



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

30. jaanuar 2020*

Eelotsusetaotlus – Konkurents – Farmaatsiatooted – Geneeriliste ravimite turule sisenemise tõkked, mis tulenevad valmistamisprotsessi hõlmavat patenti puudutavate vaidluste lõpetamiseks originaalravimite tootjast patendiomaniku ja geneeriliste ravimite tootjate vahel sõlmitud kompromissikokkulepetest – ELTL artikkel 101 – Potentsiaalne konkurents – Eesmärgil põhinev piirang – Kvalifitseerimine – Tagajärjel põhinev piirang – Tagajärgede hindamine – ELTL artikkel 102 – Asjaomane turg – Geneeriliste ravimite asjaomasele turule kuuluvaks pidamine – Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine – Kvalifitseerimine – Põhjendused

Kohtuasjas C-307/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Competition Appeal Tribunali (konkurentsikohus, Ühendkuningriik) 27. märtsi 2018. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 7. mail 2018, menetluses

Generics (UK) Ltd,

GlaxoSmithKline plc,

Xellia Pharmaceuticals ApS,

Alpharma LLC, varem Zoetis Products LLC,

Actavis UK Ltd,

Merck KGaA

versus

Competition and Markets Authority,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseis: koja president M. Vilaras, kohtunikud S. Rodin, D. Šváby (ettekandja), K. Jürimäe ja N. Piçarra,

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikku menetlust ja 19. septembri 2019. aasta kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Generics (UK) Ltd, esindajad: *solicitor* C. Humpe ja *solicitor* S. Kon,
- GlaxoSmithKline plc, esindajad: *solicitor* B. Sher, *solicitor* R. Hoare, *solicitor* J. Kontogeorges ja *solicitor* R. Bickler, *barrister* D. Scannell ja *barrister* C. Thomas ning J. E. Flynn, QC,
- Xellia Pharmaceuticals ApS ja Alpharma LLC, esindajad: *solicitor* L. Tolaini ja *solicitor* B. Jasper ning R. O'Donoghue, QC,
- Actavis UK Ltd, esindajad: *solicitor* C. Firth ja S. Ford, QC,
- Merck KGaA, esindajad: *solicitor* S. Smith, *solicitor* A. White ja *solicitor* B. Bär-Bouyssière ning R. Kreisberger, QC,
- Competition and Markets Authority, esindajad: *solicitor* C. Brannigan, *solicitor* R. Browne, *solicitor* V. Pye ja *solicitor* N. Rouse, *barrister* D. Bailey ning J. Turner, QC, ja M. Demetriou, QC,
- Euroopa Komisjon, esindajad: F. Castilla Contreras, T. Vecchi, B. Mongin ja C. Vollrath,

olles 22. jaanuari 2020. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab ELTL artiklite 101 ja 102 tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud ühelt poolt Generics (UK) Ltd (edaspidi „GUK“), GlaxoSmithKline plc (edaspidi „GSK“), Xellia Pharmaceuticals ApS-i, Alpharma, LLC, varem Zoetis Products LLC, Actavis UK Ltd ja Merck KGaA ning teiselt poolt Competition and Markets Authority (konkurentsi ja turgude amet, Ühendkuningriik, edaspidi „CMA“) vahelises kohtuvaidluses, mis käsitleb viimase 12. veebruari 2016. aasta otsust, millega tuvastati keelatud kokkulepped, milles kõnealused äriühingud osalesid, ja GSK turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ning määrati neile rahalised sanktsioonid (edaspidi „CMA otsus“).

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Komisjoni teatise asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses (EÜT 1997, C 372, lk 5; ELT eriväljaanne 08/01, lk 155; edaspidi „teatis turu mõiste kohta“) punktides 17, 20 ja 24 on märgitud:

„17. Vastust vajab küsimus, kas poolte kliendid võtaksid vaadeldavate toodete või piirkondade osas hüpoteetiliselt toimuva väikese (5–10%), kuid püsiva hinnatõusu tõttu kasutusele olemasolevad mujal asuvad asendustooted või -tarnijad. Kui asendatavusest piisaks, et muuta hinnatõus kahjulikuks, kuna müük seeläbi väheneks, lisatakse asjaomasele turule täiendavaid asendusvõimalusi ja piirkondi. Seda tehakse seni, kui toodete ja geograafiliste piirkondade kogum on piisav, et suhteliste hindade väike püsiv tõus oleks kasulik. Samasugust analüüsi kasutatakse juhtumite puhul, mis on seotud ostujõu

koondumisega, kuid sel juhul alustatakse tarnijast ning hinnakatse eesmärk on kindlaks teha tarnija toodete alternatiivsed tarnekanalid või müügikohad. Nende põhimõtete rakendamisel tuleb hoolikalt silmas pidada teatavaid erijuhtumeid, mida on kirjeldatud punktides 56 ja 58.

[...]

20. Pakkumise asendatavust võib samuti arvesse võtta turgude määratlemisel olukorras, kus selle mõju on tõhususe ja vahetu mõju osas samaväärne nõudluse asendatavusega. See tähendab, et tarnijatel on vastukaaluks suhteliste hindade väikestele ja püsivatele muudatustele võimalik lühikese aja jooksul [Tegemist on sellise ajavahemikuga, mis ei hõlma olemasoleva materiaalse ja immateriaalse põhivara olulist muutmist (vt punkt 23)] asuda tootma asjaomaseid tooteid ning neid turustada, ilma et see tooks kaasa olulisi täiendavaid kulutusi või riske. Kui need tingimused on täidetud, on turuletoodaval täiendaval toodangul distsiplineeriv mõju asjassepuutuvate ettevõtete konkurentsikäitumisele. See mõju on tõhususe ja vahetu mõju poolest samaväärne nõudluse asendumisega.

[...]

24. Kolmandat konkurentsipiirangute allikat, potentsiaalset konkurentsi, ei võeta turgude määratlemisel arvesse, kuna tingimused, kus potentsiaalne konkurents on tegelikult konkurentsipiiranguks, olenevad turule sisenemisega seotud konkreetsete tegurite ja asjaolude analüüsist. Vajadusel tehakse see analüüs üksnes hilisemas faasis, enamasti pärast asjaomasel turul tegutsevate ettevõtete seisundi kindlakstegemist ning juhul, kui see seisund toob kaasa konkurentsialaseid probleeme.“

Ühendkuningriigi õigus

- 4 Competition Act 1998 (1998. aasta konkurentsiseadus) I osa sisaldab selle seaduse peatükke 1–5. Peatükki 1 kuulub artikkel 2, milles on ette nähtud:

„Kokkulepped [...], [mille eesmärk või tagajärg on] takistada, piirata või kahjustada konkurentsi

- (1) [...], kõik ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis:
- (a) võivad mõjutada kaubandust Ühendkuningriigis, ja
 - (b) mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi Ühendkuningriigis,

on keelatud, kui käesoleva osa sätetes ei ole ette nähtud teisiti.

