



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JÁN MAZÁK
esitatud 15. mail 2012¹

Kohtuasi C-457/10 P

**AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc
versus**

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus — Konkurents — Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine —
Maohaavandiravimite turg — Ravimite täiendava kaitse tunnistuste korra ja ravimite turuleviimise
korra kuritarvitamine — Eksitavad avaldused — Turuleviimise lubade tühistamine —
Geneeriliste ravimite turuleviimise ja paralleelimpordi takistused

I. Sissejuhatus

1. Oma apellatsioonkaebuses paluvad AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc (edaspidi „apellandid”) tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 1. juuli 2010. aasta otsuse kohtuasjas T-321/05: AstraZeneca vs. komisjon,² millega kohus jättis suures osas rahuldamata nende hagi komisjoni otsuse K(2005) 1757 tühistamise kohta.³ Vastavalt vaidlusalusele otsusele määras komisjon nendele ettevõtjatele 60 miljoni euro suuruse trahvi selle eest, et nad olid kuritarvitanud patendisüsteemi ja farmaatsiatoodete turuleviimise korda, et takistada või aeglustada konkureerivate geneeriliste ravimite turule sisenemist ja takistada paralleelkaubandust.

2. Esimeses astmes apellantide nõuete toetuseks menetlusse astunud European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) esitas vastuapellatsioonkaebuse, paludes tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja vaidlusalune otsus. Ka komisjon esitas vastuapellatsioonkaebuse, paludes tühistada vaidlustatud kohtuotsus osas, milles see tühistas vaidlusaluse otsuse osaliselt ja muutis seda.

II. Vaidluse aluseks olevad asjaolud

3. AstraZeneca plc group (edaspidi „AZ”) on ravimikontsern, mis tegutseb maailma tasandil uuenduslike toodete leiutamise, arendamise ja turustamise valdkonnas. Selle tegevus keskendub teatud ravimivaldkondadele, mille hulgas on eelkõige seedeelundite haigused. Sellega seoses on üks peamisi AZ poolt turustatud tooteid tuntud nime all Losec, mis on kaubamärk, mida kasutatakse suuremal osal Euroopa turgudest. See omeprasoolil põhinev ravim, mida kasutatakse seedeelundite haiguste puhul, mis on seotud ülihappesusega, ja eriti selleks, et takistada proaktiivselt maomahlade sekretsiooni; oli turul esimene ravim, millel on otsene toime prootonpumbale, st mao seintel asuvates parietaalrakkudes sisalduvale spetsiifilisele ensüümile, mis pumpab hapet makku.

1 — Algkeel: inglise.

2 — EKL 2010, lk II-2805 (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”).

3 — 15. juuni 2005. aasta otsus [EÜ] artikli 82 ja Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu artikli 54 alusel algatatud menetluse kohta (juhtum COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca) (edaspidi „vaidlusalune otsus”).

4. Generics (UK) Ltd ja Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB esitasid 12. mail 1999 komisjonile kaebuse, mille kohaselt AZ tegevus takistas neil viia teatud EMP turgudele omeprasooli geneerilisi variante. 9. veebruari 2000. aasta otsusega kohustas komisjon AZ-d alluma uurimistele tema Londonis ja Södertäljes asuvates ruumides. Komisjon võttis 25. juulil 2003 vastu menetluse alustamise otsuse ja 29. juulil 2003 edastas komisjon AZ-le vastuväiteteatise. Pärast mitmekordset suulist ja kirjalikku teabevahetust aastatel 2003–2005, võttis komisjon 15. juunil 2005 vastu vaidlusaluse otsuse, milles ta tuvastas, et AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc olid toime pannud kaks turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, rikkudes nii EÜ artiklit 82 (nüüd ETLT artikkel 102) ja EMP lepingu artiklit 54.

5. Vaidlusaluse otsuse artikli 1 lõike 1 kohaselt seisnes esimene süüks pandud tegevus eksitavates avaldustes, mis olid esitatud Saksamaa, Belgia, Taani, Norra, Madalmaade ja Ühendkuningriigi patendiametitele ning Saksamaa ja Norra kohtutele. Komisjon leidis selles osas, et need avaldused olid osa üldisest strateegiast, mille eesmärk oli hoida geneeriliste ravimite tootjaid turult eemal, saades või säilitades omeprasoolile täiendava kaitse tunnistusi (edaspidi „TKT-d”),⁴ millele AZ-l polnud õigust või millele tal oli õigus lühemaks ajaks.

6. Vaidlusaluse otsuse artikli 1 lõike 2 kohastel seisnes teine kuritarvitamine taotlustes tühistada Loseci kapslite turuleviimise load Taanis, Norras ja Rootsis, koostoimes Loseci kapslite turult eemaldamisega ning Losec MUPS-i (*Multiple Unit Pellet System*) tablettide turuleviimisega nendes kolmes riigis. Komisjoni väitel tehti seda selleks, et kindlustada, et geneerilise omeprasooli tootjatel ei oleks võimalik kasutada nõukogu 26. jaanuari 1965. aasta direktiivi 65/65/EMÜ (ravimeid käsitlevate õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta)⁵ artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud kiirregistreerimist, ning selle tagajärjeks oli ka see, et paralleelimportijad võisid kaotada oma paralleelimpordi load. Komisjon vaidlustas eelkõige õigusliku raamistiku strateegilise kasutamise apellantide poolt, mille eesmärk oli kunstlikult kaitsta konkurentsi eest tooteid, mis ei olnud enam kaitstud patendiga ja mille andmete ainuõigusperiood oli lõppenud.

7. Nende kahe kuritarvitamise eest määras komisjon apellantidele solidaarselt 46 miljoni euro suuruse trahvi ning AstraZeneca AB-le 14 miljoni euro suuruse trahvi.

8. Apellandid esitasid hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 25. augustil 2005, ning milles nad palusid kõnealune otsus tühistada. Selles hakis seati kahtluse alla vaidlusaluse otsuse õiguspärasus seoses asjaomase turu määratluse, turgu valitseva seisundi hinnangu, turgu valitseva seisundi esimese ja teise kuritarvitamise ning määratud trahvide summadega.

9. Vaidlustatud kohtuotsusega jättis Üldkohus vaidlusaluse otsuse suures osas jõusse. Üldkohus tühistas siiski vaidlusaluse otsuse artikli 1 lõike 2, mis käsitles teist kuritarvitamist, selles osas, milles selles lõikes järeldatakse, et apellandid on rikkunud EÜ artiklit 82 ja EMP lepingu artiklit 54, taotledes Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist Taanis ja Norras samaaegselt Loseci kapslite turult eemaldamise ja Losec MUPS-i turuleviimisega neis kahes riigis, osas kus järeldati, et need toimingud võivad piirata Loseci kapslite paralleelimpordi viidatud riikides. Sellest tulenevalt vähendas Üldkohus apellantidele solidaarselt määratud trahvi summat 40 250 000 euroni ja AstraZeneca AB-le määratud trahvi summat 12 250 000 euroni ning jättis hagi ülejäänud osas rahuldamata.

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

5 — EÜT 1965, 22, lk 369.

III. Poolte nõuded Euroopa Kohtus

10. Oma apellatsioonkaebuses paluvad apellandid Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsuse ja vaidlusaluse otsuse; teise võimalusena paluvad nad, et Euroopa Kohus vähendaks oma kaalutusõigust kasutades trahvi, mis määrati apellantidele vaidlusaluse otsuse artikliga 2; ja paluvad mõista esimese kohtuastme ja apellatsioonimenetlusega kaasnenud kohtukulud välja komisjonilt.

11. EFPIA palub Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja vaidlusalune otsus ning mõista komisjonilt välja esimese kohtuastme ja apellatsioonimenetlusega kaasnenud kohtukulud, sealhulgas EFPIA menetlusse astumisega seotud kulud.

12. Komisjon palub Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus ja EFPIA vastuapellatsioonkaebus rahuldamata, jätta apellantide apellatsioonimenetluse kohtukulud nende endi kanda ja mõista EFPIA vastuapellatsioonkaebuse menetluse kulud välja EFPIA-lt endalt.

IV. Apellatsioonkaebus

13. Väited, mis apellandid apellatsioonkaebuse toetuseks esitasid, võib jagada nelja osasse.

A. *Esimene osa: asjaomase tooteturu määratlemine*

14. Apellandid esitavad tooteturu määratlemise kohta kaks väidet.

1. Esimene väide, mille kohaselt ei arvestatud korrektselt asjaolu, et PPI-de müügi kasv H2 antagonistide arvel oli järkjärguline

a) Argumendid

15. Apellandid väidavad, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kuna ta ei kontrollinud korrektselt seda, kas prootonpumba inhibiitorite (PPI-d) kasutuse kasvu järkjärgulisus H2 antagonistide (antihistamiinid) arvel oli asjassepuutuv. See väide jaguneb kaheks osaks.

16. Esiteks väidavad apellandid, et Üldkohus ei viinud läbi ajalist analüüsi. Nimelt ei ole vaidlustatud kohtuotsuses, eriti selle punktides 66–82, tunnistatud vajadust uurida PPI-de ja H2 antagonistide vaheliste konkurentsuhete arenemist asjaomastel rikkumisperioodidel ega võetud arvesse muutusi, mis ilmsid asjaomastel geograafilistel turgudel. Õiguslikust seisukohast on vale otsustada teatud riigis asuva asjakohase 1993. aasta tooteturu kohta 2000. aasta konkurentsiolekorra alusel. Lisaks, asjaolu, et PPI-de ja H2 antagonistide vahelised suhted aja jooksul muutusid, ilmneb selgelt meditsiiniekspertide avaldustest, millele Üldkohus tugines.

17. Teiseks väidavad apellandid, et Üldkohus ei pidanud asjassepuutuvaks inertsit, mis oli iseloomulik PPI-sid puudutavate teadmiste levimisele meditsiiniringkondades ja retseptide väljakirjutamisele, ning mille tõttu H2 antagonistid asendati PPI-dega ajapikku ja järk-järgult. Üldkohus eksis, kui ta lükkas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 83–107 tagasi apellantide argumendi, et H2 antagonistid avaldasid PPI-dele tingimata märkimisväärset konkurentsipurvet, kuna PPI-de müük kasvas H2 antagonistide arvelt üksnes järk-järgult ja seega aeglasemalt, kui oleks võinud oodata, arvestades PPI-de ravialast paremust. Apellandid väidavad eelkõige, et Üldkohus eraldas kunstlikult H2 antagonistide ja PPI-de erinevaid eeliseid ja puudusi, mis olid tingimata üksteisega seotud. Nimelt, kui arst otsustab kirjutada välja H2 antagonisti, kuna tal on kartusi PPI-de kõrvalmõjude pärast, ei ole see otsus tehtud ainuüksi PPI-dega seotud kartuste toimele, vaid on kindlasti seotud ka H2 antagonistide kvaliteedi ja raviomaduste hindamisega, kaasa arvatud asjaoluga, et nendega esineb vähem riske.

18. EFPIA, kes toetab esimest väidet, leiab, et Üldkohus pööras tõendamiskoormise ümber, kuna ta nõudis, et apellandid näitaksid, et H2 antagonistide järk-järguline asendamine PPI-dega on turu määratlemise jaoks asjakohane.

19. Komisjon väidab, et esimene apellatsioonkaebuse väide ei ole tulemuslik, sest selles on vaidlustatud ainult üks osa Üldkohtu arutluskäigust. Asendamissuundumuste järk-järguline olemus on kõigest üks asjaomase turu üldise hindamise aspektidest ja igasugune õigusnormi rikkumine seoses selle aspektiga ei seaks seda hinnangut kahtluse alla. Komisjon väidab lisaks, et suur osa sellest väitest on vastuvõetamatu, kuna sellega on Euroopa Kohtul palutud faktilisi järeldusi uuesti hinnata.

20. Komisjon väidab, et igal juhul ei ole see väide põhjendatud. Esimese osa kohta väidab komisjon, et Üldkohus ei piirdunud oma analüüsis asjaomase perioodi lõpust pärinevate tõenditega, vaid, vastupidi, pööras tähelepanu vajadusele tõendada turu olemasolu asjaomase perioodi algusest peale. Lisaks oli Üldkohtul õigus, kui ta leidis, et uue toote müügi kasvu järkjärguline iseloom ei ole vastuolus asjaoluga, et sellel tootel oli olemas eraldiseisev tooteturk. Lisaks, apellantide poolt vaidlustamata asjaolu, et PPI-de ja H2 antagonistide vahelisi suhteid iseloomustas H2 antagonistide „ebasümmeetriline” asendamine ja ümber suunamine seedeelundite kergemate haiguste raviks, on asjakohane, näitamaks, et H2 antagonistid ei kujutanud endast märkimisväärset konkurentsipurvet PPI-dele. Lõpetuseks, „uue” turu ilmumine ei tähenda tingimata, et „vana” turg on kadunud või et uuel turul müüakse juba rohkem kui vanal turul.

21. Teise osa kohta leiab komisjon, et see põhineb vaidlustatud kohtuotsuse ekslikul tõlgendamisel. Üldkohus möönis küll inertsil olulisust, kuid leidis, et see ei tähenda, et H2 antagonistid avaldasid PPI-dele asjaomasel perioodil märkimisväärset purvet, kuna käesolevas asjas tulenes inerts peamiselt teabe puudumisest PPI-de kohta ja mitte H2 antagonistide omadustest.

b) Hinnang

22. Olen seisukohal, et apellantide esimene väide, mille kohaselt ei arvestatud asjaolu, et PPI-de müügi kasv H2 antagonistide arvel oli järkjärguline, ei ole tulemusetu, nagu seda väitis komisjon. On küll tõsi – nagu komisjon väitis –, et asjaomase turu hindamine põhineb mitmel teguril, mis võtavad arvesse kogu asjakohast perioodi aastatel 1993–2000, ja mitte pelgalt selle perioodi lõppu.⁶ Leian siiski, et see, millises ulatuses tooted on vastastikku asendatavad ehk asendustooted, on võtmetegur asjaomase tooteturu hindamiseks ELTL artikli 102 tähenduses.⁷ Arvestades asjaolu, et PPI-de ja H2 antagonistide müük aja jooksul muutus,⁸ ning Euroopa Kohtu järeldust, et esimene kuritarvitamine algas Saksamaal, Belgias, Taanis, Madalmaades ja Ühendkuningriigis hiljemalt 30. juunil 1993⁹ ning lõppes Taanis 30. novembril 1994 ja Ühendkuningriigis 16. juunil 1994,¹⁰ siis on kõnealuse tegevuse hindamiseks ELTL artikli 102 alusel esmatähtis, et asjaomane tooteturk tehti korrektselt kindlaks kogu asjassepuutuva ajavahemiku ning eelkõige aastate 1993 ja 1994 osas, võttes arvesse seda muutust.

23. Mis puudutab komisjoni esitatud vastuvõetamatuse vastuväidet, siis olen seisukohal, et esitades oma kirjalikes avaldustes Euroopa Kohtule eelkõige mitmelt meditsiiniekspertidelt ja IMS-i aruandest¹¹ pärit tõendeid, mida oli käsitletud ka Üldkohtus, taotlevad apellandid suures osas seda, et Euroopa Kohus neid tõendeid uuesti hindaks. Kuna apellatsioonkaebused piirduvad õigusküsimustega, ei saa

6 – Vt näiteks vaidlustatud kohtuotsuse punktid 68 ja 69.

7 – Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ELTL artikli 102 kohaldamisel hõlmab asjaomase toote või teenuse turg kõiki tooteid või teenuseid, mis nende iseloomulikke tunnuseid arvestades on eriti sobivad pidevat nõudlust rahuldama ja mis on teiste toodete või teenustega minimaalselt asendatavad; vt 26. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

8 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 84.

9 – Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 381 ja 612.

10 – Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 613.

11 – IMS Health'i poolt koostatud aruanne; vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 37.

Euroopa Kohus sellist uuesti hindamist läbi viia, kui ei ole väidetud, et Üldkohus moonutas neid tõendeid.¹² Apellandid ei ole aga väitnud, et asjaomaseid tõendeid moonutati. Olen arvamusel, et apellatsioonkaebuse käesolev väide on seega vastuvõetamatu selles osas, milles selles on soovitud kõnealuste faktiliste asjaolude uuesti hindamist.

