τεκμήριο ως προς ότι η κατοχή τέτοιων δικαιωμάτων συνεπάγεται ισχύ στην αγορά. Πράγματι, πολλά προϊόντα που απολαύουν της προστασίας διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, δικαιώματος δημιουργού, δικαιώματος σήματος ή σχεδίου δεν έχουν εμπορική επιτυχία. Εντούτοις, σε ορισμένες συγκεκριμένες περιπτώσεις η κατοχή τέτοιων δικαιωμάτων ενδέχεται να αρκεί αυτή καθ' εαυτή για να προσδώσει δεσπόζουσα θέση σε μια επιχείρηση. Εναλλακτικώς, η κατοχή τέτοιων δικαιωμάτων ενδέχεται, σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία, να οδηγήσει στη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσεως. Κάθε αξιολόγηση περί δεσπόζουσας θέσεως πρέπει να γίνεται σε κάθε περίπτωση χωριστά και τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας πρέπει να κρίνονται σε γενικές γραμμές με τον ίδιο τρόπο όπως τα υπόλοιπα περιουσιακά δικαιώματα, λαμβανομένων δεόντως υπόψη των ιδιαιτεροτήτων των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

132. Η άποψη της ΕΦΡΙΑ ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας μπορούν να προσδώσουν δεσπόζουσα θέση μόνο όταν τα δικαιώματα αυτά αποτελούν βασική διευκόλυνση δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στη νομολογία που ο διάδικος αυτός επικαλείται<sup>97</sup>, η οποία αφορά το ενδεχόμενο καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως λόγω της αρνήσεως χορηγήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως τέτοιων δικαιωμάτων. Επιπλέον, μολονότι η κατοχή δικαιώματος το οποίο είναι αναγκαίο για τη δραστηριοποίηση σε μια σχετική αγορά προσδίδει αναμφισβήτητα δεσπόζουσα θέση σε μια επιχείρηση όσον αφορά τη συγκεκριμένη αγορά λόγω των τιθέμενων φραγμών εισόδου, εντούτοις η αναγκαιότητα δεν είναι *sine qua non* προϋπόθεση για τη διαπίστωση υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως σε τέτοιες περιπτώσεις<sup>98</sup>.

133. Η διαπίστωση όμως της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως δεν εμπεριέχει καθ' εαυτή καμία μομφή έναντι της οικείας επιχειρήσεως<sup>99</sup>. Μόνο η κατάχρηση της θέσεως αυτής υποβάλλεται σε κυρώσεις δυνάμει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Συνεπώς, το γεγονός ότι το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η Επιτροπή μπορεί να συνεκτιμήσει, μεταξύ άλλων, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της AZ, την ιδιότητά της ως πρωτοπόρου στην αγορά και την οικονομική της ισχύ ως ενδείξεις δεσπόζουσας θέσεως ουδόλως αποκλείει τον θεμιτό ανταγωνισμό επί της ποιοτικής αξίας είτε εκ μέρους της ίδιας της AZ είτε, πράγματι, εκ μέρους οποιασδήποτε άλλης φαρμακευτικής εταιρίας.

134. Υπό το πρίσμα της μη αμφισβητούμενης διαπιστώσεως στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 271 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το Losec, ως ο πρώτος ΑΑΠ που εισήλθε στην αγορά, προστατευόταν με ιδιαίτερος ισχυρό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, βάσει του οποίου η AZ διεξήγαγε σειρά δικαστικών αγώνων που της έδωσαν τη δυνατότητα να ασκήσει σημαντική ανταγωνιστική πίεση επί των ανταγωνιστών της<sup>100</sup> και να διαμορφώσει σε μεγάλο βαθμό τους όρους εισόδου τους στην αγορά, εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας στη σκέψη 272 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι η προστασία που προσέφερε στο Losec το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας παρέσχε στην AZ τη δυνατότητα να ασκήσει ισχυρή πίεση επί των ανταγωνιστών της, στοιχείο που αποτελεί, αυτό καθ' εαυτό<sup>101</sup>, σημαντική ένδειξη περί της εκ μέρους της κατοχής δεσπόζουσας θέσεως. Συνεπώς η φράση «αυτό καθ' εαυτό», την οποία αμφισβητεί η ΕΦΡΙΑ, πρέπει να τεθεί στο πλαίσιο της και υπό το πρίσμα του ειδικού και σαφούς σκεπτικού του

97 — Απόφαση Magill, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 93· απόφαση IMS Health, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51, και απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1988, 238/87, Volvo (Συλλογή 1988, σ. 6211).