- (2) Alajagu 1 kohaldatakse muu hulgas kõikide kokkulepete, otsuste ja tegevuste suhtes, mis seisnevad:

[...]

- (b) tootmise, turgude, tehnilise arengu või investeringute piiramises või kontrollimises;
- (c) turgude või tarneallikate jagamises [...].“

- 5 1998. aasta konkurentsiseaduse I osa peatükis 2 sisalduvas artiklis 18 on sätestatud:

„Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine

- (1) [...], on keelatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt, kui see võib mõjutada kaubandust Ühendkuningriigis.

(2) Selline tegevus võib eelkõige kujutada endast kuritarvitust, kui see seisneb:

[...]

(b) tootmise, turgude või tehnilise arengu piiramises tarbijate kahjuks;

[...]

[...]“.

6 Selle seaduse I osa peatükki 5 kuuluvas artiklis 60 on sätestatud:

„Põhimõtted, mida tuleb küsimuste lahendamisel kohaldada

(1) Selle artikli eesmärk on tagada võimaluste piires (võttes arvesse kõiki asjakohaseid erinevusi asjaomaste sätete vahel), et käesoleva osa kohaldamisalasse kuuluvaid küsimusi, mis puudutavad konkurentsi Ühendkuningriigis, käsitletakse võimalikult suures ulatuses kooskõlas sellega, kuidas liidu õiguses käsitletakse samalaadseid küsimusi, mis puudutavad konkurentsi Euroopa Liidus.

(2) Kui kohus käesolevat osa puudutavat küsimust analüüsib, peab ta tegutsema (kui see on kooskõlas käesoleva osa sätetega ja sõltumata sellest, kas kohus on kohustatud seda tegema või mitte) viisil, mis tagaks, et omavahel ei oleks vastuolus:

(a) seda küsimust lahendava kohtu kohaldatavad põhimõtted ja tehtav otsus; ning

(b) aluslepinguga kehtestatud ja Euroopa Liidu Kohtu välja töötatud põhimõtted ning Euroopa Kohtu kõik asjakohased otsused, mis on kohaldatavad siis, kui tehakse otsus liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluva samalaadse küsimuse suhtes.

(3) Lisaks peab kohus arvesse võtma komisjoni asjakohaseid otsuseid või avaldusi.

[...]“.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

7 Paroksetiin on depressioonivastane ravim, mida väljastatakse ainult arstiretsepti alusel ja mis kuulub selektiivsete serotoniini tagasihaarde inhibiitorite (edaspidi „SSRI“) rühma. Originaalravimite tootja GSK turustas seda Ühendkuningriigis kaubandusliku nimega Seroxat.

8 Pärast seda, kui jaanuaris 1999 lõppes GSK poolt selle originaalravimi toimeainele saadud patendi kehtivus ja detsembris 2000 lõppes selle toimeainega seotud „andmekaitseag“, seisis GSK silmitsi võimalusega, et geneeriliste ravimite tootjad taotlevad Ühendkuningriigis lihtsustatud korra kohaselt müügiluba enda versioonile sellest ravimist.

9 Sel ajal sai GSK rea „teiseseid“ patente, sealhulgas patendi GB 2 297 550 (edaspidi „anhüdraadi patent“), mis hõlmasid kõnealuse toimeaine nelja polümorfsset versiooni ja nende valmistamisprotsessi. Patents Court (patendiamet, Ühendkuningriik) tühistas selle 1997. aastal välja antud patendi osaliselt ning osas, milles see jäi kehtima, lõppes selle kehtivus 2016. aastal.

10 Lisaks oli GSK alates 2000. aasta teisest poolest teadlik, et mitu geneeriliste ravimite tootjat, sh IVAX Pharmaceuticals UK (edaspidi „IVAX“), GUK ja Alpharma, kavatsevad siseneda Ühendkuningriigi turule ja pakkuda seal müügiks paroksetiini geneerilist versiooni. Nimelt esitas IVAX Iirimaa müügiloa taotluse ja sai BASF AG-lt paroksetiini toimeaine, mille alusel see taotlus esitati. GUK sai paroksetiini müügiloa aprillis 2001 Taanis. Lõpuks esitas Alpharma 30. mail 2001 müügiloa taotluse Ühendkuningriigis.