24. Leian, et esimeses väites on siiski tõstatatud õigusküsimusi, mida ma järgnevalt analüüsin.

25. Esimese väite esimeses osas leiavad apellandid, et asjaolu, et Üldkohus tugines oma järeldustele, mis ta tegi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 68–72, et nõustuda komisjoni otsusega asjaomaste tooteturgede kohta eri riikides ajavahemikus 1993–2000 (Taanis 1999) on sisuliselt ekslik, sest kohus ei võtnud arvesse muutusi, mis toimusid nendel turgudel asjaomasel perioodil ja võttis selle perioodi turu määratlemisel aluseks mõni aasta hilisema olukorra. Vastupidi hageja väitele leian, et Üldkohus nõustus asjaomastel turgudel toimunud järkjärgulise arengu õigusliku tähtsusega. Vaidlustatud kohtuotsusest nähtub selgelt, et Üldkohus uuris seoses talle esitatud väitega järk-järgulise asendamise kohta üksikasjalikult viisi, kuidas H2 antagonistid asendusid PPI-dega¹³ aastatel 1991–2000, et hinnata, kas H2 antagonistid avaldasid asjaomasel ajavahemikul PPI-dele märkimisväärset konkurentsipurvet. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 84 möönis Üldkohus, et nii PPI-del põhinevate ravikuuride arv kui ka väärtuseline müük kasvas järk-järgult, ning on ilmselge, et see kohus oli teadlik sellest, et ühe osa jooksul asjaomasest perioodist ületas H2 antagonistidel põhinevate ravikuuride arv PPI-de oma.¹⁴ Üldkohus leidis siiski, et järkjärgulised muutused ei kinnitanud järeldust, et H2 antagonistid avaldasid PPI-dele asjaomasel perioodil märkimisväärset konkurentsipurvet. Need kaalutlused põhinevad kahel asjaolul.

26. Esiteks leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 91, et üldjuhul ja isegi farmaatsiatoodete turu puhul ei piisa olemasolevat toodet asendava uue toote müügi kasvu järkjärgulisest laadist, järeldamiseks, et olemasolev toode avaldab uuele tootele tingimata märkimisväärset konkurentsipurvet. Märgin, et apellandid ei vaidlustanud oma apellatsioonkaebuses seda järeldust ega selle järelduse teoreetilist raamistikku, mille Üldkohus esitas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 86–90. Samuti ei vaidlustanud apellandid vaidlustatud kohtuotsuse punktis 92 sisalduvat Üldkohtu järeldust, mille kohaselt nad ei esitanud tõendeid, mis võimaldaks järeldada, et see PPI-de müügi järkjärguline kasv oli tingitud H2 antagonistide poolsest märkimisväärsest konkurentsipurvest. Seega leian, et Üldkohus leidis õigesti, et apellandid piirdusid sellega, et püstitasid eelduse, et PPI-de müügi kasvu järkjärgulise laadi ning H2 antagonistide poolse konkurentsipurve vahel oli põhjuslik seos. Seega leidis Üldkohus õigesti, et selline eeldus ei saa põhimõtteliselt eksisteerida ja kohtuasjas ei olnud ühtki konkreetset tõendit, mis oleks võimaldanud sellist põhjuslikku seost leida. Leian, et seda tehes ei pööranud Üldkohus ümber tõendamiskoormist, mis lasub komisjonil seoses asjaomaste tooteturgede kindlaksmääramisega. Üldkohus märkis vaid, et talle esitatud väidet ei ole tõendatud.

27. Teiseks leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 96, et kuigi PPI-de müük oli 1993. aastal oluliselt väiksem kui H2 antagonistide müük, ei saa sellest järeldada, et H2 antagonistid avaldasid kõnealusel aastal PPI-dele märkimisväärset konkurentsipurvet, kuna ebasümmeetriline asendamine, kus PPI-de müük kasvas ning H2 antagonistide müük vähenes või jäi paigale, koos järeldusega, et H2 antagonistid orienteeruvad ümber haiguste kergemate vormide ravile, kinnitas kaalutlust, et H2 antagonistid ei avaldanud märkimisväärset konkurentsipurvet PPI-dele. Apellandid ei ole vaidlustanud ka neid Üldkohtu järeldusi.

12 — Vt 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/05 P: Baustahlgewebe vs. komisjon (EKL 1998, lk I-8417, punkt 23), ja 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: General Motors vs. komisjon (EKL 2006, I-3173, punkt 51).

13 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 83–107, eriti punktid 84 ja 101.

14 — Vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punktid 95 ja 96.

28. Olen seisukohal, et analüüs selle kohta, millise toote müük on teatud ajahetkel suurem, võib olla ebapiisav asjaomase turu määratlemiseks vastavalt konkurentsioigusele. Seega tuleb arenevate turgude puhul müügi ja asendamise suundumusi analüüsida aja jooksul. Pelk asjaolu, et asjaomase ajavahemiku lõpus toimus H2 antagonistide märkimisväärselt suur müük, ei tähenda, et H2 antagonistid ja PPI-d olid osa samast asjaomasest tooteturust, nagu väidavad apellandid. On võimalik, et „uued” ja „vanad” tooted eksisteerivad samaaegselt kahel eraldiseisval turul.

29. Seega leian, et Euroopa Kohus peaks esimese väite esimene osa osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

30. Mis puudutab inertsüüsi küsimust, siis olen arvamisel, et apellantide väide, mille kohaselt PPI-de ja H2 antagonistide suhtelised eelised ja puudused on tingimata üksteisega seotud, tuleks põhjendamatusse tõttu tagasi lükata, sest sellega on minu arvates üritatud praktiliselt esitada eeldus, mida ei ole kinnitatud Üldkohtu poolt kohtuasja konkreetsete asjaolude kohta tehtud selgete faktiliste järeldustega.¹⁵

31. Üldkohus möönis, et ravimeid määravate arstide „inertsüüsi” tase aeglustas PPI-de müüki ja järelkult ka H2 antagonistide PPI-dega asendamise protsessi.¹⁶ Üldkohus leidis siiski, et see ei tõenda, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärselt konkurentsipurvet PPI-dele.¹⁷ Kuigi Üldkohus möönis sõnaselgelt, et olemasoleva toote kvaliteet võib mõjutada ravimeid määravate arstide „inertsüüsi” astet, kui selle ravialast mõju loetakse piisavaks,¹⁸ leidis ta kohtutoimikus sisalduvate tõendite põhjal, et „inertsüüsi” on esiteks tingitud ettevaatlikkusest uue toote suhtes ja täpsemalt nende kartusest seoses PPI-de võimaliku kantserogeense kõrvalmõjuga. Lisaks märkis Üldkohus eelkõige, et kuna PPI-sid loeti ainsaks tõhusaks raviks seedeelundite haiguste raskete vormide korral, et seetõttu kasutati PPI-sid ja H2 antagonistide erineval raviotstarbel ja et PPI-de kasv ei toimunud tihti osalt väga arvestataval määral H2 antagonistide arvel, siis kinnitab see teesi, et arstide „inertsüüsi” sõltus rohkem PPI-de omadusi käsitleva teabe kogumisest ja levimisest kui H2 antagonistide kvaliteedist.¹⁹ Minu arvates ei saa sellised faktilisi järeldusi apellatsioonimenetluses vaidlustada, kui fakte ei ole moonutatud, mida aga apellandid ei ole väitnud.

32. Olen samuti arvamisel, et Üldkohtu poolne inertsüüsi käsitlus seoses turu määratlemise ja turgu valitseva seisundiga ei ole vastuoluline, nagu väidavad apellandid. Arsti inertsüüsi ravimite väljakirjutamisel uuriti nii seoses turu määratlemise kui ka turgu valitseva seisundi hindamisega, kusjuures tehti suhteliselt erinevaid järeldusi. Siiski leian, et neid erinevusi saab viia omavahel kooskõlla tänu asjaolule, et turu määratlemine ja turgu valitseva seisundi hindamine on konkurentsioiguse seisukohalt üsna erinevad toimingud. Lisaks on veelgi olulisem see, et inertsüüsi erinev käsitlus turu määratlemisel ja turgu valitseva seisundi hindamisel on täiesti kokkusobiv ja arusaadav Üldkohtu konkreetseid faktilisi järeldusi arvestades. Nimelt leidis Üldkohus selles osas, et kuigi inertsüüsi aeglustas H2 antagonistide PPI-dega asendamise protsessi, ei tõenda see, et H2 antagonistid avaldasid märkimisväärselt konkurentsipurvet PPI-dele, sest inertsüüsi ei olnud tingitud H2 antagonistide ravialastest omadustest, vaid pigem sellest, et puudusid teadmised PPI-de kohta, mis olid tegelikult raviomadustelt paremad. Turgu valitseva seisundi küsimuses aga leidis Üldkohus, et PPI turul ja seega raviomadustelt sarnaste toodete puhul andsid arstide inertsüüsi ravimite väljakirjutamisel koos AZ esimesena turule saabuja positsiooniga ja Loseci kaubamärgi tugeva mainega AZ-le märgatava konkurentsieelise.²⁰

15 — Leian, et palju tõendeid, mis apellandid esitasid seoses esimese väite selle osaga, on vastuvõetamatud, sest nendega on pelgalt üritatud saavutada Üldkohtu faktiliste järelduste uuesti hindamist. Vt eespool punkt 23.

16 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 94.

17 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 94.

18 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 98.

19 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 102.

20 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 278.

33. Seega leian, et Euroopa Kohus peaks esimese väite teine osa osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

2. Teine väide, et, hinnates komisjoni tuginemist hinnateguritele, ei võetud arvesse PPI-de ja H2 antagonistidega seotud üldist ravikulu

a) Argumendid

34. Apellandid väidavad, et Üldkohus ei analüüsinud PPI-dega toimuva ravi üldist maksumust võrreldes H2 antagonistidega toimuva ravi maksumusega, kui ta hindas hinnategureid, millele komisjon oli tuginenud. Nad väidavad selles osas, et kuigi PPI-de igapäevase doosi maksumus on kõrgem kui samaväärse igapäevase H2 antagonistide doosi maksumus, on üldine ravikulu peaaegu sama, sest PPI-d ravivad patsiente kiiremini. Kuigi Üldkohus tunnistas seda asjaolu vaidlustatud kohtuotsuse punktides 188 ja 193, leidis ta selle kohtuotsuse punktides 189 ja 190, et kuna hinna ja tõhususe suhte arvudesse panemine võib osutada eriti keeruliseks ja ebakindlaks, ei teinud komisjon ilmset kaalutusviga, võttes arvesse ravimite hinda identse raviperioodi jooksul. Tegelikult on Üldkohtu selline lähenemisviis õiguslikult väär, sest see pöörab ümber tõendamiskoormise. Kui komisjon üritab tugineda keerulistele ja ebakindlatele teguritele, nagu hinnategurid, peaks ta kas analüüsima neid tegureid rahuldaval moel või siis hoiduma nende tuginemisest, kui ta ei ole võimeline neid tõestama nende keerukuse tõttu.

35. EFPIA toetab seda väidet ja heidab Üldkohtule ette, et viimane ei rakendanud õigesti asendatavuse kriteeriumi, kui ta järeldas, et komisjon ei olnud teinud ilmset kaalutusviga, võrreldes hindu sama raviperioodi jooksul.

36. Komisjon väidab, et see väide ei ole tulemuslik, sest selles ei ole vaieldud vastu vaidlustatud kohtuotsuse punktis 191 tehtud järeldusele, et H2 antagonistid ei avaldanud märkimisväärset konkurentsipurvet PPI-dele oma madalamate hindadega, esiteks sellepärast, et arstid ja patsiendid olid vaid piiratud ulatuses tundlikud hinnaerinevustele, ja teiseks kehtivate õigusnormide tõttu. See väide on ka põhjendamata. Asjaolu, et vaidlusalune otsus põhineb 28-päevasel raviperioodil, ei saa pidada ilmseks kaalutusveaks, kuna oleks võimatu määrata kindlaks iga ravikuuri täpset kestust. Komisjon väidab sellega seoses, et apellantide käsitus tasuvusest on ülemäära lihtsustav ja ei võta arvesse kõikvõimalike erinevate seisundite ja individuaalsete ravikuuride paljusust. Lisaks näitab asjaolu, et Üldkohus luges hinnaerinevuste andmed asjakohaseks, seda, et hoolimata ebakindlusest pidas ta neid andmeid piisavalt usaldusväärseks, et need saaksid moodustada osa tervikhinnangust. Seda hinnangut ei saa apellatsioonimenetluses vaidlustada.

b) Hinnang

37. Olen arvamusel, et käesolev väide ei ole tulemuslik. Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 196, et hindadel tuginevad tegurid on oluline osa sellest, kuidas komisjon käesolevas asjas asjaomast turgu määratles. Isegi kui Üldkohus eksis, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 190, et komisjon ei teinud ilmset kaalutusviga, kui ta võttis arvesse ravimite hinna identse raviperioodi (28 päeva) jooksul,²¹ ei sea see siiski kahtluse alla Üldkohtu järeldusi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 171–175 ja 177, millele ei ole vastu vaieldud ja mille kohaselt H2 antagonistid ei saanud oma madalamate hindadega avaldada PPI-dele märkimisväärset konkurentsipurvet.²²

21 — Kuna tasuvuse arvudesse panemine võis osutada eriti keeruliseks ja ebakindlaks.

22 — „[K]una esiteks olid arstid ja patsiendid vaid piiratud ulatuses tundlikud hinnaerinevustele, sest ravialasel tõhususel on tähtis roll määratava ravimi valikus, ja teiseks ei olnud käsitletud riikides kehtivad õigusnormid loodud nii, et H2 antagonistide hinnad viiksid PPI-de hinnad või müügi alla.” Vt kokkuvõtte vaidlustatud kohtuotsuse punktis 191.

38. Lisaks sellele leian, et käesolev väide on põhjendamatu. Kuigi üldine hinnaerinevus H2 antagonistide ja PPI-de vahel võib olla madalam PPI-de parema tasuvuse tõttu, nagu väidavad apellandid ja nagu ka Üldkohus tõepoolest sõnaselgelt möönis, siis minu arvates on apellandid pelgalt väitnud, et Üldkohus eksis, kui ta nõustus sellega, et komisjon tugines PPI-de ja H2 antagonistide hinnaerinevusele 28-päevase raviperioodi põhjal. Apellandid ei vaidlustanud seevastu Üldkohtu järeldust, et tasuvuse arvudesse panemine võis osutada eriti keeruliseks ja ettearvamatuks. Seetõttu leian, et kuigi 28-päevane raviperiood ei ole täiesti usaldusväärne hindadel tuginev tegur, ei eksinud Üldkohus oma järelduses, et komisjon võis seda vaidlusaluses otsuses asjaomase tooteturu määratlemise raames arvesse võtta koos muude, veenvamate hindadel tuginevate teguritega, mis olid vaidlustatud kohtuotsuses välja toodud.

39. Sellest tulenevalt leian, et teine väide on tulemusetu ja põhjendamatu ning Euroopa Kohus peaks selle tagasi lükkama.

B. Teine osa: esimene turgu valitseva seisundi kuritarvitamine

40. Apellandid esitavad esimese kuritarvitamise kohta kaks väidet.

1. Esimene väide: toodete omadustel põhinevat konkurentsi ei kaotatud ja AZ tugineb õigusnormide heausksele tõlgendamisele

a) Argumendid

41. Apellandid leiavad, et Üldkohtu lähenemisviis toodete omadustel põhinevale konkurentsile on õiguslikult väär. Üldkohus eksis oma hinnangus sellele, kas apellandi avaldused patendiametitele olid objektiivselt eksitavad, kui ta jättis asjassepuutumatuna kõrvale seisukoha, et AZ käsitus vastavalt määruse nr 1768/92 artiklile 19 temale kuuluvatest TKT-ga seotud seaduslikest õigustest oli mõistlik ja heauskne.

42. Apellandid väidavad, et Üldkohus tõlgendas valesti mõistet „toodete omadustel põhinev konkurents”, hinnates selle mõiste rikkumisena asjaolu, et nad ei avaldanud siseriiklikele patendiametitele oma tõlgendust määruse nr 1768/92 artikli 19 kohta, ja seetõttu eelkõige asjaolu, et viide esimesele loale, millele nad tuginesid oma TKT-de taotlustes, ei tähendanud direktiivis 65/65/EMÜ sätestatud luba, vaid viitas hilisemale loale, mis oli seotud hindade avaldamisega. „Läbipaistvuse puudumisest” ei piisa kuritarvitamise järeldamiseks ja Üldkohus oleks pidanud nõudma vähemalt seda, et apellandid oleksid olnud teadlikud, et neil ei olnud õigust TKT-le. Olles jätnud asjassepuutumatuna kõrvale asjaolu, et taotluste esitamise ajal oli määruse nr 1768/92 artikli 19 mitmemõttelisust arvestades mõistlik arvata, et apellantidel oli õigus TKT-dele, seadis Üldkohus piiri liiga madalale, asetades kuritarvitamisega ühele astmele pelga asjaolu, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja soovib saada õigust, mida ta enda arvates võis saada, ilma et ta oleks avaldanud asjaolusid, millel ta oma arvamusel põhineb. Üldkohtu arutluskäik põhineb eeldusel, et apellantidel ei olnud TKT-dele õigust ja seega tegi ta selle tagantjärele saadud teavet kasutades, võttes arvesse kohtuotsuses Hässle esitatud selgitust.²³

43. Apellandid väidavad, et on olemas kaalukad poliitilised ja õiguslikud põhjused, miks kuritarvitamise esinemise järeldamiseks niisuguses olukorras, nagu on tegemist käesolevas asjas, peaks olema tingimuseks tahtliku pettuse või eksitamise olemasolu. Sedavõrd range kuritarvitamise mõiste käsitus, nagu see, mida kasutas Üldkohus, võib takistada ja aeglustada intellektuaalomandi õiguste taotlusi Euroopas, iseäranis juhul, kui sellega kaasneb komisjonipoolne kitsas käsitusviis turu määratlemisest.