98 — Ο αναγκαιότητα έχει, εντούτοις, πρωταρχική σημασία για τη στοιχειοθέτηση καταχρήσεως σε τέτοιες υποθέσεις βασικών διευκολύνσεων.

99 — Βλ. απόφαση Michelin I, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 66 (σκέψη 57), και απόφαση της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψη 37).

100 — Takeda, Byk Gulden και Eisai.

101 — Περιλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, εξαιρετικά μεγάλων μεριδίων αγοράς.



Γενικού Δικαστηρίου. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε άλλα στοιχεία, και μάλιστα τα εξαιρετικά μεγάλα μερίδια αγοράς της AZ στις σχετικές αγορές, κατά την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση σαφώς δεν απαιτείται μόνο η «απλή κατοχή» δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως, όπως υποστηρίζει η ΕΦΡΙΑ.

135. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει τον παρόντα λόγο αναιρέσεως ως εν μέρει απαράδεκτο και εν μέρει αβάσιμο.

## VI – Η αντανάιρεση της Επιτροπής

### A – Επιχείρημα

136. Με την αντανάιρεσή της η Επιτροπή βάλλει κατά της εκτιμήσεως του Γενικού Δικαστηρίου, στις σκέψεις 840 έως 861 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, βάσει της οποίας το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή απέδειξε όσον αφορά τη Σουηδία, όχι όμως όσον αφορά τη Δανία και τη Νορβηγία, ότι η ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά των καψακίων Losec μπορούσε να αποτρέψει τις παράλληλες εισαγωγές των προϊόντων αυτών και, άρα, είχε τη δυνατότητα να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

137. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένα τους κανόνες περί βάρους και βαθμού αποδείξεως κρίνοντας ότι η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει ότι οι εθνικές αρχές, κατόπιν της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά έκλιναν προς την ανάκληση των αδειών παράλληλων εισαγωγών ή πράγματι κατά συνήθη πρακτική τις ανακαλούσαν. Στην πραγματικότητα, το Γενικό Δικαστήριο επικεντρώθηκε στα πραγματικά αποτελέσματα της πρακτικής ή, μάλλον, σε μία συγκεκριμένη αντίληψη περί «αποτελεσμάτων», αντί να εφαρμόσει το νομικό κριτήριο που το ίδιο είχε θέσει. Το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου είναι αντιφατικό και έχει παράδοξες επιπτώσεις. Έτσι, μολονότι η Δανία ήταν συγκεκριμένα το μόνο κράτος όπου η στρατηγική της AZ όσον αφορά τις ανακλήσεις αποδείχθηκε πλήρως αποτελεσματική, εντούτοις το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρξε κατάχρηση στο κράτος αυτό, πράγμα που καταδεικνύει ότι το κριτήριο αιτιότητας που εφαρμόστηκε ήταν πολύ στενό. Συνεπώς, το γεγονός και μόνο ότι άλλοι παράγοντες μπορεί να συνέβαλαν στον αποκλεισμό κάθε παράλληλου εμπορίου ουδόλως δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι η ανάκληση δεν μπορούσε επίσης να έχει αυτό το αποτέλεσμα. Επιπλέον, καθόσον το νομικό πλαίσιο στις τρεις αυτές χώρες ήταν πανομοιότυπο, συνιστά αντίφαση η κατάληξη σε διαφορετικά αποτελέσματα. Επιπροσθέτως, το Γενικό Δικαστήριο δεν εκτίμησε, στη σκέψη 850 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία και προέβη, στις σκέψεις 839 και 846 της αποφάσεως αυτής σε προδήλως εσφαλμένη εφαρμογή του τεκμηρίου της αθωότητας.