- 11 Selles kontekstis sõlmis GSK asjaomaste geneeriliste ravimite tootjatega kolm kokkulepet.
- 12 Esimeses, 3. oktoobril 2001 IVAXiga sõlmitud ja 29. juunil 2004 kehtivuse kaotanud kokkuleppes (edaspidi „GSK/IVAXi kokkulepe“) nimetati IVAXit 20 mg paroksetiinkloriidi „ainuturustajaks“ Ühendkuningriigis 770 000 30tabletilise karbi ulatuses, et müüa seda heakskiidetud geneerilise ravimina, vastutasuks GSK makstava iga-aastase 3,2 miljoni naelsterlingi (GBP) suuruse „müügiedendushüvitise“ eest.
- 13 Teine kokkulepe sõlmiti GUK-ga 13. märtsil 2002 (edaspidi „GSK/GUK kokkulepe“) ja selle kehtivus lõppes 1. juulil 2004. Kokkulepe on tingitud mitmest menetlusest, sh anhüdraadi patendi kehtetuks tunnistamise menetlus, mis algatati BASFi 27. juuli 2001. aasta taotluse alusel, patendist tulenevate õiguste rikkumise menetlus, mis oli sama patendiga seotud ja mis algatati GUK suhtes GSK 18. septembri 2001. aasta hagi alusel, patendiameti poolt 23. oktoobril 2001 sellise esialgse ettekirjutuse tegemine, millega keelati GUK-l turule siseneda ja millega seoses võttis GSK endale kohustuse hüvitada vastustajale mis tahes kaotus või kahju, mis tal võiks tekkida, kui esimesel istungil tehakse esialgne ettekirjutus, kuid hiljem leitakse, et see on ebasobiv (edaspidi „kohustus *cross-undertaking in damages*“). 13. märtsil 2002 ehk BASFi ja GSK hagide alusel algatatud menetluste kohtuistungile eelneval päeval jõudsid GSK ja GUK kompromissikokkuleppele, mille tulemusel muudeti ära ettekirjutus ja GSK võetud kohustus *cross-undertaking in damages*, loobuti kõigist kahju hüvitamise nõuetest ja peatati menetlus. Selle kokkuleppe alusel kohustus GSK 12,5 miljoni USA dollari eest ostma kogu GUK geneerilise paroksetiini varu, mis oli mõeldud müügiks Ühendkuningriigis, tasuma 50% GUK menetluskuludest kuni 0,5 miljoni naelsterlingi ulatuses ja maksma GUK-le iga-aastast turundushüvitist 1,65 miljonit naelsterlingit. GUK kohustus omalt poolt sõlmima IVAXiga allturustamise kokkuleppe, mis puudutas 750 000 karpi 20 mg paroksetiini indekseeritud hinnaga, ja mitte enam tootma, importima ega tarnima – samuti nagu kõik Mercki kontserni äriühingud – paroksetiinkloriidi Ühendkuningriigis IVAXi ja GUK tarnelepingu kehtivuse ajal.
- 14 Kolmas kokkulepe sõlmiti Alpharmaga 12. novembril 2002 (edaspidi „GSK/Alpharma kokkulepe“) ja selle kehtivus lõppes 13. veebruaril 2004. Selle tingisid patendist tulenevate õiguste rikkumise hagi, mille GSK esitas Alpharma vastu, ja GSK hagi tagamise taotlus. Kuna asja menetlev kohus teatas pooltele, et hagi tõenäoliselt tagatakse, võttis Alpharma 1. augustil 2002 selles kohtus kohustuse mitte müüa paroksetiini Ühendkuningriigis enne selle kohtuotsuse kuulutamist, millega menetlus lõpetatakse, samas kui GSK võttis kohustuse *cross-undertaking in damages*. Need kaks tootjat sõlmisid 12. novembril 2002 kompromissi, mille kohaselt leppisid pooled kokku vastastikuste kohustuste lõpetamises ja nõudmistest loobumises. Lisaks nähti ette, et Alpharma sõlmib IVAXiga allturustamise lepingu 500 000 karbi 20 mg paroksetiini tarnimiseks (mida suurendati 2 020 000 karbile ja mida seejärel vähendati 620 000 karbile), et GSK maksab Alpharmale kohtukulude katteks 0,5 miljonit naelsterlingit, 3 miljonit naelsterlingit „tootmis- ja ettevalmistuskulude katteks, mis Alpharma on teinud [paroksetiini] Ühendkuningriigi turule toomiseks“, ning 12 kuu vältel 100 000 naelsterlingit kuus „turundushüvitisena“ ning et GSK annab Alpharmale ostuvõimaluse seoses teatud toodetega, mida GSK võis müüa muudes ravivaldkondades. Vastutasuks nende eeliste eest võttis Alpharma kohustuse mitte toota, importida ega tarnida Ühendkuningriigis muud paroksetiinkloriidi peale selle, mida ta ostab IVAXilt või mida toodab GSK. Sellest kokkuleppes nähtub samuti, et Alpharmal oli õigus kokkulepe ühekuulist etteteatamistähtaega järgides üles öelda „geneerilise turu“ tekkimise korral või anhüdraadi patendis valmistamisprotsessi puudutava osa lõppemise korral „tühistamise või loobumise tõttu või muul põhjusel“. Alpharma kasutas seda õigust pärast kohtuotsust, mis tehti 5. detsembril 2003 paralleelses kohtuasjas ja mis võimaldas geneeriliste ravimite tootjatel turule siseneda, ning Alpharma sisenes seejärel paroksetiiniturule veebruaris 2004.
- 15 Selles kontekstis võttis CMA 12. veebruaril 2016 vastu otsuse, milles ta tuvastas, et:
 - GSK-l oli paroksetiiniturul valitsev seisund ning ta kuritarvitas seda seisundit ja rikkus seeläbi keeldu, mis on ette nähtud 1998. aasta konkurentsiseaduse I osa peatükis 2, kuivõrd ta sõlmis GSK/IVAXi kokkuleppe, GSK/GUK kokkuleppe ja GSK/Alpharma kokkuleppe;

- GSK ja GUK ning Merck rikkusid 1998. aasta konkurentsiseaduse I osa peatükis 1 ette nähtud keeldu ning ajavahemikus pärast 1. maid 2004 ELTL artiklit 101, kuivõrd nad sõlmisid GSK/GUK kokkuleppe; ja
 - GSK ja Alpharma kontserni äriühingud (Actavis UK, Xellia Pharmaceuticals – varem Alpharma UK Limited – ja Alpharma) rikkusid 1998. aasta konkurentsiseaduse I osa peatükis 1 ette nähtud keeldu, kuivõrd nad sõlmisid GSK/Alpharma kokkuleppe.
- 16 Seetõttu määras CMA nimetatud äriühingutele rahalised sanktsioonid kogusummas 44,99 miljonit naelsterlingit.
- 17 GSK/IVAXi kokkuleppe eest CMA seevastu ei määranud sanktsiooni Competition Act 1998 (Land and Vertical Agreements Exclusion) Order 2000 (SI 2000/310) alusel, mis kuni selle kehtetuks tunnistamiseni 30. aprillil 2005 jättis vertikaalsed kokkulepped 1998. aasta konkurentsiseaduse peatükis 1 ette nähtud keelu kohaldamisalast välja.
- 18 Äriühingud, kellele sanktsioon määrati, esitasid selle otsuse peale kaebuse Competition Appeal Tribunalile (konkurentsikohus, Ühendkuningriik).
- 19 Asja lahendav kohus märgib, et kaebuse lahendamiseks peab ta liidu õiguse alusel kindlaks tegema, kas kõnealused ravimitootjad ehk ühelt poolt GSK ning teiselt poolt GUK, Alpharma ja IVAX olid asjaomases ajavahemikus Ühendkuningriigis paroksetiini tarnimisega seoses potentsiaalses konkurentsiolekorras ning kas kolm kokkulepet, mis GSK sõlmis geneeriliste ravimite tootjatega, kujutasid endast „eesmärgil“ põhinevat konkurentsipiirangut (edaspidi „eesmärgil põhinev piirang“) või „tagajärjel“ põhinevat konkurentsipiirangut (edaspidi „tagajärjel põhinev piirang“). Nimetatud kohus leiab, et ta peab kindlaks tegema ka kaubaturu, millel GSK paroksetiini tarnis, et analüüsida, kas nimetatud ravimitootjal oli turgu valitsev seisund sellel turul ja kas ta on seda seisundit kuritarvitanud.
- 20 Competition Appeal Tribunal (konkurentsikohus) tõdeb esiteks, et CMA otsuse õiguspärasuse hindamiseks konkurentsipiiranguid puudutavas osas tuleb tõlgendada ELTL artiklit 101. Nimetatud kohus märgib samuti, et Euroopa Liidu Üldkohus on teinud otsuseid kohtuasjades, mille pooled on teiste seas samad ravimitootjad nagu põhikohtuasjas ning mis puudutavad analoogseid küsimusi nagu need, mis on kõne all käesoleval juhul ning mille asjakohasust käesolevas asjas eitavad kõik põhikohtuasja kaebajad. Lisaks märgib see kohus, et tagajärjel põhineva piirangu hindamise kord, mis on kuuenda eelotsuse küsimuse ese, jääb ebaselgeks. Teiseks on see kohus seisukohal, et talle on ELTL artikli 102 tõlgendamise kohta esitatud uued õigusküsimused, mis puudutavad nii asjaomase turu määratlemist kui ka turgu valitseva seisundi kuritarvitamise ja selle võimalike põhjenduste määratlemist.
- 21 Neil asjaoludel otsustas Competition Appeal Tribunal (konkurentsikohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Potentsiaalne konkurents

Kas [ELTL] artikli 101 lõike 1 seisukohast tuleb ravimi patendi omanikku ja [geneeriliste ravimite tootjat], kes püüab turule siseneda selle ravimi geneerilise versiooniga, käsitada potentsiaalsete konkurentidena, kui nende vahel on heauskne vaidlus küsimuses, kas patent on kehtiv või kas geneeriline ravim rikub patendist tulenevaid õigusi?