23 — 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-127/00: Hässle AB vs. Ratiopharm GmbH (EKL 2003, lk I-14781).

Võrdluseks saab Ameerika Ühendriikide õiguses konkurentsioiguse alusel vaidlustada üksnes pettusega saadud patente, et mitte pärssida patenditaotlusi. Samuti peaks tõmbama paralleeli kohtuvaidlusega seotud kuritarvitamist käsitleva kohtupraktikaga ning rakendada tuleks kaht tingimust, objektiivset ja subjektiivset, mille Üldkohus määratles kohtuotsuses ITT Promedia vs. komisjon,²⁴ kusjuures kumbki nendest tingimustest ei ole käesolevas asjas täidetud.

44. EFPIA toetab seda väidet ja väidab lisaks, et Üldkohtu tõlgenduse kohaselt tähendab „objektiivselt eksitav” avaldus tegelikult „objektiivselt vale” avaldust. Kui kasutatakse seda standardit, peaks turgu valitsevat seisundit omavad ettevõtjad ametiasutustega asju ajades olema eksimatud. Isegi tahtmatult tehtud ja otsekohe parandatud viga võiks tuua kaasa ELTL artiklil 102 põhineva vastutuse. EFPIA väidab eelkõige, et sellise käsituse rakendamine patenditaotluse suhtes oleks õiguslikult vastuvõetamatu, sest igal aastal jäetaks palju niisuguseid taotlusi rahuldamata põhjusel, et need ei ole objektiivselt korrektsed, sest nende eesmärk ei vastanud patentimise kriteeriumidele. EFPIA rõhutab, et patendiõigus on eriliselt keeruline ning uurimis- ja kontrollimenetlused võtavad aastaid.

45. Komisjon väidab, et apellandid üritavad selle väitega muuta kuritarvitamist väiksemaks, esitledes seda kui pelka läbipaistvuse puudumist, samas kui Üldkohus leidis, et nende tegevus oli tahtlik ja väga eksitav. Apellandid aga pelgalt kirjeldavad asjaolusid viisil, mis erineb Üldkohtu järeldustest, milles on eelkõige märgitud, et neil ei olnud võimalik mitte teada, et nii patendivolinikud kui ka patendiametid said mõistest „turuleviimise luba” aru nii, et see viitab direktiivis 65/65/EMÜ käsitletud loale. See väide on seega vastuvõetamatu, sest sellega on tegelikult üritatud saavutada esimese kuritarvitamise aluseks olnud asjaolude uuesti hindamist.

46. Komisjon rõhutab, et esimene kuritarvitamine seisnes mitte üksnes TKT määruse õigusliku tõlgenduse avaldamata jätmises, vaid ka asjaolus, et apellandid eksitasid teadlikult pädevaid ametiasutusi, jättes avaldamata väga spetsiifilisi faktilisi andmeid, mis olid vajalikud selleks, et teha kindlaks, kas TKT-sid tuleks anda, ja vajaduse korral ka määrata nende kestus. Samuti ei ole turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kontekstis vajalik pahausksust tõendada, kuna see kuritarvitamine on objektiivne mõiste. Avalduse eksitav olemus ei sõltu sellest, kas seda tegev isik mõistab või mitte, et see on eksitav. Otsustav küsimus on see, kas tegevus oli objektiivselt konkurentsi piiravat laadi, mida Üldkohus põhjalikult uuris. Lisaks on apellantide argument samaväärne väitega, et kui äriühing usub, et ta võib saada ainuõiguse, ei takista miski tal teha ametiasutustele vääri, petvaid või eksitavaid avaldusi, mis on mõeldamatu. Lõpetuseks, kohtuotsus ITT Promedia vs. komisjon²⁵ ei ole käesolevas asjas asjakohane.

b) Hinnang

47. Vaidlustatud kohtuotsuse punktist 496 nähtub selgelt, et Üldkohus leidis, et AZ väidetav heausksus määruse nr 1768/92 tõlgendusel ja selle tõlgenduse mõistlikkus ei olnud esimese kuritarvitamise puhul mitte kuidagi asjakohased. Üldkohus märkis nimelt eelnevalt, et kuritarvitamise mõiste objektiivselt laadist ilmneb, et ametiasutustele edastatud avalduste eksitavat laadi tuleb hinnata objektiivsete elementide põhjal ja et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks ei ole vaja tõendada, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegutses ettekavatsetult ja halvas usus.²⁶ Apellandid väidavad, et Üldkohus eksis, kui ta lükkas asjassepuutumatuna tagasi AZ poolse õigusnormide tõlgenduse heausksuse, ning et selle tulemusena oleks turgu valitseva äriühingu poolne kuritarvitamine iseenesest juba see, kui ta taotleb õigust, mis talle enda arvates peaks kuuluma, avaldamata seda, mille põhjal ta seda arvab.

24 — 17. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas T-111/96 (EKL 1998, lk II-2937, punktid 54–60).

25 — Eespool 24. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

26 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 356.

48. Olen arvamisel, et apellantide väidetele ei ole mingit kinnitust Üldkohtu väga üksikasjalikes ja selgetes faktilistes järeldustes, mis põhinevad AZ konkreetsetel tegevusel. Selles osas tuleb märkida, et Üldkohus leidis, et avaldusi, mis AZ esitas patendiametitele TKT taotluste tarvis, „iseloomusta[s] ilmne läbipaistvuse puudumine”²⁷ ja need olid „väga eksitavad”.²⁸ Vastavalt selle kohtu tuvastatud faktidele olid TKT taotlused esitatud viisil, mille tagajärjel asjassepuutuvad patendiametid arvasid, et Prantsusmaa ja Luksemburgi osas esitatud kuupäevad vastasid turuleviimise tehnilise loa väljastamisele, mitte ravimi hinna avaldamise kuupäevale.²⁹

49. Seega olen seisukohal, et Üldkohus leidis, et kõnealune eksitamine ei seisnenud pelgalt asjaolus, et AZ ei avaldanud TKT taotlustes andmeid selle kohta, kuidas ta tõlgendas määruse nr 1768/92 artiklit 19, vaid pigem väga eksitavates avaldustes, mis AZ esitas taotluste esitamise menetluse ajal. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 494 Üldkohtu poolt tehtud viidet asjaolule, et esiteks jäeti omal algatusel avalikustamata Luksemburgis ja Prantsusmaal turuleviimise lubadega seotud kuupäevade laad ja teiseks määruse nr 1768/92 tõlgendus, mis oli nende kuupäevade valiku aluseks, ei saa käsitleda eraldiseisvana, vaid seoses Üldkohtu üksikasjalike faktiliste järeldustega väga eksitavate avalduste kohta, mis AZ tegi taotluste esitamise menetluse jooksul. Üldkohus leidis nimelt, et AZ üritas mitmel juhul tahtlikult³⁰ eksitada asjassepuutuvaid ametiasutusi, avaldamata faktilisi andmeid, mis olid TKT-de andmisel asjakohased.

50. Väljakujunenud kohtupraktika järgi on turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõiste objektiivne mõiste.³¹ Seega leian, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kontekstis ei olnud Üldkohus seoses hinnanguga, kas teatud tegevus on eksitav, kohustatud hindama, nagu nõudsid apellandid, AZ väidetavaid subjektiivseid arvamusi õigusnormide tõlgendamise kohta, olgu need siis heausksed või mitte, vaid uurima pigem nende tegelikku tegevust.³² Lisaks, apellantide väide, mis puudutab tõendite nõudmist selle kohta, et AZ teadis, et tal ei olnud õigust TKT-le, ja tegutses seega pettust kasutades, kaldub kardinaalselt kõrvale põhimõttest, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on objektiivne mõiste. Sellega on ka üritatud kohaldada kriminaalmenetluse tõendite esitamise norme menetluse suhtes, mille kohta Euroopa Kohus on märkinud, et see on oma olemuselt halduslik, mitte kriminaalmenetlus;³³ ja see on teatud määral vastuolus määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõikega 5,³⁴ mille kohaselt selle sätte alusel määratud trahvid ei ole oma olemuselt kriminaalõiguslikud.

51. Asjaolu, et määruse nr 1768/92 artikli 19 selgitamiseks esitati Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus kohtuasjas Hässle,³⁵ või et 1994. aastal, st üks aasta pärast esimese kuritarvitamise algust, kirjutasid kaks AZ palgatud advokaadibürood juriidilised arvamused, mis toetasid „tegeliku turuleviimise teooriat”, ei ole asjassepuutuv ja ei saa kahandada AZ objektiivselt eksitavaid avaldusi, mille kohta ma rõhutaksin, et Üldkohtu järeldusi arvestades läksid need kaugemale igasugusest kohaldatavate õigusaktide heausksest tõlgendusest. Olen arvamisel, et vastupidi apellantide väidetule ei muutnud Üldkohus *iseenesest* kuritarvitamiseks seda, kui turgu valitseva seisundiga ettevõtja taotleb õigust, mis tema arvates peaks talle kuuluma, avaldamata seda, mille põhjal ta seda arvab. Üldkohus leidis, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja ei tohi teha ametiasutustele objektiivselt eksitavaid avaldusi teatud

27 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 493.

28 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 495.

29 — Vt nt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 491, 495 ja 497.

30 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 573, 588 ja 599.

31 — 14. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-280/08 P: Deutsche Telekom AG vs. komisjon (EKL 2010, lk I-9555, punkt 174 ja viidatud kohtupraktika).

32 — Leian, et Üldkohus märkis õigesti, et tõendid kavatsusest kasutada tegevust, mida ei kasutata toodete omadustel põhineva konkurentsi korral, võivad siiski olla asjakohased, kui need toetavad objektiivsetel teguritel põhinevat järeldust, et ettevõtja on kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit. Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 359.

33 — Vt 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt vs. komisjon (EKL 2004, lk I-123, punkt 200).

34 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205). Vt ka nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrus nr 17: esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 1962, nr 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

35 — Eespool 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

õiguse saamiseks, sõltumata sellest, kas see ettevõtja arvab, et see õigus kuulub talle. Selline lähenemisviis ei sea madalat piiri kuritarvitamise olemasolu järeldamiseks ja minu arvates ei pärsi ega aeglusta see intellektuaalomandi õiguste taotlemist Euroopas, suurendades ettevõtjatel lasuvat regulatiivset, õiguslikku ja bürokraatlikku koormust, nagu väitsid apellandid ja EFPIA; vaid takistab turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, mis tuleneb väga eksitavatest avaldustest, mis tehakse patendiametitele või muudele intellektuaalomandiga tegelevatele ametiasutustele.

52. Samuti olen seisukohal, et Üldkohus leidis õigesti, et tema otsus kohtuasjas ITT Promedia vs. komisjon³⁶ ei olnud käesolevas kohtuasjas asjakohane. Üldkohus ei otsustanud kohtuasjas ITT Promedia vs. komisjon tegelikult selle üle, milliseid kriteeriume on vaja tuvastamiseks, kas kohtusse pöördumine kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist. Seega on apellandi kirjalikes avaldustes esitatud viide nendele kriteeriumidele üsna spekulatiivne.³⁷ Lisaks leian, et igal juhul ei saa tõmmata mingit mõttekat paralleeli nende juhtumite, mida apellandid nimetavad kohtumenetluse kuritarvitamise juhtumiteks, ja õigusnormidest tuleneva kuritarvitamise juhtumite vahel. Äärmine ettevaatlikkus, mida tuleb kohtusse pöördumise põhiõiguse kaitsmiseks kasutada enne seda, kui otsustada, et kohtumenetlus on oma olemuselt kuritarvitav, ei ole käesolevas kohtuasjas õigustatud, kuna puudub vajadus seda põhiõigust kaitsta, ja lisaks ka sellepärast, et asjaomast kuritarvitamist iseloomustas väga eksitavate avalduste esitamine patendiametitele.

53. Sellepärast leian, et Euroopa Kohus peaks käesoleva väite põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

2. Teine väide: ei ole tuvastatud mõju konkurentsile või konkurentsi piiramise kalduvust

a) Argumendid

54. Apellandid väidavad, et Üldkohus rikkus õigusnormi, jättes korrektset tuvastamata aja, mil esimene turgu valitseva seisundi kuritarvitamine algas. Seega leidis Üldkohus vääralt, et pelgalt TKT taotluse esitamine kujutas endast juba kuritarvitamist, kaalumata seda, kas see mõjutas konkurentsi või kas etteheidetav tegevus võis konkurentsi piirata. Kui Üldkohus oleks sellise uurimise läbi viinud, oleks ta pidanud leidma, et kuritarvitamine algas mitte TKT avalduse esitamisega, vaid alles selle tunnistuse andmisega. Apellandid märgivad lisaks, et TKT taotlused esitati viis kuni kuus aastat enne nende jõustumist ning kuni selle ajani olid nende õigused kaitstud patentidega.

55. Apellandid väidavad eelkõige, et tegevust ei saa ERTL artikli 102 alusel kahtluse alla seada ainult selle põhjal, et tagantjärele vaadates peetakse seda eksitavaks. Selleks, et oleks tegemist konkurentide välistava kuritarvitamisega, peab eksitaval tegevusel olema kas tegelik mõju konkurentsile või kalduvus selleks mõjuks. Konkurentsi mõjutamist ei saanud olla, kui taotletud ainuõigust ei antud, kui apellantide konkurendid ei olnud ainuõigusest teadlikud ja kui selle õiguse olemasolu ei saanud mõjutada nende konkurentide tegevust. Oma analüüsis tuginevad apellandid eelkõige kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanekule kohtuasjas Sot. Lélou kai Sia jt,³⁸ mitmele Euroopa Kohtu ja Üldkohtu otsusele ning Ameerika Ühendriikide konkurentsiõigusele, mille kohaselt kuritarvitamine esineb üksnes siis, kui patenti on rakendatud.

36 — Eespool 24. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

37 — Selles kohtuasjas märkis komisjon, et selleks, et oleks võimalik määrata kindlaks juhtumid, mil kohtusse pöördumise puhul on tegemist kuritarvitamisega, tuleb täita kahte kumulatiivset kriteeriumi. Esiteks on vaja, et hagi ei saaks mõistlikult käsitada nii, et see esitati puudutatud ettevõtja õiguste kaitsmiseks, ning et see on seega esitatud vaid vastase „ahistamiseks”, ja teiseks, kui hagi kuulub plaani, mille eesmärk on kaotada konkurents. Siiski tuleb märkida, et Üldkohus uuris, kas komisjon kohaldas neid kaht kumulatiivset kriteeriumi õigesti, ega teinud otsust selle kohta, kas komisjoni valitud kriteeriumid olid õiged. Vt selle kohtuotsuse punkt 58.

38 — Ettepanek liidetud kohtuasjades C-468/06-C-478/06 (EKL 2008, lk I-7139).

56. EFPIA heidab samuti Üldkohtule ette seda, et viimane leidis, et eksitav avaldus võib kujutada endast kuritarvitamist, isegi kui sellel ei ole välist mõju, sest patendiamet või kolmandad isikud parandasid selle vea, kasutades parandusmehhanisme, nagu vastulausemenetlust või kehtetuks tunnistamise menetlust.

57. Komisjon väidab, et vastupidi apellantide väidetele ei tuginenud Üldkohus analüüsile, mis näitab, et eksitavad avaldused on „iseenesest” kuritarvitavad, vaid uuris väga põhjalikult etteheidetava tegevuse võimalikke mõjusid, selgitades üksikasjalikult põhjuseid, miks ta asus seisukohale, et see tegevus võis piirata konkurentsi, ja leidis, et asjaomasel tegevusel oli olnud mõju turule. Komisjon viitab selles osas vaidlustatud kohtuotsuse punktidele 357, 361, 377, 380, 493, 591, 593, 598, 602–608 ja 903, milles on tuvastatud faktid, mille kontrollimine ei ole apellatsioonimenetluses lubatud.