138. Επιπροσθέτως, η διαπίστωση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 848 και 849 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα έγγραφα της AZ, στα οποία αναφέρθηκε η Επιτροπή, αντανάκλουν απλώς την προσωπική άποψη, ή τις προσδοκίες, των εργαζομένων της AZ και στην πιο ακραία εκδοχή θα μπορούσε να συναχθεί η πρόθεση της AZ για αποκλεισμό των παράλληλων εισαγωγών μέσω της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec, συνιστά πρόδηλη παραμόρφωση του σαφούς περιεχομένου των αποδεικτικών στοιχείων. Τα έγγραφα αυτά δείχνουν ότι η AZ διεξήγαγε τις δικές της έρευνες σχετικά με τις πρακτικές των εθνικών αρχών και είχε συμπεράνει ότι η στρατηγική αυτή είχε δυνατότητα επιτυχίας στα τρία συγκεκριμένα κράτη. Υπ' αυτές τις συνθήκες, κακώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή όφειλε να ερευνήσει, *ex post facto*, πολλά έτη μετά τα γεγονότα ποια θα μπορούσε να είναι η στάση μιας αρχής, ενώ η έρευνα της AZ όσον αφορά τη στάση των αρχών ήταν εξαιρετικά αξιόπιστη. Ούτε μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή ότι δεν επιβεβαίωσε μια πρακτική η οποία δεν υπήρχε, λόγω του γεγονότος ότι το σχέδιο «αλλαγής και ανακλήσεως» ήταν χωρίς προηγούμενο. Το Γενικό Δικαστήριο, επιπλέον, κακώς απέρριψε στη σκέψη 849 τη σημασία των αποδεικτικών στοιχείων σχετικά με την πρόθεση, ερχόμενο σε αντίθεση τόσο με το κριτήριο που το ίδιο είχε θέσει όσο και με τη νομολογία του Δικαστηρίου.

B – Εκτίμηση

139. Οι αναιρεσείουσες προέβαλαν πρωτοδίκως ότι η μείωση των παράλληλων εισαγωγών καψακίων Losec στη Σουηδία, τη Δανία και τη Νορβηγία οφειλόταν στην επιτυχή πορεία των δισκίων Losec MUPS παρά στην ανάκληση των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Η Επιτροπή εκτίμησε, εντούτοις, ότι υπήρχε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του αποκλεισμού του παράλληλου εμπορίου και της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά<sup>102</sup>.

140. Το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η Επιτροπή έχει το βάρος να αποδείξει τα αναγκαία αντιθέτως προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα της ανακλήσεως επί του παράλληλου εμπορίου. Σαφώς, επομένως, προκύπτει ότι αντιθέτως προς όσα προβάλλει, η Επιτροπή δεν όφειλε να αποδείξει αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά των καψακίων Losec και της παρεμποδίσεως του παράλληλου εμπορίου, αλλά απλώς ότι «οι εθνικές αρχές ηδύναντο να ανακαλέσουν ή, κατά την πρακτική τους, ανακαλούσαν τις άδειες παράλληλων εισαγωγών κατόπιν της ανακλήσεως»<sup>103</sup>.

141. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν προσκόμισε απτές αποδείξεις για το ότι, κατόπιν της ανακλήσεως των αδειών κυκλοφορίας των καψακίων Losec στη Δανία και τη Νορβηγία, οι εθνικές αρχές ηδύναντο να ανακαλέσουν ή, κατά την πρακτική τους, ανακαλούσαν τις άδειες παράλληλων εισαγωγών. Το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι η Επιτροπή, όσον αφορά τη Δανία και τη Νορβηγία, δεν είχε αποδείξει το αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτέλεσμα της ανακλήσεως, καθόσον στηρίχθηκε σε στοιχεία τα οποία απλώς αντανάκλούσαν τις προσδοκίες της ΑΖ όσον αφορά τις πιθανές αντιδράσεις των αρμοδίων αρχών στα κράτη αυτά όσον αφορά την ανάκληση. Εντούτοις, στην περίπτωση της Σουηδίας, η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε όσον αφορά το ζήτημα αυτό επειδή παρέπεμπε σε έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία προερχόμενα από τον σουηδικό οργανισμό φαρμάκων, τα οποία αυτός είχε χορηγήσει στην ΑΖ, και από τα οποία προέκυπτε ότι ο οργανισμός αυτός θεωρούσε ότι προϋπόθεση για τη χορήγηση αδειών παράλληλων εισαγωγών ήταν η ισχύς των αδειών κυκλοφορίας στην αγορά<sup>104</sup>. Η ίδια η Επιτροπή συνομολογεί ότι δεν υπήρχαν τέτοια απτά αποδεικτικά στοιχεία όσον αφορά τη Νορβηγία και τη Δανία.