2. Kas esimesele küsimusele tuleb vastata teisiti, kui:

- a) poolte vahel on pooleli seda vaidlust puudutav kohtumenetlus; või
- b) patendiomanik on saavutanud esialgse ettekirjutuse, mis keelab geneeriliste ravimite tootjal oma toodet turule viia seni, kuni menetlus kestab; või
- c) patendiomanik peab geneeriliste ravimite tootjat oma potentsiaalseks konkurendiks?

3. Eesmärgil põhinevad piirangud

Kui pooleli on kohtumenetlus küsimuses, kas ravimi patent on kehtiv ja kas ravimi geneeriline versioon rikub sellest patendist tulenevaid õigusi, ja kui ei ole võimalik hinnata, kumb pool kohtuvaidluse tõenäoliselt võidab, siis kas ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses on tegemist [eesmärgil põhineva piiranguga], kui pooled on sõlminud kompromissikokkuleppe, mille kohaselt:

- a) geneeriliste ravimite tootja kohustub kokkuleppe kehtivusaajal (mis ei ole pikem kui patendi allesjäänud kehtivusaeg) oma tootega mitte turule sisenema ja lõpetama patendi vaidlustamise ning
- b) patendiomanik kohustub geneeriliste ravimite tootjale üle kandma summa, mis on selgelt suurem sel moel välditud kohtukuludest (sh vaidlusega tegelemisele kuluv aeg ja kaasnevad ebamugavused) ja mis ei ole tasu mitte ühegi patendiomanikule tarnitud kauba või osutatud teenuse eest?

4. Kas kolmandale küsimusele tuleb vastata teisiti, kui:

- a) geneerilise ravimi tootjale pandud konkurentsipiirangu ulatus ei ole suurem kui vaidlusalusest patendist tulenev piirang; või
- b) geneeriliste ravimite tootjale üle kantud summa oli väiksem kasumist, mille geneeriliste ravimite tootja oleks saanud siis, kui ta oleks patendivaidluse võitnud ja sisenenud turule iseseisva geneerilise ravimiga?

5. Kas kolmandale ja neljandale küsimusele tuleb vastata teisiti, kui kõnealuses kokkuleppes on ette nähtud, et patendiomanik tarnib geneeriliste ravimite tootjale suure, kuid siiski piiratud koguse heakskiidetud geneerilist ravimit, ja kui selle kokkuleppega:

- a) ei kaasne olulist konkurentsipurvet patendiomaniku kohaldatavatele hindadele; kuid
- b) kaasnevad tarbijatele teatavad eelised, mida nad ei oleks saanud, kui kohtuvaidluse oleks võitnud patendiomanik, kuid mis on siiski selgelt väiksemad kui konkurentsieelised, mis oleksid kaasnud iseseisva geneerilise ravimi turuletoomisega, kui geneeriliste ravimite tootja oleks kohtuvaidluse võitnud? Või kas viimati nimetatud aspekt on asjakohane ainult hinnangu andmisel ELTL artikli 101 lõike 3 seisukohast?

6. Tagajärjel põhinev piirang

Kas kolmandas kuni viiendas küsimuses osutatud asjaoludel on tegemist ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses [tagajärjel põhineva piiranguga] või eeldab selline piirang, et kohus tuvastab, et kompromissikokkuleppe puudumise korral:

- a) oleks geneeriliste ravimite tootja patendivaidluse tõenäoliselt võitnud (st tõenäosus, et patent oli kehtiv ja sellest tulenevaid õigusi oli rikutud, oli alla 50%); või et
- b) pooled oleksid tõenäoliselt sõlminud vähem piirava kompromissikokkuleppe (st vähem piirava kokkuleppe sõlmimise tõenäosus oli üle 50%)?

7. Turu mõiste

Kui mõni patenditud ravim on ravis asendatav mitme teise, samasse klassi kuuluva ravimiga ja väidetav kuritarvitamine ELTL artikli 102 tähenduses seisneb selles, et patendiomanik praktikas takistab selle ravimi geneeriliste versioonide turuletoomist, siis kas selliseid geneerilisi ravimeid tuleb arvesse võtta asjaomase kaubaturu määratlemisel, kuigi need saavad õiguspäraselt turule siseneda alles pärast patendi kehtivuse lõppemist, kui (mis ei ole kindel) see patent on kehtiv ja kõnealused geneerilised ravimid rikuvad sellest tulenevaid õigusi?

8. Kuritarvitamine

Kui patendiomanikul on turgu valitsev seisund, siis kas see, et ta sõlmib kolmandas kuni viiendas küsimuses osutatud asjaoludel niisuguse kokkuleppe, on käsitatav selle seisundi kuritarvitamisena ELTL artikli 102 tähenduses?

9. Kas kaheksandale küsimusele tuleb vastata teisiti, kui patendiomanik ei sõlmi sedalaadi kokkulepet mitte poolelioleva menetluse lõpetamiseks kompromissiga, vaid menetluse algatamise ärahoidmiseks?
10. Kas kaheksandale või üheksandale küsimusele tuleb vastata teisiti, kui:
- patendiomaniku strateegia on sõlmida mitu sedalaadi kokkulepet, et välistada geneerilise ravimi piiramatu turule sisenemise oht; ja
 - esimese sedalaadi kokkuleppega kaasneb see, et tulenevalt riiklike tervishoiuasutuste poolt apteekidele ravimiostukulude hüvitamise korrast on riiklikel tervishoiuasutustel vaja vaidlusaluse ravimi ostukulusid hüvitada oluliselt väiksemas mahus, mis tähendab nende jaoks suurt kokkuvõidu (kuigi see kokkuvõid on selgelt väiksem kokkuvõidust, mis oleks saavutatud siis, kui geneeriliste ravimite tootja patendivaidluse võidaks ja geneerilise ravimiga iseseisvalt turule siseneks); ja
 - nimetatud kokkuvõid ei olnud kõnealuseid kokkuleppeid sõlmides kummagi poole eesmärk?“