58. Kuivõrd apellandid nõuavad, et oleks tõendatud, et kuritarvitamisel endal on otsene mõju konkurentsile, siis see nõue on vastuolus kohtupraktikaga ja see lükati õigesti tagasi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 376 ja 377. Peale selle tuleneb kohtupraktikast, et võimaliku konkurentsi kriteerium võis olla konkurentsivastase tegevuse määratlemiseks asjakohane. Lisaks ei välista kuritarvitamist see, et mõju turule võib sõltuda ametiasutuste täiendavast toimingust. Kui eksitavad avaldused moonutavad nende ametiasutuste otsuste tegemist, ei saa sellest tulenevat konkurentsivastast mõju heita ette mitte riigi tegevusele, vaid nendele avaldustele.

59. Mis puudutab argumenti seoses asjaoluga, et teatud riikides TKT-d ei antud, siis komisjon väidab, et kuivõrd etteheidetud tegevus on osa tervikstrateegiast, ei mõjuta kuritarvitamise olemasolu asjaolu, et see strateegia teatud riikides ei õnnestunud. Otsustav kriteerium on see, kas sündmuste ahelat saab teha kindlaks nii, et see oleks piisavalt tõenäoline. Lõpetuseks väidab komisjon, et Ameerika Ühendriikide õiguses kasutatud lahendust ei saa üle võtta Euroopa konteksti ja vaidlustatud kohtuotsus, eelkõige punktid 362 ja 368, on selles osas piisavalt põhjendatud.

b) Hinnang

60. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ELTL artikkel 102 viitab turgu valitseva ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärasel konkurentsivastastel, mis rajaneb ettevõtjate tehingutel.³⁹

61. Seetõttu on konkurentsivastast mõju vaja tõendada.⁴⁰

62. Siiski tekitab palju vaidlusi ulatus, milles konkurentsivastast mõju tuleb tõendada, et järeldada turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, ja see on keskse tähtsusega ELTL artikli 102 nõuetekohase ja õigeaegse rakendamise jaoks. Kui tegevuse konkurentsivastase mõju tõendamise nõue on liiga range, mistõttu nõutakse tõendeid tegeliku mõju kohta või suure tõenäosuse või võimalikkuse⁴¹ kohta, et selline mõju tekib, on oht, et konkurentsivastane tegevus, mis tekitab kahju eelkõige tarbijatele, jääb pädevate konkurentsiasutuste poolt vaidlustamata, sest neil lasuv tõendamiskoormis on liiga suur.

39 — Vt selle kohta 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche vs. komisjon (EKL 1979, lk 461, punkt 91) ja 3. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-62/86: AKZO vs. komisjon (EKL 1991, lk I-3359, punkt 69).

40 — Eespool 31. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Deutsche Telekom vs. komisjon, punkt 250. Selles kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et konkurentsivastane mõju, mida komisjon peab tõendama seoses turgu valitseva ettevõtja hinnapraktikaga, mis viib tema vähemalt sama tõhusate konkurentide suhtes hinnakruvi efektini, puudutab võimalikke takistusi, mida apellandi hinnapraktika võis luua abonentidele osutatavate juurdepääsuteenuste jaeturul pakkumise arengule ja sellest tulenevalt konkurentsitasemele sellel turul (kohtujuristi kursiiv) (vt punkt 252). Kohus leidis selles asjas samuti, et kõnealune hinnapraktika tõi kaasa konkreetse väljatõrjuva mõju (vt punkt 259).

41 — Mulle ei meeldi sõna „tõenäoline mõju” kasutamine kohtupraktikas selles kontekstis. See seostub deliktiõiguse mõistega „tõenäosuste kaalumine” („on the balance of probabilities”) ning seab seega tõendite esitamisele liiga kõrged nõuded. Skaala teises otsas võib mõiste „võimeline” seada tõendite esitamise suhtes liiga madalad nõuded, mistõttu piisab kuritarvitamise tõendamiseks igasugusest ebamäärasest konkurentsivastase mõju tekkimise võimalusest.

Teisest küljest, kui teatud tegevuste konkurentsivastase mõju tõendamise nõue on liiga leebe, eeldades, et need on juba *iseenesest* kuritarvitavad, või kui ei nõuta eriti rohkemat kui ebamäärast või teoreetilist väidet, et nendel on konkurentsivastane mõju, on oht, et see lämmatab turgu valitseva seisundiga ettevõtjate õiguspäraseid pingutusi, kes konkureerivad võib-olla küll „agressiivselt”, kuid tuginevad seda tehes siiski oma toodete omadustele. Seega on vaja leida kesktee nende kahe äärmuse vahel.

63. Seetõttu leian, et konkurentsiasutused peavad iga juhtumi iseloomulikke tunnuseid ja asjaolusid arvestaval viisil tõendama, et konkreetne tegevus „võib” piirata konkurentsi selles mõttes, et sellel on potentsiaal takistada konkurentsi. Seega tuleb tõendada, et on usutav, et see tegevus kahjustab või hakkab kahjustama konkurentsi. Abstraktsed, puhtalt hüpoteetilised või ebamäärased väited või teooriad kahjustamise kohta, mis ei ole seotud juhtumi eripäradega, ei ole seega piisavad.

64. Selleks, et teha kindlaks, kas tegevusel on nõutud määral (potentsiaalne/töenäoline) konkurentsivastane mõju, leian, et seda mõju tuleb hinnata ajal, mil tegevust tegelikult teostati või praktikast rakendati.⁴² „Äraootav” lähenemisviis, millega hinnatakse konkurentsivastast mõju mõnel hilisemal ajahetkel, võib olla samaväärne sellega, et kehtestatakse norm, mis läheneb tegeliku, konkreetse konkurentsivastase mõju nõudmisele, ja võib seada liiga range tõendamisnõude. Sellest järeldub minu arvates, et tegelik teave, mis kolmandatel isikutel oli pärast teatud tegevust, või nende reaktsioonid selle juba rakendatud tegevuse suhtes, ei ole samuti põhimõtteliselt asjassepuutuvad selleks, et hinnata, kas sellel tegevusel võib olla konkurentsivastane mõju. Nõustun täielikult Üldkohtu järeldusega vaidlustatud kohtuotsuse punktis 377, mille kohaselt on „avaldused, millega soovitakse õigusvastaselt saada ainuõigusi, mõeldud turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks üksnes siis, kui on tõendatud, et need oma objektiivses kontekstis võivad tõepoolest viia ametiasutused nii kaugele, et nad annavad taotletud ainuõiguse”.

65. Kõigepealt olen seisukohal, et ei saa nõustuda eespool punktis 55 esitatud apellantide väitega, et nende tegevust peeti kuritarvitavaks ainuüksi tagantjärele vaadates. Nagu on märgitud eespool punktis 48 ja sellele järgnevates punktides, pidas Üldkohus tuvastatud faktiliseks asjaoluks, et asjaomaseid TKT taotlusi „iseloomustab ilmne läbipaistvuse puudumine” ja need olid „väga eksitavad” ja läksid kaugemale igasugusest kohaldatavate õigusnormide heausksest tõlgendamisest.

66. Samuti leian, et asjaomased TKT taotlused võisid nende esitamise ajal konkurentsi takistada. See, et tegelikult antud TKT-d said jõustuda alles mitme aasta pärast, kui aluspatendid lõppesid, või et neid teatud riikides tegelikult ei antudki,⁴³ ei muuda asjaolu, et taotlused ise võisid TKT-de välistava mõju tõttu konkurentsi kahjulikult mõjutada või takistada.

67. Konkurentsivastase mõju järeldamine ei nõua, et kuritarvitav tegevus on tulemuslik⁴⁴ või minugi poolest annab tulemust teatud ajavahemikus, kui see konkurentsivastane mõju on nii kaugel, et see muutub ebatöenäoliseks.

42 — Kui tegevus selle rakendamise hetkel ei suuda piirata konkurentsi, siis see tegevus ei riku ETL artiklit 102. Vt selle kohta 31. joonealuses märkuses viidatus kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 254.

43 — Leian, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 548, seoses Ühendkuningriigi (riik, kus AZ-le TKT-d ei antud) patendiametile esitatud esialgse TKT taotlusega, leidis Üldkohus õigesti, et „Üldkohtule esitatud kõigist dokumentaalsetest tõenditest [ilmneb] ühemõtteliselt, et Ühendkuningriigi patendiametile esitatud esialgne TKT taotlus kuulus TKT taotlusi käsitlevasse tervikstrateegiasse, mille eesmärk oli nende aluseks seada 21. märtsi 1988. aasta kuupäeva, mitte aga 15. aprilli 1987. aasta kuupäeva, mis vastas ühenduses väljastatud esimese turuleviimise loale”.

44 — Vt analoogia alusel eespool 31. joonealuses märkuses viidatus kohtuotsus *Deutsche Telekom vs. komisjon*, punkt 254. Selles osas olen samuti täielikult nõus Üldkohtu järeldusega vaidlustatud kohtuotsuse punktis 379, mille kohaselt „ei muuda asjaolu, et AZ-l ei olnud enam turgu valitsevat seisundit hetkel, kui tema kuritarvitav tegevus suutis mõju omada, neile tegudele omistatud õiguslikku kvalifikatsiooni, kuna teod pandi toime hetkel, kui AZ-l oli spetsiifiline kohustus hoiduda oma tegevusega ühisturul tõhusat ja moonutamata konkurentsi kahjustamast”. Leian, et mõju, millele Üldkohus viitas, on tegelik mõju, mida kohtupraktikas selgelt ei nõuta. Olen arvamusel, et komisjon väitis oma kirjalikes avaldustes õigesti, et toimingute õiguspärasust tuleb hinnata selle rakendamise ajal, mitte ajal, mil tekib konkreetne tegelik mõju.

68. Leian, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 360 õigesti, et asjaolu, et teatud ametiasutused ei lasknud end eksitada või et konkurendid saavutasid TKT-de tühistamised, ei tähenda, et eksitavatel avaldustel ei võinud olla konkurentsivastast mõju nende tegemise ajal. Seetõttu leian, et eespool punktis 56 esitatud EFPIA väide tuleb tagasi lükata. Käesolevas asjas on tõenäoline, et kui kolmandad isikud ei oleks sekkunud, oleks TKT taotluste tulemusena need TKT-d antud ja see oleks tekitanud õigusnormidest tulenevaid takistusi konkurentsile. Vastupidi sellele, mida apellandid Euroopa Kohtus väitsid, ei ole tegemist olukorraga, kus tegevus „piiraks konkurentsi üksnes juhul, kui leiaks aset rida täiendavaid ettearvamatuid asjaolusid”. See sarnaneb pigem selgelt rohkem olukorrale, kus tegevus piiraks konkurentsi, välja arvatud siis, kui leiavad aset täiendavad ettearvamatud asjaolud (nagu näiteks kolmandate isikute sekkumine), mis ei lase sellel juhtuda.

69. Olen seisukohal, et komisjonil oli õigus, kui ta märkis, et „konkurentide teadmise” lisakriteerium, mille apellandid esitasid, tooks turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõistesse subjektiivse teguri, mis on vastuolus selle objektiivse olemusega. Lisaks, nagu komisjon märkis, läheks see nõue vastuollu ka õiguskindlusega, sest turgu valitseva seisundiga ettevõtja ei pruugi teada, kas tema konkurendid on tema tegevusest teadlikud.

70. Mis puudutab apellantide viiteid Ameerika Ühendriikide õigusele, siis piisab märkimisest, et Ameerika Ühendriikide õigus ei ole asjassepuutuv käesolevas menetluses, mis käsitleb ELTL artikli 102 kohaldamist. Seega leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 368 õigesti, et Ameerika Ühendriikide õigus ei saa dikteerida Euroopa Liidu õiguse seisukohta. Igal juhul leian, et ei saa nõustuda konkurentsivastase mõju tõendamise selliste nõuetega, mida toetavad apellandid, kasutades analoogiaana Ameerika Ühendriikide õigust. Selles osas märgivad apellandid oma kirjalikes avaldustes, viidates Ameerika Ühendriikide District Court'i (Federal) (föderaalne piirkonnakohus) otsusele,⁴⁵ et „üldiselt ei ole pelgalt pettusega patendi saamine, ilma et seda üritataks seejärel rakendada, konkurentsioiguse rikkumine”. Esiteks, nagu on märgitud eespool punktis 50, kujutab pettuse esinemise nõue endast ebasoovitavat üritust kohaldada kriminaalõiguslikke tõendite esitamise norme valdkonnas, mis ei ole oma olemuselt kriminaalne. Teiseks, potentsiaalse/tõenäolise konkurentsivastase mõju nõue tagab selle, et ELTL artikkel 102 loob piisavalt takistusi turgu valitseva seisundi kuritarvitamise ärahoidmiseks, vältides samas selle sätte stereotüüpset või automaatset kohaldamist, millel oleks oht lüüa toodete omadustel põhinevat konkurentsi. Seega leian, et nõue, et patenti oleks järgnevalt üritatud rakendada, on selgelt lähedane nõudele tõendada tegelikku konkurentsivastast mõju. Seega teeb selline nõue konkurentsivastase mõju kohta tõendite esitamise liiga raskeks ja võiks olulisel määral vähendada ELTL artikli 102 pärssivat mõju. Leian, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 362 õigesti, et ei olnud vaja, et TKT-sid oleks tegelikult rakendatud, kuna „[e]ttevõtja poolt pelk ainuõiguse omamine tähendab tavaliselt, et konkurendid hoitakse eemal, kuna viimased peavad järgima avalike normide alusel seda ainuõigust”.

71. Sellepärast leian, et Euroopa Kohus peaks käesoleva väite põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

C. Kolmas osa: teine turgu valitseva seisundi kuritarvitamine

72. Apellandid esitavad seoses turgu valitseva seisundi teise kuritarvitamisega kaks väidet.

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

1. Esimene väide: toodete omadustel põhinev konkurents

a) Argumendid

73. Apellandid väidavad, et Üldkohus tõlgendas valesti mõistet „toodete omadustel põhinev konkurents”, kui ta leidis, et sellise konkurentsiga on vastuolus liidu õigusnormidega antud õiguse pelk teostamine. Ei ole loogiline, et Euroopa Liit on turuleviimise loa tühistamise õiguse andnud ja samal ajal selle keelanud. Apellandid väidavad sellega seoses, et Euroopa Liidu farmaatsia-alased õigusnormid annavad turuleviimise loa omanikule õiguse taotleda selle loa tühistamist, samamoodi, nagu need annavad talle õiguse seda pärast aegumist mitte pikendada. Komisjon ise, ja samuti kohtujuristid La Pergola ja Geelhoed mõõnsid sõnaselgelt kohtuasjades Rhône-Poulenc Rorer ja May & Baker⁴⁶ ning Ferring,⁴⁷ et omanik võib seda õigust teostada igal ajal, ilma et ta peaks esitama põhjuseid ja ilma et tal tuleks võtta arvesse geneeriliste toodete tootjate ja paralleelimportijate huve. Need põhimõtted tulenevad ka viimati nimetatud kohtuasjas tehtud otsusest.

74. Apellandid rõhutavad selles osas, et turuleviimise loa olemasolu seab ranged ravimijärelevalve kohustused ja püsikulud, mis on õiguspärane kõrvaldada, kui loa saanud toodet enam ei turustata. See, et turgu valitseva seisundiga ettevõtjalt võetakse tühistamise õigus ja nõutakse, et ta säilitaks sellise loa kehtivust, mida tal enam vaja ei ole, ja mistõttu ta oleks sunnitud tegema pingutusi, kandma kulusid ja rahvatervisega seotud vastutust tema poolt antava teabe täpsuse eest, saamata oma konkurentidelt mingit vastutasu; laiendab liigselt turgu valitseva seisundiga ettevõtjate spetsiifilise kohustuse piire. Samuti ei takistaks see tühistamine paralleelimporti või juba turul olevate geneeriliste toodete turustamist.

75. Lisaks heidavad apellandid Üldkohtule ette seda, et ta põhjendas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 677 ebapiisavalt oma järeldust, et ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvitava tegevuse õigusvastasus ei oma seost selle kooskõlaga teiste õigusnormidega. Üldkohus oleks nimelt pidanud selgitama, kuidas see, et AZ teostas seaduslikku õigust, kujutas käesolevas asjas endast kuritarvitamist. Lisaks on ka liidu farmaatsia-alastes õigusnormides endis üritatud ühitada uuenduste julgustamist ja konkurentsi kaitsmist. Peale selle väidavad apellandid, et Üldkohus tuvastas kuritarvitamisena tegevuse, mis oli teistsugune kui komisjoni tuvastatud tegevus, ja ületas seda tehes oma pädevust.