142. Σαφώς προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι η ΑΖ είχε διεξαγάγει δικές της έρευνες για τις πρακτικές των εθνικών αρχών και είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η στρατηγική της είχε δυνατότητα επιτυχίας στα τρία συγκεκριμένα κράτη<sup>105</sup>. Κατά τη γνώμη μου, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο δεν ερμήνευσε εσφαλμένα τους κανόνες περί κατανομής και βαθμού αποδείξεως και ορθώς απέρριψε αποδεικτικά στοιχεία τα οποία αντανάκλούσαν την εκτίμηση της ίδιας της ΑΖ ως προς το αν οι δανικές και νορβηγικές αρχές έκλιναν προς την ανάκληση των αδειών παράλληλων εισαγωγών κατόπιν της ανακλήσεως αδειών κυκλοφορίας στην αγορά. Φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι οι βασισμένες σε ενημέρωση, αλλά σε κάθε περίπτωση υποκειμενικές, προσδοκίες της ΑΖ σε σχέση με την αντίδραση των δανικών και νορβηγικών αρχών όσον αφορά την ανάκληση, οι οποίες στηρίχθηκαν σε γνωμοδότηση δικηγόρου της νομικής της υπηρεσίας<sup>106</sup>, αποτελούσαν απόδειξη της αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού προθέσεως της ΑΖ, αλλά δεν πληρούσαν, αυτές καθ' εαυτές, την προϋπόθεση στοιχειοθετήσεως αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος ελλείψει άλλου απτού ή αντικειμενικού αποδεικτικού στοιχείου το οποίο να επιβεβαιώνει τις προσωπικές αυτές γνώμες ή προσδοκίες.

102 — Βλ. σκέψη 753 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

103 — Βλ. σκέψη 846 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, βλ. επίσης σκέψη 839.

104 — Βλ. σκέψη 862 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία αναφέρεται στο σημείο 315 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

105 — Βλ., για παράδειγμα, σκέψεις 780 και 848.

106 — Η οποία κατά την Επιτροπή στηρίζεται σε ενδεδειγμένη και εξαντλητική έρευνα.

143. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι η AZ είχε την πεποίθηση, επί τη βάσει εκτεταμένης έρευνας και εξειδικευμένων συμβουλών, ότι οι ενέργειές της θα είχαν το επιθυμητό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτέλεσμα δεν αρκεί, αυτό καθ' εαυτό, επειδή από τον αντικειμενικό χαρακτήρα της έννοιας της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως προκύπτει ότι τα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματα μιας πρακτικής πρέπει να αξιολογούνται επί τη βάσει αντικειμενικών στοιχείων. Η ύπαρξη απτών αποδείξεων, πέραν της αποδείξεως προθέσεως αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, είναι απαραίτητη προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ότι η συμπεριφορά αντικειμενικά τείνει προς τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το επιχείρημα της Επιτροπής ότι είναι δυσχερής η εύρεση τέτοιων αποδεικτικών στοιχείων μετά τα γεγονότα πρέπει να απορριφθεί, υπό το πρίσμα του βάρους αποδείξεως το οποίο φέρει η Επιτροπή. Επισημαίνω επίσης ότι, σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία, ούτε προέβαλε με τα υπομνήματά της, ότι είχε ανεπιτυχώς επιχειρήσει να ερευνησει ποια ήταν η στάση των αρμόδιων αρχών στη Δανία και τη Νορβηγία όσον αφορά την ανάκληση αδειών κυκλοφορίας στην αγορά και αδειών για παράλληλες εισαγωγές.

144. Κατά τη γνώμη μου, η εκτίμηση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 850 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν είναι εσφαλμένη. Μολονότι στη σκέψη αυτή δεν παραπέμπεται ρητώς το σημείο 302 της προσβαλλομένης αποφάσεως αλλά το σημείο 311 το οποίο παραπέμπει στο σημείο 302 της αποφάσεως αυτής, σαφώς προκύπτει ότι στο σημείο αυτό απλώς εκτίθενται οι προσδοκίες της ίδιας της AZ σχετικά με την πρακτική και, άρα, η αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού πρόθεσή της. Συναφώς, το σημείο 302 της προσβαλλομένης αποφάσεως αναφέρεται το έγγραφο σχετικά με τη νορβηγική LPPS<sup>107</sup> το οποίο αναφέρει ότι αναμενόταν «ότι το παράλληλο εμπόριο καψακίων Losec θα περιοριζόταν σταδιακά [...]» και θα επαναλαμβανόταν η κατάσταση που είχε διαμορφωθεί στη Δανία κατόπιν της θέσεως σε κυκλοφορία των Losec MUPS. Εκτιμώ ότι η απόδειξη αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού προθέσεως δεν στοιχειοθετεί τον αναγκαίο αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας στην αγορά των καψακίων Losec και τον αποκλεισμό των παράλληλων εισαγωγών. Αντιθέτως προς όσα διατείνεται η Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο δεν έκρινε ότι απαιτούνταν η εξάλειψη του παράλληλου εμπορίου στη Δανία να οφείλεται αποκλειστικώς στην ανάκληση, δεδομένου ότι διαπίστωσε στη σκέψη 850 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «δεν αποδεικνύεται κανένας σύνδεσμος μεταξύ της ανακλήσεως της άδειας κυκλοφορίας των καψακίων Losec και του αποκλεισμού των παράλληλων εισαγωγών».

145. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι εκ των υστέρων διαπιστώθηκε ότι επηρεάστηκε το παράλληλο εμπόριο καψακίων Losec στη Δανία και όχι στη Σουηδία δεν συνιστά παραδοξότητα, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή. Στην πρώτη περίπτωση, δεν υπήρχε απόδειξη του αναγκαίου αιτιώδους συνδέσμου στην προσβαλλόμενη απόφαση, ελάττωμα το οποίο δεν μπορεί να θεραπευθεί με μεταγενέστερα της εκδόσεως της αποφάσεως αυτής αποδεικτικά στοιχεία. Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να εκτιμηθεί επί τη βάσει του περιεχομένου της. Στη δεύτερη περίπτωση, το γεγονός ότι μια συγκεκριμένη αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού πρακτική ήταν ανεπιτυχής δεν αναιρεί τα δυνητικά/ευλογοφανή αποτελέσματά της κατά τον χρόνο εφαρμογής της πρακτικής αυτής.

146. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει την αντανάιρεση της Επιτροπής ως αβάσιμη.

## VII – Δικαστικά έξοδα

147. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο εφαρμόζεται στην κατ' αναίρεση δίκη δυνάμει του άρθρου 118 του ίδιου Κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.

107 — Losec Post Patent Strategy [στρατηγική μετά τη λήξη του διπλώματος ευρεσιτεχνίας του Losec].

148. Δεδομένου ότι οι αναιρεσείουσες ηττήθηκαν όσον αφορά την αναίρεσή τους, πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδα της αναιρέσεως αυτής, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της Επιτροπής.

149. Δεδομένου ότι η ΕΦΡΙΑ ηττήθηκε όσον αφορά την αναίρεσή της, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα της αναιρέσεώς της, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της Επιτροπής. Η ΕΦΡΙΑ πρέπει να φέρει τα δικαστικά έξοδα της παρεμβάσεώς της υπέρ της προσφυγής των αναιρεσειουσών. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν ζήτησε να καταδικαστεί η ΕΦΡΙΑ στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής όσον αφορά της παρέμβαση της ΕΦΡΙΑ, η ΕΦΡΙΑ δεν φέρει τα έξοδα αυτά.

150. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ηττήθηκε όσον αφορά την αντανάιρεσή της, υπό το πρίσμα των ιδιαίτερων περιστάσεων της υποθέσεως όπου οι αναιρεσείουσες δεν κατέθεσαν υπόμνημα όσον αφορά την αντανάιρεση αυτή, η Επιτροπή πρέπει να φέρει να δικαστικά της έξοδα.

### VIII – Πρόταση

151. Για τους ανωτέρω λόγους, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

- i) να απορρίψει την αναίρεση που άσκησαν η AstraZeneca AB και η AstraZeneca plc·
- ii) να απορρίψει την αναίρεση που άσκησε η European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (ΕΦΡΙΑ)·
- iii) να απορρίψει την αντανάιρεση που άσκησε η Επιτροπή·
- iv) να καταδικάσει την AstraZeneca AB και την AstraZeneca plc, όσον αφορά την αναίρεσή τους, στα δικαστικά τους έξοδα καθώς και στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής·
- v) να καταδικάσει την ΕΦΡΙΑ, όσον αφορά την αναίρεσή της, στα δικαστικά της έξοδα καθώς και στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής·
- vi) να καταδικάσει την ΕΦΡΙΑ, όσον αφορά την αναίρεση που άσκησαν η AstraZeneca AB και η AstraZeneca plc, στα δικαστικά της έξοδα·
- vii) να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της ανταναιρέσεώς της.