Sissejuhatavad märkused

- 22 Käesoleva kohtuotsuse punktis 15 kokku võetud CMA otsusest nähtub, et see asutus karistas GSKd, GUKd ja Alpharmat nende tegevuse eest erinevatel põhjustel ja erinevatel alustel.
- 23 GSK/GUK kokkuleppe eest karistati seega keelatud kokkuleppeid käsitleva õiguse kohaselt 1998. aasta konkurentsiseaduse I osa peatüki 1 alusel kogu selle kestuse ulatuses ning ELTL artikli 101 alusel 1. maist 2004 hilisema perioodi eest. Seevastu GSK/Alpharma kokkuleppe eest, mis lõppes enne seda kuupäeva, määrati karistus üksnes 1998. aasta konkurentsiseaduse I osa peatüki 1 alusel.
- 24 Samuti karistati GSKd turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest üksnes selle seaduse I osa peatüki 2 alusel, mitte ELTL artikli 102 alusel.
- 25 Sellega seoses vastab tõele, et ELTL artiklis 267 ette nähtud menetluses ei ole Euroopa Kohtul pädevust tõlgendada riigisisest õigust, sest see on ainult eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne (7. septembri 2006. aasta kohtuotsus Marrosu ja Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punkt 54, ning 18. novembri 2010. aasta kohtuotsus Georgiev, C-250/09 ja C-268/09, EU:C:2010:699, punkt 75).
- 26 Euroopa Kohtul on siiski pädevus lahendada liidu õigusnorme käsitlev eelotsusetaotlus olukorras, milles põhikohtuasja asjaolud ei kuulu küll otseselt liidu õiguse kohaldamisalasse, kuid liidu õigusnormid on muudetud kohaldatavaks riigisisese õigusega, kuna selles on viidatud nende õigusnormide sisule (vt selle kohta 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punkt 17; 18. oktoobri 2012. aasta kohtuotsus Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 45, j 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 53).
- 27 Nimelt, kui riigisisene õigusakt järgib puhtalt riigisiseste olukordade reguleerimisel liidu õiguses sätestatud selleks, et vältida näiteks võimalikke konkurentsimoonusi või et tagada sarnastes olukordades ühetaoline menetlus, siis on liidul kindel huvi selle vastu, et lahknevate tõlgenduste vältimiseks tulevikus tõlgendataks liidu õigusest üle võetud sätteid ja mõisteid ühetaoliselt, olenemata sellest, millistel asjaoludel neid kohaldatakse (vt selle kohta 18. oktoobri 1990. aasta kohtuotsus Dzodzi, C-297/88 ja C-197/89, EU:C:1990:360, punkt 37; 17. juuli 1997. aasta kohtuotsus Leur-Bloem, C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 32, ja 18. oktoobri 2012. aasta kohtuotsus Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 46).

- 28 Nagu nähtub nii teabest, mille edastas Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitanud kohus kui ka huvitatud isikute vastustest kohtuistungil Euroopa Kohtu esitatud küsimusele, tuleb käesolevas asjas 1998. aasta konkurentsiseaduse artiklit 2, mis sisaldub selle seaduse I osa peatükis 1, nagu ka selle seaduse artiklit 18, mis sisaldub selle I osa peatükis 2, kohaldada kooskõlas vastavate liidu õigusnormidega, nagu seda sisuliselt nõuab kõnealuse seaduse artikkel 60.
- 29 Seega tuleb käesolevale eelotsusetaotlusele vastata.

Eelotsuse küsimuste analüüs

Esimene kuni kuues küsimus (ELTL artikkel 101)

Esimene ja teine küsimus (potentsiaalne konkurents)

- 30 Sissejuhatuseks väärrib meeldetuletamist, et ELTL artikli 101 lõike 1 kohaselt on siseturuga kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires.
- 31 Seega selleks, et ettevõtjate tegevus kuuluks ELTL artikli 101 lõikes 1 ette nähtud põhimõttelise keelu alla, ei pea sellest mitte ainult ilmnema nendevaheline kokkumäng – st ettevõtjatevaheline kokkulepe, ettevõtjate ühenduse otsus või kooskõlastatud tegevus –, vaid kokkumäng peab ka ebasoodsalt ja tuntavalt mõjutama konkurentsi siseturu piires (vt selle kohta 13. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punktid 16 ja 17).
- 32 Viimati nimetatud nõue eeldab tootmis- või turustusahela samal tasemel tegutsevate ettevõtjate vahel sõlmitud horisontaalkoostöö kokkulepete puhul, et kõnealune kokkumäng toimub ettevõtjate vahel, kes on kui mitte hetkel, siis vähemalt potentsiaalselt konkurentsiolukorras.
- 33 Selles kontekstis esitaski eelotsusetaotluse esitanud kohus oma esimese ja teise küsimuse, mida tuleb analüüsida koos.
- 34 Nende küsimustega palub ta sisuliselt selgitada, kas ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et potentsiaalses konkurentsiolukorras on ühelt poolt originaalravimite tootja, kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ja teiselt poolt geneeriliste ravimite tootjad, kes valmistuvad sisenema seda toimeainet sisaldava ravimi turule, kui nad vaidlevad selle patendi kehtivuse üle või selle üle, kas asjaomased geneerilised ravimid rikuvad patendist tulenevaid õigusi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib samuti, kas asjaomase patendi kehtivust puudutav kohtumenetlus, mis on veel pooleli ning millega seoses toimus ka hagi tagamise menetlus ja hagi tagati, nagu ka see, et patendiomanik võib geneeriliste ravimite tootjaid tajuda potentsiaalsete konkurentidena, kujutavad endast asjaolusid, mis võivad mõjutada vastust sellele küsimusele.
- 35 Käesoleval juhul on küsimuse all üksnes mõiste „potentsiaalne konkurents“, kuna GSKga vaidlusalused kokkulepped sõlminud geneeriliste ravimite tootjad ei olnud kokkulepete sõlmimise ajaks paroksetiini turule sisenenud.
- 36 Selleks et hinnata, kas ettevõtjal, kes turul ei ole, on potentsiaalne konkurentsisuhe ühe või mitme teise ettevõtjaga, kes sellel turul juba tegutsevad, tuleb kindlaks teha, kas on olemas tegelik ja konkreetne võimalus, et esimesena nimetatud ettevõtja siseneb kõnealusele turule ja konkureerib ühe või mitme juba turul tegutseva ettevõtjaga (vt selle kohta 28. veebruari 1991. aasta kohtuotsus Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punkt 21).