76. Komisjon märgib esiteks, et Üldkohus leidis, et AZ tahtis turuleviimise lubasid tühistades takistada geneeriliste ravimite turuleviimist ja paralleelimporti ning tema tegevusel ei olnud objektiivseid õigustusi. Seejärel märgib komisjon, et apellandid moonutasid nii komisjoni kui ka Üldkohtu seisukohta. Komisjon väidab, et pelk asjaolu, et direktiiv 65/65/EMÜ ei kehtesta tingimusi selle kohta, kas turuleviimise loa omanik võib taotleda toote loa tühistamist, ei tähenda, et sellel omanikul on olemas õigus, mida tuleks kaitsta. Pealegi on oluline erinevus sellel, kas loal lastakse aeguda ilma uuendamist taotlemata, ja sellel, kui taotletakse selle tühistamist enne selle kehtivusaja lõppu, nii, et see tekitab geneeriliste toodete turuletuleku ja paralleelimpordi tõkkeid. Vaidlusalune otsus ei kehtestanud positiivseid kohustusi, vaid selles on leitud, et hulk toiminguid olid kuritarvitavad. Komisjon väidab, et ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvitava tegevuse õigusvastasus tuleneb tagajärgedest, mis sellel võib olla konkurentisile, ja ei oma seost selle kooskõlaga teiste õiguskordadega. Lisaks, kuna direktiivi 65/65/EMÜ ei võetud vastu konkurentsi käsitlevate esmase õiguse sätete põhjal, ei ole sellel sama eesmärk kui ELTL artiklil 102.

46 — 19. mai 1999. aasta ettepanek kohtuasjas C-94/98 (EKL 1999, lk I-8789).

47 — 7. veebruari 2002. aasta ettepanek kohtuasjas C-172/00 (EKL 2002, lk I-6891).

b) Hinnang

77. Mis puudutab väidetavat komisjoni ja Üldkohtu vahelist eriarvamust asjaomase tegevuse osas, mis moodustas teise kuritarvitamise,⁴⁸ siis leian, et vaidlusaluse otsuse punktist 789 ilmneb, et komisjon leidis, et kuritarvitamine puudutas AZ valikulisi taotlusi Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamiseks Taanis. Norras ja Rootsis, koostoimes üleminekuga Loseci kapslitelt Losec MUPS-i tablettidele. Komisjon märgib vaidlusaluse otsuse punktis 792, et üksikuid toiminguid, mis hõlmasid ühe ravimi turuleviimist, turult eemaldamist või turuleviimise lubade tühistamise taotlusi, ei peeta üldiselt kuritarvitamiseks. Siiski rõhutas komisjon sõnaselgelt vaidlusaluse otsuse punktis 793, et tema tees ei ole see, et Loseci uue vormi (Losec MUPS) turuleviimine ja/või Loseci kapslite turult eemaldamine oleks iseenesest kuritarvitamine. Seega olen arvamusel, et Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 807 õigesti, et kuritarvitamise keskne tegur oli Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine; ning Loseci kapslite müügi väljavahetamine Losec MUPS-i vastu kujutas endast konteksti, milles turuleviimise lubade tühistamine toimus. Seega olid nii komisjon kui ka Üldkohus ühel meelel selles, et kuigi turgu valitseva seisundi kuritarvitamine seisneb turuleviimise lubade tühistamises, ei ole kontekst, milles see kuritarvitamine tekkis, siiski asjassepuutumatu. Selline lähenemisviis on minu arvates täielikult kooskõlas turgu valitseva seisundi kuritarvitamise juhtumispõhise hindamisega, mis võtab arvesse faktilist ja õiguslikku raamistikku, milles konkreetne juhtum aset leiab, ning väldib stereotüüpset metodoloogiat.

78. Apellandid väidavad, et neil oli piiranguteta õigus tühistada neile endile kuuluvaid turuleviimise lube, ja nad tuginevad suures osas kohtuasjadele Rhône-Poulenc Rorer ja May & Baker⁴⁹ ning Ferring,⁵⁰ eelkõige kohtujuristide ettepanekutele ja komisjoni argumentidele nendes kohtuasjades. Tuleb rõhutada, et käesolev kohtumenetlus puudutab ELTL artikli 102 kohaldamist ning sellele sättele ega ka mis tahes muule asutamislepingus kehtestatud konkurentsieeskirjale ei ole ühtegi viidet eespool viidatud kohtuotsustes ja kohtujuristide ettepanekutes, mis puudutasid vastavalt direktiivi 65/65/EMÜ (muudetud kujul) kohaldamist ja kaupade vaba liikumise eeskirju. Seega ei saa nendes kohtuotsustes, kohtujuristide ettepanekutes või ka komisjoni argumentides tehtud avaldusi tõlgendada kontekstiväliselt ning muuta neid üldisteks avaldusteks, mis on tingimata kohaldatavad, sh ELTL artiklit 102 puudutavates asjades. Kuigi ravimiettevõtjal võib vastavalt direktiivile 65/65/EMÜ olla vabadus loobuda turuleviimise loast, ei tähenda see, et selline tegevus on vabastatud teistes liidu õigusnormides, sealhulgas ELTL artiklis 102, sätestatud kontrollist. Lisaks, asjaolu, et direktiiv 65/65/EMÜ kehtestab EL-i õigusliku raamistiku, mitte siseriikliku korra, või et selle direktiivi sätted võivad kaudselt soodustada eelkõige konkurentsi EL-is, ei muuda seda analüüsi ja karistust, sest see oleks tegelikult ELTL artikli 102 kohaldamata jätmine. Ma lisaksin veel, et arvestades seda, et direktiivi 65/65/EMÜ õiguslik alus on EÜ artikkel 100 (nüüd ELTL artikli 114 lõige 1), ei saa selle ühtlustava direktiivi eeskirjad ennetavalt määratleda ELTL artikli 102 kohaldamist. Lisaks ilmneb selle direktiivi preambuli põhjendustest selgelt, et selle keskne eesmärk on rahvatervise kaitse, kaotades teatavate siseriiklike õigusnormide vahelised lahknevused, mis häirivad ravimikaubandust liidus. Seega ei ole direktiivil 65/65/EMÜ suures osas samad eesmärgid kui ELTL artiklil 102, nagu väitsid apellandid.

79. Seega olen täielikult nõus mitte üksnes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 677 esitatud Üldkohtu järeldusega, vaid ka selle põhjenduste piisavusega. Asjaolu, et AZ-I oli direktiivi 65/65/EMÜ alusel õigus taotleda Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist, ei suuda eemaldada seda tegevust ELTL artikliga 102 sätestatud keelualast. Nagu komisjon rõhutas oma kirjalikes avaldustes, ei oma ELTL artikli 102 tähenduses kuritarvitava tegevuse õigusvastasusel seost selle kooskõlaga või vastuoluga teiste õiguskordadega.

48 — Vt eespool punkt 75.

49 — Eespool 46. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

50 — Eespool 47. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

80. Tuleb märkida, et vaidlusalune otsus ja vaidlustatud kohtuotsus käsitlevad AZ aktiivset tegutsemist turuleviimise lubade tühistamise eesmärgil. Seega ei saa tõmmata paralleeli, nagu väidavad apellandid, käesoleva asja konkreetsete asjaolude ja turuleviimise loa loomuliku aegumise vahele, mis toimub pärast viie aasta möödumist. Vaidlusalune otsus ja kohtuotsus ei puuduta AZ positiivset kohustust uuendada aegunud või aeguma hakkavat turuleviimise luba. Mis puudutab apellantide väiteid ravimijärelevalve kohustuste kohta, siis need tuleb minu arvates tagasi lükata, arvestades vaidlustatud kohtuotsuse punktides 688–694 esitatud selgeid faktilisi järeldusi, milles Üldkohus leidis, et AZ-le Taanis, Norras ja Rootsis pandud ravimijärelevalve kohustused ei olnud eriti koormavad ning ei olnud seega objektiivseks õigustuseks Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise taotlustele neis riikides.

81. Sellepärast olen seisukohal, et Euroopa Kohus peaks kõnesoleva väite põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

2. Teine väide: konkurentsi piirav tegevus

a) Argumendid

82. Apellandid väidavad, et Üldkohus mõistis valesti konkurentsi moonutamist käsitlevaid nõudeid, leides, et pelk liidu õigusnormidega seaduslikult antud õiguse teostamine piirab konkurentsi. Sellise õiguse teostamine võiks põhimõtteliselt viia kuritarvitamiseni üksnes erakorralistel asjaoludel, nimelt juhul, kui on tegemist tõhusa konkurentsi kaotamisega. Analoogiat võib leida sundlitsentsimise juhtumitega, nagu näiteks kohtuotsuses IMS Health⁵¹ käsitletud juhtumiga. See analoogia on õigustatud mitte üksnes turuleviimise loa tühistamise õiguse tegeliku äravõtmise tõttu, vaid ka asjaolu tõttu, et tühistamise keelamine on üks sundlitsentsimise viis.

83. Lisaks, vastupidi Üldkohtu seisukohale vaidlustatud kohtuotsuse punktis 830, olid AZ-l endiselt ainuõigused kliiniliste andmete osas, mis jäid konfidentsiaalseks, isegi pärast direktiiviga 65/65/EMÜ antud ainuõigusperioodi lõppemist. Selles direktiivis ei ole konfidentsiaalset teavet andvatele ettevõtjatele seatud kohustust jagada seda teavet oma konkurentidega, mida kinnitab Euroopa Parlamendi arvamus, mis esitati nõukogu 22. detsembri 1986. aasta direktiivi 87/21/EMÜ,⁵² mis muutis direktiivi 65/65/EMÜ, ettevalmistamistavas etapis.

84. Sellest tuleneb, et vastupidi Üldkohtu seisukohtadele vaidlustatud kohtuotsuse punktides 817 ja 829 ei piisa käesolevas asjas sellest, et tõendatakse pelgalt seda, et turuleviimise lubade tühistamine „raskendas” konkurentsi, vaid samuti tuleb tõendada, et tühistamisel on ebalproportsionaalne mõju konkurentstile.

85. Apellantide väitel ei kaotatud geneeriliste ravimite tootjate konkurentsi. Seda ei mõjutatud oluliselt. Turuleviimise loa tühistamine ei võtnud juba turul olevatelt geneeriliste ravimite tootjatelt õigust jätkata oma toodete turustamist. Nende geneeriliste ravimite puhul, mis ei olnud veel turule tulnud, oli mitmeid teisi turustamise viise peale direktiivi 65/65/EMÜ artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse. Oli olemas reaalseid „alternatiivseid lahendusi”, isegi kui need olid „vähem soodsad”.⁵³

51 — 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health (EKL 2004, lk I-5039).

52 — EÜT 1987 L 15, lk 36.

53 — Vt eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus IMS Health, punkt 22.

86. Apellandid väidavad samuti, et vaidlusaluse otsuse see osa, mis käsitleb teist kuritarvitamist ja paralleelimporti, oleks tulnud tühistada osas, milles see oli kohaldatav ka Rootsi suhtes. Konkurentsi mis tahes takistamist Rootsis põhjustas see, et Rootsi ametiasutus kohaldas liidu õigust vääralt, sest Euroopa Kohus on otsustanud, et EÜ artiklid 28 ja 30 välistavad selle, et ravimi turuleviimise loa tühistamine tähendab iseenesest paralleelimpordi loa tühistamist, kui puudub oht tervisele.⁵⁴

87. Komisjon väidab, et „sundlitsentsimist” käsitlevate argumentidega kordavad apellandid vaid argumente, mis nad on juba esitanud esimeses kohtuastmes, põhjendamata, mis osas Üldkohus eksis nende argumentide uurimisel. Need argumentid on seega vastuvõetamatud.

88. Komisjon märgib sellega seoses samuti, et algse turuleviimise loa olemasolu pelgalt lubab ravimiametitel viidata juba nende käes olevale toimikule, selleks, et anda teisele ravimile luba lühimenetluse alusel. Kuna apellandid on kaotanud ainuõiguse kasutada originaalravimi toimikus olevat teavet, ei teki küsimust geneeriliste ravimite tootjatele „sundlitsentsi” andmise kohta. Isegi kui oletada, et toimik sisaldas „konfidentsiaalset äriteavet”, ei riku lühimenetluse kohaldamine mitte mingil viisil seda konfidentsiaalsust, kuna ravimiamet ei avaldaks seda teavet kunagi ega teeks teise taotluse esitajale teatavaks. Seega ei ole teise kuritarvitamise tuvastamise tagajärjeks see, et konkurentidele antakse juurdepääs AZ andmetele. On selge, et neil asjaoludel ei ole „olulisi vahendeid” käsitlev kohtupraktika asjassepuutuv.

b) Hinnang

89. Arvestades eespool punktides 79 ja 80 tehtud järeldusi, ei leia ma, et asjaolu, et turuleviimise lubade tühistamine võib olla lubatud direktiivi 65/65/EMÜ kohaselt, vabastab selle tegevuse ELTL artikli 102 alusel teostatavast kontrollist. Lisaks ei ole turuleviimise loa tühistamise õigus mitte mingil viisil omandiõiguse sarnane, vaid kujutab endast pelgalt tegutsemisviisi, mida ettevõtjad saavad kasutada vastavalt direktiivi 65/65/EMÜ sätetele. ELTL artikli 102 kohaldamine ei kujuta minu arvates turuleviimise loa tühistamise õiguse tegelikku äravõtmist, nagu väidavad apellandid. Seega ei peaks käesolevas asjas kohaldama tõhusa konkurentsi kaotamise esinemise nõuet, nagu seda tehakse sundlitsentse käsitlevates asjades.

90. Apellandid tuginesid tõhusa konkurentsi kaotamise nõuet käsitlevates väidetes ka eeldusele, et AZ-l olid oma kliiniliste andmete omandiõigused. Apellandid viitavad ka teabe konfidentsiaalsusele. Minu arvates ei ole see eeldus põhjendatud.

91. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 668 ja 680, mida apellandid ei ole vaidlustanud, nähtub selgelt, et pärast kuue- või kümneaastase perioodi lõppemist, mis algas esimese turuleviimise loa väljastamisega, ei anna direktiiv 65/65/EMÜ enam algupärase ravimpreparaadi omanikule ainuõigust kasutada toimikusse esitatud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ja kliiniliste uuringute tulemusi. Vastupidi, siseriiklikud ametiasutused võivad võtta neid andmeid arvesse olemuslikult sarnaste toodete turuleviimise lubade väljastamisel artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluse alusel. Olen seisukohal, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 681 õigesti, et AZ mis tahes õigus kõnealusele teabele oli asjassepuutuval hetkel piiratud eespool viidatud sättega.

92. Seega hoolimata asjaolust, et kõnealust konfidentsiaalset teavet ei tehtud otseselt teistele ettevõtjatele kättesaadavaks, lõi direktiiv 65/65/EMÜ, nagu apellandid ise märkisid Üldkohtule esitatud hagiavalduses,⁵⁵ „erandi AZ andmete konfidentsiaalsusele, kuna sellega vabastati hilisem taotluse esitaja kindlaksmääratud tingimustel kohustusest esitada omaenda andmetoimik”.

54 — Euroopa Kohtu 8. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-15/01: Paranova Läkemedel jt (EKL 2003, lk I-4175, punktid 25–28 ja 33), ning otsus kohtuasjas C-113/01: Paranova (EKL 2003, lk I-4243, punktid 26–29 ja 34).

55 — Vt punkt 492(b).

93. Eespool toodud kaalutlustest lähtudes leian, et Üldkohus ei rikkunud, nagu väitsid apellandid, vaidlustatud kohtuotsuse punktis 830 õigusnormi, kui ta märkis, et „AZ-l ei olnud enam ainuõigust kasutada tema läbi viidud farmakoloogiliste ja toksikoloogiliste testide ega kliiniliste uuringute tulemusi”, kuna AZ ei saanud takistada siseriiklikel ametiasutustel tugineda lühimenetluses kõnealustele andmetele.⁵⁶ Seega leian, et apellandid ei ole tõendanud, et AZ omandiõiguseid on ära võetud või et AZ konkurentidele⁵⁷ on antud sundlitsents ELTL artikli 102 kohaldamise tõttu vaidlusaluses otsuses.