- 37 Seega, kui tegemist on kokkuleppega, mille tagajärjel jääb ettevõtja ajutiselt turult välja, tuleb kindlaks teha, kas nimetatud kokkuleppe puudumise korral oleks esinenud tegelik ja konkreetne võimalus, et see ettevõtja siseneb turule ja konkureerib seal tegutsevate ettevõtjatega.
- 38 Niisugune kriteerium välistab selle, et potentsiaalse konkurentsisuhte tuvastamine võiks tuleneda ainuüksi puhthüpoteetilisest turule sisenemise võimalusest või geneeriliste ravimite tootja pelgast sellekohasest tahtest. Samas ei nõua see sugugi, et oleks kindlalt tõendatud, et see tootja tõepoolest asjaomasele turule siseneb, ja veelgi enam, et ta on võimeline seejärel sellele turule ka jääma.
- 39 Potentsiaalse konkurentsi olemasolu hindamisel tuleb arvesse võtta turu struktuuri ning selle toimimise suhtes valitsevat majanduslikku ja õiguslikku konteksti.
- 40 Mis puudutab sellega seoses esiteks – nagu põhikohtuasjas – ravimisektorit, mille eripära Euroopa konkurentsiõiguse rakendamisel on Euroopa Kohus juba rõhutanud (vt selle kohta 23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus *F. Hoffmann-La Roche jt, C-179/16, EU:C:2018:25*, punktid 65 ja 80), ja täpsemalt hiljaaegu üldkasutatavaks muutunud toimeainet sisaldava ravimi turu avamist geneeriliste ravimite tootjatele, mille mõju hindadele on eelotsusetaotluse esitanud kohus selgelt esile toonud, siis tuleb piisavalt arvesse võtta ravimisektorile omaseid regulatiivseid piiranguid. Selliste piirangute hulka kuulub Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiivi 2001/83/EÜ inimtervishoiu kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT 2001, L 311, lk 67; ELT eriväljaanne 13/27, lk 69) (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. novembri 2007. aasta määrusega (EÜ) nr 1394/2007 (ELT 2007, L 324, lk 121 ja parandus ELT 2009, L 87, lk 174)) artikkel 6, milles on ette nähtud, et liikmesriigi turul ei tohi turustada ühtegi ravimit, millele asjaomase liikmesriigi pädevad asutused ei ole väljastanud müügiluba või millele ei ole antud luba kooskõlas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta määrusega (EÜ) nr 726/2004, milles sätestatakse ühenduse kord inim- ja veterinaarravimite lubade andmise ja järelevalve kohta ning millega asutatakse Euroopa ravimiamet (ELT 2004, L 136, lk 1) (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. märtsi 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 219/2009 (ELT 2009, L 87, lk 109) (23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus *F. Hoffmann-La Roche jt, C-179/16, EU:C:2018:25*, punkt 53).
- 41 Teiseks tuleb täielikult arvesse võtta intellektuaalomandi õigusi ja eelkõige originaalravimite tootjate patente, mis hõlmavad üldkasutatavaks muutunud toimeaine ühte või mitut valmistamisprotsessi, st õigusi, millele on siseturul tagatud kõrgetasemeline kaitse vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivile 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (ELT 2004, L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32) ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 17 lõikele 2 (vt selle kohta 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus *Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477*, punkt 57).
- 42 Pealegi, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 60, on see, kuidas tajutakse turul tegutsevat ettevõtjat, asjakohane tegur tema ja turust väljaspool oleva ettevõtja vahelise konkurentsisuhte olemasolu hindamisel, kuna kui viimast tajutakse potentsiaalse turule sisenejana, võib ta juba ainuüksi oma olemasolu tõttu avaldada konkurentsipurvet sellel turul tegutsevale ettevõtjale.
- 43 Eespool toodut arvestades tuleb selleks, et hinnata potentsiaalse konkurentsisuhte olemasolu ühelt poolt originaalravimite tootja, kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ja teiselt poolt geneeriliste ravimite tootja vahel, kes valmistub sisenema seda toimeainet sisaldava ravimi turule, kes on omavahel sõlminud niisuguse kokkuleppe, nagu on kõne all põhikohtuasjas, teha esiteks kindlaks, kas kokkuleppe sõlmimise kuupäevaks oli geneeriliste ravimite tootja teinud piisavaid ettevalmistusi, et tal oleks võimalik siseneda asjaomasele turule aja jooksul, mis võib avaldada konkurentsipurvet originaalravimite tootjale.
- 44 Nende ettevalmistuste hulka võivad kuuluda geneeriliste ravimite tootja võetud meetmed, mis võimaldavad tal selle tähtaja jooksul saada asjaomase ravimi geneerilise versiooni turustamiseks nõutavad haldusload ja geneerilise ravimi piisav varu, olgu siis oma tootmise tulemusel või kolmandate isikutega sõlmitud tarnelepingute raames. Sellega seoses on asjakohased ka kõik

kohtumenetlustega seotud toimingud, mis see tootja on tegelikult teinud ja mille eesmärk on omal algatusel või vastuhagi raames vaidlustada originaalravimite tootjale kuuluvaid valmistamisprotsessi hõlmavaid patente, või ka geneeriliste ravimite tootja tehtud kaubanduslikud pingutused oma ravimi turustamiseks. Sellised sammud võimaldavad kindlaks teha, kas geneeriliste ravimite tootjal on kindel kavatsus ja isiklik võime siseneda üldkasutatavaks muutunud toimeainet sisaldava ravimi turule, isegi kui originaalravimite tootjal on valmistamisprotsessi hõlmavad patendid.

- 45 Teiseks peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, et sellise geneeriliste ravimite tootja turule sisenemine ei põrku ületamatute turule sisenemise tõketega.
- 46 Sellega seoses ei saa niisuguse patendi olemasolu, mis kaitseb üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi, iseenesest pidada ületamatuks tõkkeks ja see ei takista asjaomase originaalravimi tootja „potentsiaalseks konkurendiks“ kvalifitseerimast geneeriliste ravimite tootjat, kellel tõepoolest on kindel kavatsus ja isiklik võime turule siseneda ning kes oma toimingutega näitab üles valmidust selle patendi kehtivust vaidlustada ja kandma riski, et tema turule sisenemisel esitab selle patendi omanik tema vastu patendist tulenevate õiguste rikkumise hagi.
- 47 Seda hinnangut ei sea kahtluse alla CMA karistatud äriühingute argumendid, mis puudutavad kõigepealt originaalravimite tootjale kuuluva, valmistamisprotsessi hõlmava patendi kehtivuse eeldust, selle patendi kehtivuse üle toimuva vaidluse ebakindlat tulemust ja liikmesriigi kohtu tehtud ettekirjutusi, millega geneeriliste ravimite tootjatel ajutiselt keelati asjaomase originaalravimi geneerilise versiooni müümine.
- 48 Mis puudutab kõigepealt asjaomase patendi kehtivuse eeldusel põhinevat argumenti, siis on selge, et selline eeldus on patendi taotlemise ja seejärel selle patendiomanikule väljaandmise automaatne tagajärg. Seega ei anna see eeldus ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks mingit teavet selle patendi kehtivust puudutava võimaliku vaidluse tulemuse kohta, mida on pealegi võimatu teada just seetõttu, et valmistamisprotsessi hõlmava patendi omanik ja geneeriliste ravimite tootja on omavahel kokkuleppe sõlminud.
- 49 Nõustumine sellega, et eeldus, et üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent välistab selle, et selle patendi omanik võiks olla potentsiaalses konkurentsisuhtes mis tahes väidetava rikkujaga seda toimeainet sisaldava ravimi turul, jätkaks niisuguste kokkulepete puhul, nagu on kõne all põhikohtuasjas, ELTL artikli 101 ilma igasugusest toimest ja võiks seetõttu nurjata Euroopa kartelliõiguse tõhususe (vt analoogia alusel 13. juuli 1966. aasta kohtuotsus Consten ja Grundig *vs.* komisjon, 56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41, lk 500).
- 50 Nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 83, ei tähenda see, et asjaomane konkurentsiasutus peab jätma tähelepanuta kõik patendiõigust puudutavad küsimused, mis võivad mõjutada sellise konkurentsisuhte tuvastamist. Võimalikud patendid, mis kaitsevad originaalravimit või ühte selle valmistamisprotsessidest, on nimelt vaieldamatult osa majanduslikust ja õiguslikust kontekstist, mis iseloomustab patendiomanike ja geneeriliste ravimite tootjate vahelisi konkurentsisuhteid. Patendist tulenevate õiguste hindamine konkurentsiasutuse poolt ei tohi siiski seisneda patendi tugevuse või selle analüüsimises, kui tõenäoliselt võidakse patendiomaniku ja geneeriliste ravimite tootja vaidluse tulemusel tuvastada, et patent on kehtiv ja patendist tulenevaid õigusi on rikutud. See hinnang peab pigem käsitlema küsimust, kas hoolimata patendi olemasolust on geneeriliste ravimite tootjal tegelik ja konkreetne võimalus asjakohasel ajal turule siseneda.
- 51 Sellega seoses tuleb arvesse võtta eelkõige asjaolu, et ebakindlus ravimipatentide kehtivuse suhtes on ravimisektori põhitunnus; originaalravimi patendi kehtivuse eeldamine ei ole samaväärne eeldusega, et selle ravimi õiguspäraselt turule viidud geneeriline versioon on õigusvastane; patent ei taga kaitset kehtetuks tunnistamise hagide vastu; sellised hagi, eelkõige geneerilise ravimi „riskiga“ turuleviimine ja selle tõttu algatatud kohtumenetlused toimuvad sageli staadiumis, mis vahetult eelneb või järgneb sellise geneerilise ravimi turule sisenemisele; geneerilise ravimi müügiloo saamiseks ei ole vaja

tõendada, et turuleviimine ei riku võimalikke originaalravimi patendist tulenevaid õigusi; ning ravimisektoris võib potentsiaalne konkurents tekkida ammu enne originaalravimi toimeainet kaitsva patendi kehtivuse lõppemist, kuna geneeriliste ravimite tootjad soovivad olla valmis selle kehtivuse lõppemise hetkel turule sisenema.

- 52 Mis puudutab seejärel argumenti, et originaalravimi tootja ja selle ravimi geneerilise versiooni tootja vahel, kes kavatses selle ravimi turule siseneda, on tõsine vaidlus, mille tulemus on ebakindel, siis ei välista see kaugeltki nende vahel igasuguse konkurentsi esinemist, vaid nendevahelise vaidluse tõsidus – eriti kui see toimub kohtus – on märk nende vahel potentsiaalse konkurentsisuhte olemasolust.
- 53 Mis puudutab lõpuks argumenti, et liikmesriigi kohus on teinud esialgseid ettekirjutusi, mille kohaselt on geneeriliste ravimite tootjal keelatud siseneda niisuguse ravimi turule, mis sisaldab üldkasutatavaks muutunud toimeainet, siis tuleb märkida, et tegemist on ajutise meetmega, mis ei anna mingit eelhinnangut patendiomaniku esitatud patendist tulenevate õiguste rikkumise hagi põhjendatusele, ja seda enam siis, kui – nagu põhikohtuasjas – selline ettekirjutus tehakse vastutasuks patendiomaniku võetud kohustuse *cross-undertaking in damages* eest.
- 54 Kolmandaks võivad täiendavad asjaolud kinnitada järeldust, et geneeriliste ravimite tootjal on kindel kavatsus ja isiklik võime üldkasutatavaks muutunud toimeaine turule siseneda, mida ei sea kahtluse alla ületamatud turule sisenemise tõkked.
- 55 Sellega seoses on Euroopa Kohus juba möönnud, et kokkuleppe sõlmimine mitme samal tootmisahela tasemel tegutseva ettevõtja vahel, kellest osa asjaomasel turul ei tegutsenud, kujutab endast tugevat kaudset tõendit selle kohta, et nende ettevõtjate vahel on konkurentsisuhe (vt analoogia alusel 20. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus *Toshiba Corporation vs. komisjon*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punktid 33 ja 34).
- 56 Selline kaudne tõend on ka originaalravimite tootja väljendatud soov – mis ka täide viiakse – kanda väärtus üle geneeriliste ravimite tootjale vastutasuks selle eest, et viimane lükkab oma turule sisenemise edasi, isegi kui esimene heidab teisele ette, et ta rikub tema ühest või mitmest valmistamisprotsessi hõlmavast patendist tulenevaid õigusi. Niisugune kaudne tõend on seda tugevam, mida suurem on ülekantud väärtus.
- 57 Nimelt annab see tahe tunnistust sellest, kuidas originaalravimite tootja tajub riski, mida asjaomane geneeriliste ravimite tootja kujutab tema ärihuvidele, ning see arusaam on potentsiaalse konkurentsi olemasolu hindamisel asjakohane, nagu on märgitud käesoleva kohtuotsuse punktis 42, kuna sellest sõltub originaalravimite tootja tegevus turul.
- 58 Eespool toodut arvestades tuleb esimesele ja teisele küsimusele vastata, et ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et potentsiaalses konkurentsiolukorras on ühelt poolt originaalravimite tootja, kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ja teiselt poolt geneeriliste ravimite tootjad, kes valmistavad sisenema seda toimeainet sisaldava ravimi turule, kes vaidlevad selle patendi kehtivuse üle või selle üle, kas asjaomased geneerilised ravimid rikuvad patendist tulenevaid õigusi, kui on tuvastatud, et geneeriliste ravimite tootjal on tõepoolest kindel kavatsus ja isiklik võime turule siseneda ning kui ta ei pörku ületamatute turule sisenemise tõketega, ning seda peab hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

Kolmas kuni viies küsimus (kvalifitseerimine „eesmärgil põhinevaks piiranguks“)