94. Lisaks leian, et kohtuotsusest IMS Health tulenev kohtupraktika⁵⁸ on täielikult kohaldamatu, kuna käesolev asi ei puuduta eelkõige turgu valitseva seisundiga ettevõtja keeldumist võimaldada juurdepääsu või anda litsentsi teabele, mis on hädavajalik selleks, et potentsiaalne konkurent saaks juurdepääsu turule, millel õigust omaval ettevõtjal on valitsev seisund. On selge, et vaidlusalune otsus ei kohustanud AZ-d loovutama vara või sõlmima lepingut isikutega, kellega ta ei olnud otsustanud lepingut sõlmida.⁵⁹

95. Äärmiselt rangeid standardeid, mis on kehtestatud olulisi vahendeid käsitlevates kohtuasjades, mis on oma olemuselt erakorralised ja mis nõuavad seega eelkõige konkurentsi kaotamise tõendamist,⁶⁰ ei saa üle kanda käesolevas kohtuasjas käsitletavale olukorrale ja asjaoludele.

96. Apellandid esitasid oma kirjalikes avaldustes tõendeid, mille eesmärk on näidata, et 2003. aasta jaanuarist veebruarini viisid neli geneeriliste ravimite tootjat Rootsis turule oma geneerilise omeprasooli kapslid. Lisaks esitab AZ tõendid selle kohta, et geneeriliste ravimite tootjad oleks võinud kapsli geneerilisele versioonile saada kergesti loa avaldatud kirjandusele tuginevat menetlust kasutades. Kuna apellatsioonkaebused piirduvad õigusküsimustega, ei saa Euroopa Kohus asjaolusid uuesti hinnata, kui ei ole väidetud, et Üldkohus moonutas tõendeid. Apellandid ei ole aga väitnud, et asjaomaseid tõendeid moonutati. Olen arvamusel, et käesolev apellatsioonkaebuse väide on seega vastuvõetamatu osas, milles sellega on soovitud kõnealuste asjaolude uuesti hindamist.

97. Olen seisukohal, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, järeldades, et tegevusel (turuleviimise lubade tühistamine) oli ELTL artikli 102 kohaselt nõutav konkurentsivastane mõju seoses geneeriliste toodete turustamisega Taanis, Norras ja Rootsis. Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 833, et avaldatud kirjandusele tuginev menetlus või hübriidmenetlus nõuavad selliste tingimuste täitmist, näiteks täiendavate andmete esitamist, mis lähevad kaugemale direktiivi 65/65/EMÜ artikli 4 kolmanda lõigu punkti 8 alapunktis a) iii sätestatud lühimenetluses nõutud tingimustest. Üldkohus järeldas faktilise asjaoluna, et need teised menetlused on geneeriliste ravimite tootjatele koormavamad ning kestavad tingimata kauem kui lühimenetlus. Turuleviimise lubade tühistamine võimaldas seega AZ-l vähemalt ajutiselt edasi lükata olulist konkurentsipurvet, mida geneerilised ravimid talle avaldasid. Üldkohus leidis, et võttes arvesse küsimuse all olevaid müügikoguseid, oli AZ-le oluline igasugune viivitus geneeriliste ravimite turuleviimisel.⁶¹ Vastupidi apellantide väidetele leian, et kõnealune viivitus on oluline ja sellest piisab selleks, et turuleviimise loa tühistamine takistaks veel turul olemasoleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut.

56 — Lühimenetlust oli aga võimatu kasutada AZ positiivsete toimingute tõttu, millega ta taotles Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist asjassepuutuvates riikides.

57 — Kellele ei anta vastavalt direktiivile 65/65/EMÜ otsest juurdepääsu kõnealustele andmetele.

58 — Ehk tarnimiskohustust või olulisi vahendeid käsitlev kohtupraktika.

59 — Vt 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-65/98: Van den Bergh Foods vs. komisjon (EKL 2003, lk II-4653, punkt 161), mida kinnitas Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-552/03 P: Unilever Bestfoods vs. komisjon (EKL 2006, lk I-9091, punkt 137).

60 — Vt eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus IMS Health, punkt 52.

61 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 834.

98. Mis puudutab õiget kontrolli, mida tuleks Rootsi puhul rakendada paralleelimpordi suhtes, siis vaidlustatud kohtuotsuse punktist 862 nähtub selgelt, et Üldkohus pidas tõendatud faktiliseks asjaoluks seda, et Rootsi ravimiagentuur leidis, et paralleelimpordi lubasid võis väljastada vaid siis, kui esinesid kehtivad turuleviimise load,⁶² ja et see agentuur tühistas paralleelimpordi load pärast Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamist. Üldkohus järeldas seega, et turuleviimise lubade tühistamine takistas paralleelimpordi Rootsis.

99. Asjaolu, et Rootsi ametiasutuste tegevus oli liidu õigusega vastuolus, nagu väidavad apellandid ja nagu Euroopa Kohus tõepoolest hilisemates kohtuotsustes⁶³ välja selgitas, ei saa minu arvates kõrvaldada asjaolu, et ajal, mil AZ asjaomased turuleviimise load tühistas, oli nende ametiasutuste tegevust käsitlevaid dokumentaalseid tõendeid arvestades tõenäoline, et tühistamisel oleks Rootsis paralleelimpordi takistav mõju.

100. Seega leian, et Euroopa Kohus peaks käesoleva väite osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

D. Neljas osa: trahv

1. Argumendid

101. Selles väites, mis on jagatud kahte ossa, väidavad apellandid, et neile määratud trahvisumma on ülemäära suur.

102. Apellandid väidavad esiteks, et Üldkohus oleks pidanud trahvisummat vähendama selle alusel, et kuritarvitamised olid uudsed. Käesolevas asjas ei oldud neid kuritarvitamisi puudutavaid konkurentsieeskirju kunagi varem kindlaks määratud, mis vastavalt kohtuotsusele AKZO vs. komisjon⁶⁴ õigustab sümboolse trahvi määramist. Esimest kuritarvitamist ja toodete omadustel põhineva konkurentsi kaotamist käsitleva väite⁶⁵ raames esitatud põhjustel vaidlevad apellandid vastu Üldkohtu analüüsile, mille kohaselt tegevus, mis kujutas endast esimest kuritarvitamist, oli ilmselgelt vastuolus toote omadustel põhineva konkurentsiga, nii et trahvi vähendamine selle tegevuse uudsuse arvesse võtmiseks oli välistatud. Apellandid leiavad, et kohtuotsus *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon*,⁶⁶ millel Üldkohus oma analüüsis põhines, ei ole kohaldatav, sest see käsitleb täiesti erinevat olukorda. Teise kuritarvitamise kohta väidavad apellandid, et on uudne kirjeldada liidu õiguse teostamist kuritarvitamisena, ja lisaks oleks seda, et AZ taotlus tühistada oma turuleviimise load oli liidu ravimiõiguse alusel lubatud, tulnud lugeda kergendavaks asjaoluks, mis õigustaks trahvi vähendamist.

103. Seoses selle väite teise osaga väidavad apellandid, et konkurentsivastase mõju puudumine on tegur, mida Üldkohus peaks trahvisumma läbivaatamisel arvesse võtma. Nad tuginevad selles osas kohtuotsustele *T-Mobile Netherlands jt*⁶⁷ ning *ARBED vs. komisjon*.⁶⁸ Seega, esimese kuritarvitamise puhul ei olnud konkurentsivastast mõju Taanis ja Ühendkuningriigis, sest TKT-sid ei väljastatud.

62 — Vaidlusaluse otsuse punktist 315 nähtub selgelt, et tänu vastustele küsimustikus, mille Rootsi ravimiagentuur AZ-le 1997. aastal tagasi andis, oli olemas dokumentaalne tõend Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise võimaliku/tõenäolise mõju kohta paralleelimpordile Rootsis.

63 — Eespool 54. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Paranova Läkemedel jt*, punktid 25–28 ja 33, ning eespool 54. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Paranova*, punktid 26–29 ja 34.

64 — Eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

65 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 41–43.

66 — 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81 (EKL 1983, lk 3461 (edaspidi „*Michelin I*“)).

67 — 4. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-8/08 (EKL 2009, lk I-4529).

68 — 11. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-137/94 (EKL 1999, lk II-303).

Saksamaal TKT küll väljastati, kuid see tühistati niivõrd varakult enne selle jõustumist, et see ei saanud seega konkurentsi mõjutada. Lisaks ei ole tõendeid selle kohta, et Norras, Madalmaades ja Belgias konkurentsi tegelikult piirati. Teise kuritarvitamise osas on vähe konkreetseid tõendeid selle kohta, et see tõi kaasa piirava mõju.

104. Komisjon leiab, et see väide on vastuvõetamatu, kuna selle eesmärk on saavutada trahvide üldine uuesti läbivaatamine. Seega ei saa Euroopa Kohus apellatsioonimenetluses asendada õigluse kaalutlustel enda hinnanguga Üldkohtu hinnangut, mille puhul Üldkohus teostas oma täielikku pädevust otsustada ettevõtjatele konkurentsiõiguse rikkumise eest määratud trahvide suuruse üle. Lisaks uuris Üldkohus õigesti kõiki trahvi arvutamise puhul asjassepuutuvaid tegureid, sealhulgas kuritarvitamiste väidetavat uudsust ja väidetavat mõju puudumist.

2. Hinnang

105. Mis puudutab komisjoni poolt tõstatatud vastuvõetamatuse küsimust, siis väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et Euroopa Kohus ei ole pädev õigusküsimustes esitatud apellatsioonkaebust menetledes asendama õigluse kaalutlustel enda hinnanguga Üldkohtu hinnangut, mille puhul Üldkohus teostas oma täielikku pädevust teha otsuseid ettevõtjatele Euroopa Liidu õiguse rikkumiste eest määratud trahvide summade kohta.⁶⁹ Ma leian, et käesolev väide ei ole vastuvõetamatu, sest apellandid ei ürita pelgalt saavutada määratud trahvide üldist uuesti läbivaatamist, nagu väidab komisjon. Apellandid väidavad pigem, et Üldkohus ei hinnanud õiguslikult korrektselt kõnealuste rikkumiste uudsust ja nende rikkumiste mõju trahvide arvutamisel. Käesolev väide on seega minu arvates vastuvõetav.

106. Uudsuse osas nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 901 ja viitest, mis Üldkohus tegi vaidlustatud kohtuotsuse punktis 903 vaidlusaluse otsuse punktile 908, et Üldkohus ja tõepoolest ka komisjon leidsid, et kõnealused kuritarvitamised olid uudsed.

107. Siiski nähtub nendest punktidest selgelt, et Üldkohus leidis, et kuritarvitamised olid uudsed selles osas, mis puudutab kasutatud meetmeid,⁷⁰ ning selles konkreetses ja piiratud osas ei olnud need selgelt määratletud.

108. Apellantide väide, et kuritarvitamiste uudsus põhjendab sümboolse trahvi määramist, tuleks minu arvates tagasi lükata. See väide ignoreerib täielikult asjaolu, et kuigi kasutatud meetmed olid uudsed, kuna samu vahendeid kasutava tegevuse kohta ei olnud komisjoni otsust ega Euroopa Kohtu otsust, ei olnud asjaomaste kuritarvitamiste tegelik olemus uudne ja ei järginud selgelt toodete omadustel põhinevat konkurentsi.⁷¹ Olen seisukohal, et Üldkohus leidis kõnealuste kuritarvitamiste tegelikku olemust⁷² uurides õigesti, et need kuritarvitamised olid rasked rikkumised. Kohtuotsuses *Deutsche Telekom vs. komisjon* leidis Euroopa Kohus, et mis puudutab küsimust, kas rikkumised pandi toime hooletusest või tahtlikult ja kas nende eest võib seetõttu määrata trahvi, siis tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et see tingimus on täidetud, kui asjaomasele ettevõtjale ei saanud olla teadmata tema tegevuse konkurentsivastatus, olenemata sellest, kas ta oli teadlik sellest, et ta rikub asutamislepingu konkurentsieeskirju.⁷³ Leian, et Üldkohus viitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 901 õigesti kohtuotsuse Michelin I punktile 107⁷⁴ ja leidis, et AZ-d ei saanud trahvidest vabastada. AZ

69 — 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-219/95 P: *Ferriere Nord vs. komisjon* (ELT 1997, lk I-4411, punkt 31) ja eespool 12. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Baustahlgewebe vs. komisjon*, punkt 129.

70 — Vt vaidlusaluse otsuse punkt 908, milles on viidatud avalike menetluste ja õigusnormide kasutamisele tahtega välistada.

71 — Vt eespool punkt 47 jj ning punkt 77 jj.

72 — Mis seisnes esiteks tahtlikult eksitavate avalduste esitamises selleks, et saada ainuõigusi, millele AZ-1 ei olnud õigust või millele tal oli õigus lühemaks ajaks; ja teiseks turuleviimise lubade tühistamises, eesmärgiga luua takistusi geneeriliste ravimite turuleviimisele Taanis, Norras ja Rootsis ning paralleelimpordile Rootsis, üritades seega ühisturgu osadeks jaotada.

73 — 31. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi, punkt 124.

74 — 66. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi.

oleks pidanud eeldama, et kõnealused kuritarvitamised kuuluvad ELTL artikli 102 kohaldamisalasse, kuigi komisjon või kohus ei olnud samu meetmeid või vahendeid⁷⁵ kasutatav tegevust veel uurinud. Lisaks tuleks apellantide väide tagasi lükata poliitikaga seotud põhjustel. Selline lähenemisviis, mis eelistaks vormi sisule, kahjustaks minu arvates konkurentsioiguse rikkumiste eest määratud trahvide pärssivat rolli.

109. Mis puudutab apellantide väidet kergendavate asjaolude kohta ja asjaolu, et turuleviimise lubade tühistamine AZ poolt oli direktiivi 65/65/EMÜ alusel lubatud, siis olen seisukohal, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 914 õigesti, et apellandid kordavad neid argumente, mida võeti arvesse turgu valitseva seisundi kuritarvitamise uurimise või rikkumise raskusastme hindamise raames. Lisaks ei saa tõmmata paralleeli kohtuasjas T-271/03: Deutsche Telekom vs. komisjon⁷⁶ käsitletud asjaolude, mille tulemusena vähendati trahvi 10% võrra, ja selle asjaolu vahele, et direktiiv 65/65/EMÜ ei takista turuleviimise lubade tühistamist. Kohtuasjas Deutsche Telekom vs. komisjon leidis Üldkohus, et komisjon kasutas õigesti oma kaalutusruumi trahvide määramisel, leides, et siseriikliku reguleeriva asutuse korduv, aktiivne ja konkreetne sekkumine Deutsche Telekom'i hindade määramisse telekommunikatsioonisektoris ja selle reguleeriva asutuse poolt läbi viidud uurimine selle kohta, kas Deutsche Telekom'i hinnad tõid kaasa hinnakruvi efekti, põhjendas trahvi vähendamist 10% võrra.⁷⁷

110. Väite kohta, et Üldkohus ei vähendanud minimaalsest mõjust tulenevalt trahvi, olen arvamusel, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 902 õigesti, et esimese ja teise kuritarvitamisega seotud tegevused olid oma laadilt tugevalt konkurentsivastased, kuna need võisid konkurentsi oluliselt mõjutada. Seega leian, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 902 ja 911 õigesti, et tegevuse eesmärgiga seonduvad asjaolud võivad trahvisumma kindlaksmääramisel omada suuremat tähtsust kui tegevuse mõjuga seonduvad asjaolud.⁷⁸ Lisaks nähtub Euroopa Kohtu toimikust selgelt, et esimese kuritarvitamise tegelik mõju oli näiteks Taanis ja Ühendkuningriigis piiratud kolmandate isikute sekkumise tõttu. Leian, et oleks sobimatu, kui apellandid saaksid sellest sekkumisest kasu. Lisaks kahjustaks sellise lähenemisviisi kasutamine oluliselt ELTL artikli 102 pärssivat rolli.⁷⁹

111. Sellepärast leian, et Euroopa Kohus peaks käesoleva väite põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

V. EFPIA vastuapellatsioonkaebus

112. EFPIA esitas oma vastuapellatsioonkaebuse toetuseks kaks väidet, mis käsitlevad turgu valitseva seisundi olemasolu. EFPIA väidab, et Üldkohus rikkus õigusnormi esiteks sellepärast, et ta ei uurinud õigesti riigi rolli monopsoonse ostjana, ja teiseks sellepärast, et ta järeldas, et AZ intellektuaalomandi õigused, esimese turule siseneja staatus ja rahaline võimsus tõendasid AZ turgu valitsevat seisundit.

113. Enne nende kahe väite üksikasjalikku ja individuaalset uurimist märgin kõigepealt, et kohtupraktikast tuleneb, et kuigi turuosa tähtsus võib turuti erineda, siis tähendab pikaajaliselt ülisuurte turuosade omamine turgu valitseva seisundi olemasolu, kui just ei esine erilisi asjaolusid.⁸⁰ Lisaks on 70% ja 80% vahemikus olev turuosa ise selge märk turgu valitseva seisundi olemasolust.⁸¹

75 — Kohtuasjas Michelin I viitas Euroopa Kohus samade omadustega hinnaalandussüsteemidele (66. joonealuse märkuses viidatud kohtuotsus).

76 — 10. aprilli 2008. aasta otsus T-271/03 (EKL 2008, lk II-477, punktid 312 ja 313).

77 — Kinnitanud apellatsioonimenetluses. Vt eespool 31. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-280/08 P: Deutsche Telekom vs. komisjon, punktid 279 ja 286.

78 — Kontekstist on selge, et käsitletav mõju on tegelik mõju.

79 — Vt analoogia alusel 18. detsembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-101/07 P ja C-110/07 P: Coop de France Bétail et Viande vs. komisjon (EKL 2008, lk I-10193, punktid 96–98).

80 — Vt 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche vs. komisjon, punkt 41.

81 — 12. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-30/89: Hilti vs. komisjon (EKL 1991, lk II-1439, punkt 92).

114. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 245–254 ilmneb, et Üldkohus leidis, et komisjoni järeldus turgu valitseva seisundi kohta tugines suurel määral AZ üldiselt väga suurele turuosale, mis oli täiesti võrreldamatu tema konkurentide turuosadega, kõigis kõnealustes riikides terve käsitletud perioodi jooksul, ja mis tagas seega, et AZ oli alati PPI-de turul esimene ettevõtja.⁸² Üldkohus märkis ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 244, et komisjon õigustatult ei rajanud oma järeldust AZ turgu valitseva seisundi kohta üksnes turuosadele, vaid uuris ka muid tegureid. Muud tegurid, mida võeti arvesse vaidlusaluses otsuses ja mida Üldkohus kinnitas vaidlustatud kohtuotsuses, hõlmasid eelkõige Loseci hinnatasemeid, intellektuaalomandi õiguste olemasolu ja kasutamist, AZ esimesena turule tulija positsiooni ja AZ rahalist võimsust.

115. Arvestades eespool punktis 113 viidatud suurte turuosade tõendusväärtust käsitlevat kohtupraktikat, leian, et EFPIA väited riigi kui monopsoonse ostja rolli kohta ning AZ intellektuaalomandi õiguste, esimese turule siseneja staatuse ja rahalise võimsuse kohta ei oleks isegi juhul, kui nendega nõustutaks, tulemuslikud, kui need ei sea kahtluse alla komisjoni poolt tehtud üldise turgu valitsevat seisundit käsitleva järelduse õigsust, mida kinnitas Üldkohus, ja mis põhineb suures osas turuosal.

116. Kuna ma leian, et EFPIA kaks väidet tuleb tagasi lükata, ei ole käesolevas asjas vajalik uurida nende kahe väite tulemuslikkust seoses üldiste turgu valitsevat seisundit käsitlevate järeldustega.

A. Õigusnormi rikkumine seoses riigi rolliga – monopsoonne võim

1. Argumendid

117. EFPIA leiab, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kuna ta jättis tuvastamata, kas AZ suur turuosa lubas tal tegutseda oma konkurentidest ja klientidest sõltumatult või kas riigi roll retseptiravimite monopsoonse ostjana ja samal ajal hinnareguleerijana välistas AZ väidetava turuvõimu või vähemalt vähendas seda.

118. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 257 Üldkohus pelgalt kinnitas komisjoni järeldust, et esiteks on ravimiettevõtjad, kes pakuvad turul esmakordselt ravialaselt olulist lisandväärtust esindavaid tooteid tänu nende omanduses olevale uuendusele, võimelised ametiasutustega kokku leppima kõrgemad hinnad või hüvitamise määrad kui olemasolevatel toodetel; ja teiseks on ravimiettevõtjatel läbirääkimisvõim, kuna ametiasutused kehtestavad hinnad ja hüvitamise määrad nende ettevõtjatega toimuvate läbirääkimiste teel. Tegelikult ei ole kumbki nendest järeldustest piisav, et toetada väidet, et AZ suutis tegutseda sõltumatult olukorras, kus turg oli hindade kehtestamise osas rangelt reguleeritud ja uuenduste osas toimus tihe konkurents. Samuti ei uurinud Üldkohus seda, millises ulatuses ravimiettevõtjate läbirääkimisvõim annab neile võimaluse mõjutada riigi läbirääkimisvõimu.

119. Lisaks nähtub Üldkohtu järeldusest vaidlustatud kohtuotsuse punktides 191 ja 262 – mille kohaselt, esiteks on arstid ja patsiendid vaid piiratud ulatuses tundlikud hinnaerinevustele, sest ravialasel tõhususel on tähtis roll, ja teiseks maksavad sotsiaalkindlustussüsteemid ravimid täielikult või suures osas kinni –, et hinnal on piiratud mõju Loseci retseptide arvule ja seega AZ turuosale. Seega, vastupidi Üldkohtu järeldusele kõnealuse kohtuotsuse punktis 261 ei saa asjaolust, et AZ suutis säilitada oma konkurentidega võrreldes suuremad turuosad, kuigi tal olid samas kõrgemad hinnad, teha mingit asjakohast järeldust turuvõimu kohta.

82 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 245. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 294 järeldas Üldkohus, et komisjon ei teinud ilmset kaalutusviga, kui ta järeldas, et AZ-l oli EÜ artikli 82 ja EMP lepingu artikli 54 tähenduses turgu valitsev seisund PPI-de turul Saksamaal 1993. aastast kuni 1997. aasta lõpuni, Belgias 1993. aastast kuni 2000. aasta lõpuni, Taanis 1993. aastast kuni 1999. aasta lõpuni, Norras 1994. aastast kuni 2000. aasta lõpuni, Madalmaades 1993. aastast kuni 2000. aasta lõpuni, Ühendkuningriigis 1993. aastast kuni 1999. aasta lõpuni ja Rootsis 1993. aastast kuni 2000. aasta lõpuni.

120. Komisjon väidab, et see väide on vastuvõetamatu, sest EFPIA palub Euroopa Kohtul pelgalt hinnata uuesti Üldkohtu tehtud faktilisi järeldusi. Lisaks on selle väite raames esitatud argumendid, mida Üldkohus on juba õigesti analüüsinud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 258–268, põhjendamata ja nendega on üritatud eitada isegi turgu valitseva seisundi olemasolu võimalust retseptiravimite turul.

2. Hinnang

121. Mis puudutab komisjoni tõstatatud vastuvõetamatuse küsimust, siis leian, et EFPIA ei vaidlusta mitte Üldkohtu tuvastatud faktilisi asjaolusid, vaid nendest asjaoludest tehtavaid õiguslikke järeldusi ja eelkõige seda, kas teatud asjaolud toetavad või mitte järeldust, et AZ oli turgu valitsevas seisundis. Käesolev väide on seega minu arvates vastuvõetav.

122. Käesoleva väite sisulise poole kohta sooviksin märkida, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ERTL artiklis 102 käsitletud turgu valitsev seisund puudutab olukorda, kus ettevõtjal on majanduslikult tugev seisund, mis võimaldab tal pärssida tõhusa konkurentsi säilimist asjaomasel turul sel teel, et ta saab tegutseda arvestataval määral sõltumatult oma konkurentidest, klientidest ja lõpuks ka tarbijatest.⁸³

123. EFPIA ei vaidle vastu sellele, et AZ suutis säilitada oma konkurentidega võrreldes palju suuremad turuosad, kuigi tal olid samas kõrgemad hinnad kui muudel PPI-del.⁸⁴ EFPIA väidab siiski, et jäiga nõudluse tõttu on hinnal piiratud mõju nõudlusele ja seega ka turuosale. Olen seisukohal, et see väide on täiesti ebaselge ja abstraktne ning see ei näita, et Üldkohus eksis, kui ta järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 262, et tervishoiusüsteemid näivad tugevdavat ravimiettevõtjate turuvõimu jäiga nõudluse tõttu. Üldkohus kohandas pigem jäikust käsitleva analüüsi ja järeldused konkreetse, omeprasooli puudutava olukorra eripäraga, ja märkis, et kui ravimiettevõtja turustab esimesena uuenduslikku toodet, võib ta ametiasutustega kokku leppida kõrgema hinna võrreldes sarnaste toodetega, millel on vaid piiratud ravialane lisandväärtus.⁸⁵ Lisaks sellele ei vaidlustanud EFPIA Üldkohtu järeldust, et ametiasutused üritasid vähendada kulutusi tervishoiule, et kompenseerida ravimeid määravate arstide ja patsientide vähest tundlikkust ravimite kõrgete hindade suhtes.⁸⁶ Sellest tuleneb, et kuna need ametiasutused olid hinna suhtes tundlikud, ei eksinud Üldkohus, kui ta märkis, et hind võis teatud olukordades olla turuvõimu hindamisel asjakohane kriteerium.⁸⁷

124. Lisaks, vastupidi EFPIA väidetele uuris Üldkohus väga üksikasjalikult riigi rolli monopsoonse ostjana PPI-de turu ja eelkõige AZ toodetud omeprasooli erilises kontekstis.⁸⁸ Olen arvamusel, et Üldkohus leidis õigesti, et ravimiettevõtjate läbirääkimisvõim erineb lähtuvalt nende toodete ravialasest lisandväärtusest, võrreldes olemasolevate toodetega. Sellega seoses on ametiasutustel, kes kehtestavad ravimite hüvitamise määrad või hinnad oma üldisest huvist lähtuva ülesande tõttu, piiratum läbirääkimisvõim toodete puhul, mis oluliselt parandavad rahvatervist. Käesoleva asja eripärade kohta leidis Üldkohus, et kuna AZ pakkus esimese ettevõtjana PPI-d,⁸⁹ mille ravialane väärtus oli vaieldamatult palju kõrgem turul olemasolevate toodete omast, siis suutis AZ ametiasutustega kokku leppida kõrgema hinna, hoolimata nende ametiasutuste hinnatundlikkusest.⁹⁰ Seevastu ei saanud sellist

83 — 14. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 27/76: *United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon* (EKL 1978, lk 207, punkt 65). Erinevalt monopoolsest või sisuliselt monopoolsest seisundist, ei välista selline seisund teatud konkurentsi esinemist, kuid annab seda seisundit omavale ettevõtjale võimaluse kui mitte otsustada tingimuste üle, milles konkurents toimub, siis neid vähemalt märkimisväärselt mõjutada, ning igal juhul tegutseda enamjaolt konkurentsi arvesse võtmata, ilma et selline hoiak teda kahjustaks. Vt eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Hoffmann-La Roche vs. komisjon*, punkt 39.

84 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 261.

85 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 259–262.

86 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 264.

87 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 269.

88 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 256.

89 — AZ sisenes esimesena turule, mille ta oli loonud. Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 260.

90 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 259 ja 264.

hinda kokku leppida teised ravimiettevõtjad, kes turustasid muid PPI-sid, kuna sellistel toodetel oli vaid piiratud ravialane lisandväärtus.⁹¹ Olen seisukohal, et asjaolu, et ravimiettevõtjatel on huvi saavutada hindade ja hüvitamise kinnitamine võimalikult kiiresti, ei välista asjaolu, et teatud erilistes olukordades, nagu omeprasooli puudutaval juhul, mida on kirjeldatud eespool, võib ravimiettevõtjal riigiga toimuvates hinnaläbirääkimistes olla läbirääkimisvõim. Seega leian vastupidi EFPIA väidetele, et Üldkohus uuris seda, millises ulatuses annab ravimiettevõtjate läbirääkimisvõim neile võimaluse mõjutada riigi läbirääkimisvõimu.

125. EFPIA väide, et Üldkohus ei võtnud arvesse asjaolu, et AZ-l tuli tegemist teha tiheda uuendusala konkurentsiga, on pelgalt esitatud ja seda ei toeta mitte kuidagi Euroopa Kohtu toimik. Lisaks on EFPIA samuti pelgalt esitanud väite, et turg on pakkumise osas rangelt reguleeritud. Igal juhul võttis Üldkohus hinnatasemete kontekstis arvesse asjaolu, et Losec oli retseptiravim ja et selle pakkumine oli reguleeritud.⁹²

126. Seega leidis Üldkohus õigesti, et AZ kõrgemad hinnad oli asjassepuutuv element, mis näitas, et AZ tegevus ei olnud mingil märgataval määral allutatud konkurentsivõimule.

127. Sellepärast leian, et Euroopa Kohus peaks käesoleva väite põhjendamatusesse tõttu tagasi lükkama.

B. Õigusnormi rikkumine, mis puudutab AZ intellektuaalomandi õigusi, tema esimesena turule siseneja positsiooni ja rahalist võimsust

1. Argumendid

128. EFPIA väidab, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et AZ intellektuaalomandi õigused, tema esimesena turule siseneja positsioon ja rahaline võimsus tõendasid tema turgu valitsevat seisundit. Need kolm tunnust on iseloomulikud paljudele uuenduslikele ettevõtjatele, kes tegelevad edukalt uute toodete uurimisega, ja need tunnused ei võimalda teha otstarbekat eristust turgu valitseva seisundiga ja turgu mitte valitseva seisundiga ettevõtjate vahel. Seega kohaldas Üldkohus väärtalt Euroopa Kohtu praktikat, eelkõige kohtuotsuseid RTE ja ITP vs. komisjon (edaspidi „Magill”)⁹³ ja IMS Health,⁹⁴ mis kinnitasid, et pelgast intellektuaalomandi õiguste omamisest ei piisa turgu valitseva seisundi olemasolu tõendamiseks. See, mille tulemusena Euroopa Kohus järeltas kohtuotsuses Magill turgu valitseva seisundi esinemist, oli teatud elementide olemasolu, mille alusel Euroopa Kohus käsitas Magilli saatekavasid nii, et neid võis lugeda tegelikult oluliseks vahendiks.⁹⁵ Vaidlustatud kohtuotsusel on olulised tagajärjed, sest selles on tegelikult järeltasud, et ettevõtja, kes siseneb esimesena turule uuendusliku tootega, peab hoiduma intellektuaalomandi õiguste täies ulatuses omandamisest või nende õiguste kasutamisest, kui ta ei taha riskida sellega, et teda loetakse turgu valitsevat seisundit omavaks ettevõtjaks. EFPIA kritiseerib Üldkohust ka selle pärast, et viimane ei kinnitanud, et AZ intellektuaalomandi õigused võimaldasid tal turul sõltumatult tegutseda.

129. Komisjon leiab, et see väide põhineb turgu valitseva seisundi hindamise ja teatud tegevuse kuritarvitavaks lugemise korduval segiajamisel. Patentide tähtsuse tunnustamine tegurina, mida tuleb arvesse võtta selleks, et teha kindlaks, kas ettevõtja on turgu valitseva seisundiga, on niisama vana kui EL-i konkurentsioigus ja seda on juba tunnustatud kohtuotsuses Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. komisjon.⁹⁶ Lisaks saab patendiomaniku turgu valitseva seisundi olemasolu

91 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 259.

92 — Vt eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punkt 264.

93 — 6. aprilli 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) vs. komisjon (EKL 1995, lk I-743).

94 — Eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

95 — Vt eespool 93. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Magill, punkt 47.

96 — 6. märtsi 1974. aasta otsus liidetud kohtuasjades 6/73 ja 7/73 (EKL 1974, lk 223).

tõendada üksnes pärast turuolukorra konkreetset analüüsi, mida käesolevas asjas on selgitatud vaidlusaluse otsuse põhjendustes 13–19 ja mida kinnitas Üldkohus. Pealegi, asjaolu, et patent ei ole automaatselt turgu valitseva seisundi sünonüüm, ei muuda asjaolu, et see võib kujutada endast tõsist takistust konkurentide turule sisenemisele ja nende laienemisele.

2. Hinnang

130. Olen seisukohal, et EFPIA pelgalt esitas väite, kuid jättis näitamata, kuidas Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta võttis AZ turgu valitseva seisundi üldisel hindamisel arvesse esimesena turule siseneja võimsuse ja rahalise seisundi küsimusi. Seega leian, et EFPIA väited nendes küsimustes on vastuvõetamatud.

131. Intellektuaalomandi õiguste osas olen seisukohal, et selliste ainuõiguste omamine ei tähenda tingimata seda, et ettevõtja on asjassepuutuvat turgu valitsevas seisundis, kuna kõnealustele toodetele või teenustele võib olla asendajaid. Seega, nagu komisjon oma kirjalikes avaldustes märkis, ei ole olemas eeldust, et nende õiguste omamine tekitab turuvõimu. Paljud tooted, mille suhtes kehtib patendi-, autoriõiguse, kaubamärgi ja disainilahenduste kaitse, ei ole nimelt kaubanduslikult edukad. Siiski, teatud konkreetsetel juhtudel võib niisuguste õiguste omamine olla iseenesest piisav selleks, et anda ettevõtjale turgu valitsev seisund. Teise võimalusena võib turgu valitseva seisundi olemasolu järeldada selliste õiguste omamisest koostoimes muude teguritega. Seega tuleks turgu valitseva seisundi mis tahes hindamist läbi viia juhtumipõhiselt ja intellektuaalomandi õiguseid peaks suures osas käsitlema teiste omandiõiguste sarnastena, võttes nõuetekohaselt arvesse intellektuaalomandi õiguste eripärasid.

132. EFPIA väidet, et intellektuaalomandi õigused võivad anda turgu valitseva seisundi üksnes juhul, kui need õigused kujutavad endast olulist vahendit, ei toeta mitte mingis osas kohtupraktika, millele see menetluspool tugines,⁹⁷ ja mis käsitleb võimalikku turgu valitseva seisundi kuritarvitamist nende õiguste litsentsimisest keeldumise teel. Lisaks, kuigi ei ole kahtlust, et intellektuaalomandi õiguste omamine, mis on hädavajalik asjassepuutuval turul konkureerimiseks, annab turuletuleku tõkete tõttu ettevõtjale selle turu osas valitseva seisundi, ei ole hädavajalikkus sellistes olukordades turgu valitseva seisundi tuvastamise vältimatuks tingimuseks.⁹⁸

133. Turgu valitseva seisundi tuvastamine ei ole iseenesest etteheide asjaomasele ettevõtjale.⁹⁹ Ainuüksi selle seisundi kuritarvitamine on ELTL artikli 102 alusel karistatav. Seega, asjaolu, et Üldkohus kinnitas, et komisjon võib turgu valitseva seisundi näitajana võtta arvesse eelkõige AZ intellektuaalomandi õigusi, tema esimesena turule siseneja positsiooni ja rahalist võimsust, ei pidurda mitte mingil viisil ei AZ enda ega mis tahes ravimiettevõtja õiguspärasest toodete omadustel põhinevat konkurentsi.

134. Arvestades Üldkohtu vaidlustamata järeldust vaidlustatud kohtuotsuse punktis 271, et Losecil kui esimesel turule viidud PPI-l oli eriti tugev patendikaitse, mille alusel AZ viis läbi kohtuasjade kampaaniat, mis võimaldas tal avaldada olulist survet oma konkurentidele¹⁰⁰ ning neile suures osas ette kirjutada turulepääsu; leian, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, järeldades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 272, et Loseci patendikaitse võimaldas AZ-l oma konkurentidele olulist survet avaldada ja oli seega iseendast asjassepuutuv näitaja¹⁰¹ tema turgu valitseva seisundi kohta. Seega tuleb EFPIA poolt vaidlustatud sõna „iseendast” tõlgendada kontekstis ning Üldkohtu konkreetset ja selget

97 — Eespool 93. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Magill, 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus IMS Health ja 5. oktoobri 1988. aasta otsus kohtuasjas 238/87: Volvo (EKL 1988, lk 6211).

98 — Hädavajalikkus on aga esmatähtis selleks, et tuvastada kuritarvitamine sellistes oluliste vahendite juhtumites.

99 — Vt eespool 66. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Michelin I, punkt 57, ja 16. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-395/96 P ja C-396/96 P: Compagnie maritime belge transports SA jt vs. komisjon (EKL 2000, lk I-1365, punkt 37).

100 — Takeda, Byk Gulden ja Eisai.

101 — Muu hulgas koos äärmiselt suurte turuosadega.

arutluskäiku silmas pidades. Igal juhul, kuna Üldkohus uuris teisi tegureid, sealhulgas eelkõige ka AZ-le asjaomastel turgudel kuuluvaid äärmiselt suuri turuosasid, on vaidlustatud kohtuotsuses turgu valitseva seisundi tuvastamiseks selgelt nõutud enam kui intellektuaalomandi õiguste „pelka omamist”, nagu väitis EFPIA.

135. Sellepärast leian, et Euroopa Kohus peaks käesoleva väite osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatusse tõttu tagasi lükkama.

VI. Komisjoni vastuapellatsioonkaebus

A. Argumendid

136. Komisjoni vastuapellatsioonkaebus on esitatud Üldkohtu hinnangu peale vaidlustatud kohtuotsuse punktides 840–861, mille põhjal see kohus leidis, et komisjon tõendas Rootsi kohta, aga mitte Taani ja Norra kohta, et Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamine võis kõrvaldada selle toote paralleelimpordi ja võis seega tõenäoliselt piirata konkurentsi.

137. Komisjon väidab, et Üldkohus kohaldas valesti tõendamiskoormise ja tõendamisstandardi eeskirju, nõudes, et komisjon tõendaks, et pärast turuleviimise lubade tühistamist võisid siseriiklikud ametiasutused tühistada või tavapäraselt tõepoolest tühistasid paralleelimpordiload. Tegelikult keskendus Üldkohus tegevuse tegelikule mõjule või pigem erilisele „mõju” käsitusele, selle asemel, et kohaldada tema enda kehtestatud õiguslikku kriteeriumi. Üldkohtu arutluskäik on vastuoluline ja sellel on paradoksaalsed tagajärjed. Nõnda oli Taani konkreetset ainus riik, kus AZ tühistamisstrateegia osutus täielikult tõhusaks, ning ometigi leidis Üldkohus, et selles riigis ei olnud kuritarvitamist esinenud, mis näitab, et kohaldatud põhjusliku seose kriteerium oli liiga kitsas. Seega pelk asjaolu, et muud tegurid võisid aidata kaasa kogu paralleelkaubanduse kaotamisele, ei õigusta järeldust, et ka tühistamisel ei võinud olla seda mõju. Pealegi, kuivõrd õiguslik kontekst nendes kolmes riigis oli täpselt sama, siis on vastuoluline jõuda erinevate tulemusteni. Lisaks sellele ei hinnanud Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 850 olulisi tõendeid ja kohaldas selle kohtuotsuse punktides 839 ja 846 ilmselgelt väärtalt süütuse presumptsiooni.

138. Lisaks, Üldkohtu järeldus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 848 ja 849, et AZ dokumendid, millele komisjon viitas, väljendasid vaid AZ talituste liikmete isiklikku arvamust või ootusi ning kõige enam võisid need näidata, et AZ-l oli kavatsus kõrvaldada paralleelimport Loseci turuleviimise lubade tühistamise teel; on ilmselge tõendite moonutamine. Need dokumendid näitavad, et AZ oli ise viinud läbi siseriiklike ametiasutuste tegevuspraktika uurimise ja järeldanud, et tema strateegia võis kolmes asjassepuutuvus riigis tõenäoliselt osutada edukaks. Neil asjaoludel nõudis Üldkohus ekslikult, et komisjon uuriks tagantjärele, mitu aastat pärast sündmuste toimumist, seda, milline oleks võinud olla ametiasutuse suhtumine, samas kui AZ uurimine ametiasutuste suhtumise kohta oli eriti usaldusväärne. Samuti ei tuleks komisjoni kritiseerida selle pärast, et ta ei teinud kindlaks praktikat, mida ei olnud olemas, kuna „asendamise ja tühistamise” toiming oli pretsedenditu. Lisaks eksis Üldkohus, kui ta ei nõustunud punktis 849 kavatsust käsitlevate tõendite asjassepuutuvusega, vastupidi tema enda seatud kriteeriumile ja Euroopa Kohtu praktikale.

B. Hinnang

139. Apellandid väitsid esimeses kohtuastmes, et Loseci kapslite paralleelimpordi vähenemine Rootsis, Taanis ja Norras oli tingitud Losec MUPS-i edust, mitte turuleviimise lubade tühistamisest. Komisjon leidis siiski, et paralleelkaubanduse kõrvaldamise ja kõnealuse tühistamise vahel oli põhjuslik seos.¹⁰²

102 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 753.

140. Üldkohus järeldas õigesti, et just komisjonil lasub tõendamiskoormis, et näidata tühistamise vajalikku konkurentsivastast mõju paralleelkaubandusele. Seega on selge, et vastupidi komisjoni väidetele, ei pidanud ta tõendama tegelikku põhjuslikku seost Loseci kapslite turuleviimise loa tühistamise ja paralleelimpordi takistamise vahel, vaid üksnes seda, et „siseriiklikud ametiasutused [võisid] tühistada või isegi tavaliselt tühistasid paralleelimpordi load pärast seda, kui kõnealuse toote turuleviimise load [...] tühistati”.¹⁰³

141. Üldkohus leidis, et komisjon ei esitanud konkreetseid tõendeid, et pärast Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamisest Taanis ja Norras, võisid siseriiklikud ametiasutused tühistada või isegi tavaliselt tühistasid paralleelimpordi load. Üldkohus leidis, et komisjon ei tõendanud Taani ja Norra puhul tühistamise konkurentsivastast mõju, kuna ta tugines tõenditele, mis väljendasid pelgalt AZ ootusi seoses sellega, kuidas nende riikide asjassepuutuvad ametiasutused võisid tõenäoliselt tühistamisele reageerida. Rootsi puhul aga kinnitati vaidlusalust otsust selles küsimuses, kuna kõnealune otsus viitas Rootsi ravimiagentuuri dokumentaalsetele tõenditele, mis see agentuur oli saanud AZ-lt, ja mis näitas, et Rootsi ravimiagentuur leidis, et paralleelimpordi lubasid võis väljastada vaid siis, kui esinesid kehtivad turuleviimise load.¹⁰⁴ Komisjon ise möönab, et selliseid konkreetseid tõendeid ei olnud saadaval Norra ja Taani kohta.

142. Vaidlustatud kohtuotsusest ilmneb, et AZ oli ise viinud läbi siseriiklike ametiasutuste tegevuspraktika uurimise ja järeldanud, et tema strateegia võis kolmes asjassepuutuvas riigis tõenäoliselt osutada edukaks.¹⁰⁵ Olen arvamusel, et vastupidi komisjoni väidetele, ei kohaldanud Üldkohus valesti tõendamiskoormise ja tõendamisstandardi eeskirju, ja lükkas õigesti kõrvale tõendid, mis käsitlesid AZ enda hinnangut selle kohta, kas Taani ja Norra ametiasutused võisid tühistada paralleelimpordi load pärast turuleviimise lubade tühistamist. Leian, et Üldkohus leidis õigesti, et AZ teabepõhised, kuid sellegipoolest subjektiivsed ootused, mis puudutasid Taani ja Norra ametiasutuste reaktsiooni tühistamisele, ja mis rajanesid ettevõtte juristi arvamusel,¹⁰⁶ tõendasid AZ konkurentsivastast kavatsust, kuid need ei olnud iseenesest piisavad selleks, et täita konkurentsivastase mõju tõendamise nõuet, kui puudusid konkreetseid või objektiivseid tõendeid, mis neid isiklike arvamusi või ootusi kinnitaks.

143. Olen seisukohal, et asjaolu, et AZ arvas märkimisväärse uurimistegevuse ja eksperdiarvamuste põhjal, et tema tegevusel on taotletud konkurentsivastane mõju, on iseenesest ebapiisav, kuna kuritarvitamise mõiste objektiivsest laadist ilmneb, et tegevuse konkurentsivastast mõju tuleb hinnata objektiivsete elementide põhjal. Selleks, et tõendada, et tegevus võib objektiivselt konkurentsi piirata, on lisaks konkurentsivastast kavatsust käsitlevatele tõenditele vajalik nõuda konkreetseid tõendeid. Mis puudutab komisjoni väidet, et selliseid kinnitavaid tõendeid on pärast sündmuste toimumist raske saada, siis see väide tuleb tagasi lükata, arvestades komisjonil lasuvat tõendamiskoormist. Samuti sooviksin märkida, et igal juhul ei esitanud komisjon tõendeid ega isegi väitnud oma kirjalikes avaldustes, et ta oli edutult üritanud uurida seda, milline oli asjaomaste Taani ja Norra ametiasutuste suhtumine turuleviimise lubade tühistamise ja paralleelimpordi lubade suhtes.

144. Olen arvamusel, et Üldkohtu hinnang vaidlustatud kohtuotsuse punktis 850 ei ole ekslik. Ehkki selles punktis ei ole eraldi mainitud vaidlusaluse otsuse punkti 302 – kuigi seda on tehtud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 311, mis viitab selle otsuse punktile 302 –, on selge, et viimati nimetatud punktis on pelgalt tõendatud AZ isiklike ootusi tegevuse kohta ja seega tema konkurentsivastast kavatsust. Sellega seoses viitab vaidlusaluse otsuse punkt 302 Norra *LPPS* strateegia¹⁰⁷ dokumendile, milles on märgitud, et eeldati, et „Loseci kapslite paralleelkaubandus lõpeb järk-järgult [...]” ja tekib sarnane olukord, nagu Taanis pärast Losec MUPS-i kapslite turuleviimist.

103 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 846, vt ka punkt 839.

104 — Vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 862, milles on viidatud vaidlusaluse otsuse punktile 315.

105 — Vt näiteks punktid 780 ja 848.

106 — Mis komisjoni väitel põhines põhjalikul, ammendaval uurimisel.

107 — Loseci patendijärgne strateegia (*Losec Post Patent Strategy*).

Leian, et tõendid konkurentsivastase kavatsuse kohta ei tõenda vajalikku konkurentsivastast põhjuslikku seost Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise ja paralleelimpordi kaotamise vahel. Vastupidi komisjoni väidetele, ei nõudnud Üldkohus, et paralleelkaubanduse kadumine Taanis oleks ainuüksi tingitud tühistamisest, kuna Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 850, et „ei ole [...] tõendatud mingit seost Loseci kapslite turuleviimise lubade tühistamise ja paralleelimpordi kaotamise vahel”.

145. Ühtlasi ei ole paradoksaalne asjaolu, et hiljem selgub, et Loseci kapslite paralleelkaubandust mõjutati Taanis ja seda ei mõjutatud Rootsis, nagu väitis komisjon. Esimesel juhul ei olnud vaidlusaluses otsuses tõendit vajaliku põhjusliku seose kohta, ja seda puudust ei saa korvata pärast selle otsuse vastuvõtmist esitatud hilisemate tõenditega. Vaidlusalust otsust tuleb hinnata selle sisu põhjal. Mis puudutab teist juhtumit, siis asjaolu, et teatud konkurentsivastane tegevus oli edutu, ei kaota selle potentsiaalset/tõenäolist mõju selle tegevuse rakendamise ajal.

146. Seega olen seisukohal, et Euroopa Kohus peaks komisjoni vastuapellatsioonkaebuse põhjendamatuset tõttu rahuldamata jätma.

VII. Kohtukulud

147. Kodukorra artikli 69 lõike 2 kohaselt, mida sama kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

148. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja apellandid on kohtuvaidluse apellatsioonimenetluses kaotanud, tuleb selle apellatsioonkaebusega seotud kohtukulud neilt välja mõista.

149. Kuna EFPIA vastuapellatsioonkaebust ei rahuldatud, tuleb selle apellatsioonkaebusega seotud kohtukulud vastavalt komisjoni nõuetele välja mõista EFPIA-lt. EFPIA peaks kandma ise oma kohtukulud, mis tal tekkisid seoses apellantide apellatsioonkaebuse toetuseks menetlusse astumisega. Kuna komisjon ei taotlenud, et EFPIA-lt mõistetakse välja seoses tema menetlusse astumisega komisjonile tekkinud kohtukulud, siis ei tule EFPIA-l neid kulusid kanda.

150. Kuna komisjoni vastuapellatsioonkaebust ei rahuldatud, ning arvestades kohtuasja erilisi asjaolusid, kus apellandid ei esitanud selle vastuapellatsiooni kohta kirjalikke avaldusi, tuleb komisjoni kohtukulud jätta tema enda kanda.

VIII. Ettepanek

151. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

- i) jätta AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc apellatsioonkaebus rahuldamata;
- ii) jätta European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations'i (EFPIA) vastuapellatsioonkaebus rahuldamata;
- iii) jätta komisjoni vastuapellatsioonkaebus rahuldamata;
- iv) jätta seoses AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc apellatsioonkaebusega AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc kanda nende endi kohtukulud ning mõista neilt välja komisjoni kohtukulud;

- v) jätta EFPIA kanda tema enda ja komisjoni kohtukulud, mis on tekkinud seoses EFPIA vastuapellatsioonkaebusega;
- vi) jätta seoses AstraZeneca AB ja AstraZeneca plc apellatsioonkaebusega tekkinud EFPIA kohtukulud tema enda kanda;
- vii) jätta seoses komisjoni vastuapellatsioonkaebusega komisjonile tekkinud kohtukulud tema enda kanda.