- 59 Arvestades esimesele ja teisele küsimusele antud vastust, tuleb kolmandat kuni viiendat küsimust analüüsida üksnes seoses kokkuleppega, mille on sõlminud ühelt poolt originaalravimite tootja, kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ja teiselt poolt geneeriliste ravimite tootja, kes valmistub sisenema seda toimeainet sisaldava ravimi turule, st ettevõtjad, kes on potentsiaalses konkurentsiolukorras.
- 60 Kolmanda kuni viienda küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kokkuleppena, mille eesmärk on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi, on käsitatav kompromissikokkulepe, millega lõpetatakse pooleliolev kohtumenetlus, mis toimub sellise originaalravimite tootja ja geneeriliste ravimite tootja vahel, kes on potentsiaalses konkurentsiolukorras, ning mis käsitleb küsimust, kas kehtiv on üldkasutatavaks muutunud originaalravimi toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, mis kuulub esimesena nimetatud tootjale, ja seda, kas selle ravimi geneeriline versioon rikub patendist tulenevaid õigusi, ning millega geneeriliste ravimite tootja kohustub seda toimeainet sisaldava ravimi turule mitte sisenema ja patendi kehtetuks tunnistamist enam mitte nõudma kokkuleppe kehtivusaja vältel vastutasuks väärtuse eest, mille originaalravimite tootja talle üle kannab.
- 61 Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib samuti, kas mõni järgmistest asjaoludest võib mõjutada vastust sellele küsimusele:
- on võimatu kindlaks teha, kumb pool kohtuvaidluse võidaks;
 - geneerilise ravimi tootjale pandud konkurentsipiirangu ulatus ei ole suurem kui vaidlusalusest patendist tulenev piirang;
 - ülekantud summa on selgelt suurem kui välditud kohtukulud ning see ei kujuta endast tasu mitte ühegi originaalravimite tootjale geneeriliste ravimite tootja poolt tarnitud kauba või osutatud teenuse eest, kuid on siiski väiksem kasumist, mille geneeriliste ravimite tootja oleks saanud siis, kui ta oleks patendivaidluse võitnud ja sisenenud turule iseseisva geneerilise ravimiga;
 - kompromissikokkuleppes on ette nähtud, et originaalravimite tootjast patendiomanik tarnib geneeriliste ravimite tootjale suure, kuid siiski piiratud koguse heakskiidetud geneerilist ravimit, millega ei kaasne olulist konkurentsipurvet patendiomaniku kohaldatavatele hindadele, kuid millega kaasnevad tarbijatele eelised, mida nad ei oleks saanud, kui kohtuvaidluse oleks võitnud patendiomanik, kuid mis on siiski selgelt väiksemad kui konkurentsieelised, mis oleksid nende jaoks kaasnud iseseisva geneerilise ravimi turuletoomisega, kui geneeriliste ravimite tootja oleks kohtuvaidluse võitnud.
- 62 Lisaks käesoleva kohtuotsuse punktides 30 ja 31 viidatud asjaoludele väärrib meeldetuletamist, et ELTL artikli 101 lõikes 1 sätestatud põhimõttelise keelu kohaldamisalasse kuulumiseks peab kooskõlastatud tegevuse „eesmärgiks või tagajärjeks“ olema takistada, piirata või kahjustada tuntavalt konkurentsi siseturu piires.
- 63 Sellest tuleneb, et see säte, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud, teeb selget vahet mõistetele „eesmärgil põhinev konkurentsipiirang“ ja „tagajärjel põhinev konkurentsipiirang“, millest kummagi suhtes kehtib erinev tõendamiskord.
- 64 Seega, mis puudutab tegevust, mida võib pidada „eesmärgil põhinevaks piiranguks“, siis ei ole vaja uurida ega ammuigi tõendada selle tagajärgi konkurentstile, selleks et kvalifitseerida see „konkurentsipiiranguks“ ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, kuna kogemus näitab, et selline tegevus

toob kaasa tootmise vähenemise ja hinnatõusu, mis peab ressurside ebaõige jaotusega eelkõige tarbijate kahjuks (19. märtsi 2015. aasta kohtuotsus *Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe vs. komisjon*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 115 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 65 Nende piirangute puhul on üksnes nõutav, et tõendatakse, et need tõepoolest kuuluvad kvalifikatsiooni „eesmärgil põhinev piirang“ alla, kuid selleks ei piisa siiski pelkadest tõendamata väidetest.
- 66 Seevastu juhul, kui kokkuleppe, ettevõtjate ühenduse otsuse või kooskõlastatud tegevuse konkurentsivastane eesmärk ei ole tõendatud, tuleb analüüsida selle tagajärgi, et tõendada, et konkurentsi on tegelikult tuntavalt takistatud, piiratud või kahjustatud (vt selle kohta 26. novembri 2015. aasta kohtuotsus *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 17).
- 67 Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et mõistet „eesmärgil põhinev piirang“ tuleb tõlgendada kitsalt ja seda võib kohaldada ainult teatud ettevõtjatevahelise kooskõlastatud tegevuse suhtes, millest iseenesest ja selle sisu, sellega taotletavaid eesmärke ning selle majanduslikku ja õiguslikku konteksti arvestades ilmneb, et see kahjustab konkurentsi piisaval määral, selleks et saaks asuda seisukohale, et selle tagajärgede kontrollimine ei ole vajalik, kuna ettevõtjatevahelise koostöö teatud vorme võib juba nende laadi tõttu pidada tavapärase konkurentsi nõuetekohast toimimist kahjustavaks (26. novembri 2015. aasta kohtuotsus *Maxima Latvija*, C-345/14, EU:C:2015:784, punkt 20, ning 23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus *F. Hoffmann-La Roche jt*, C-179/16, EU:C:2018:25, punktid 78 ja 79).
- 68 Selle konteksti hindamisel tuleb arvesse võtta nende kaupade või teenuste laadi, mida piirang puudutab, ning asjaomase turu või asjaomaste turgude toimimise ja struktuuri tegelikke tingimusi (11. septembri 2014. aasta kohtuotsus *CB vs. komisjon*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 69 Käesoleval juhul ei ole ravimisektoris mitte ainult suured turule sisenemise tõkked, mis on seotud ravimite turuleviimisele omaste nõuetega, mida on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktides 40 ja 47, vaid seda iseloomustab ka – nagu märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus Ühendkuningriigi kohta – hindade kujundamise mehhanism, mis on õigusaktidega rangelt reguleeritud ja mida oluliselt mõjutab geneeriliste ravimite turule sisenemine. Nimelt toob selline turule sisenemine lühiajaliselt kaasa selliste ravimite müügihinna väga tuntava languse, mis sisaldavad toimeainet, mida nüüdsest ei müü mitte ainult originaalravimi tootja, vaid ka geneeriliste ravimite tootjad.
- 70 Kõigist neist asjaoludest tuleneb, et originaalravimite tootjad ja geneeriliste ravimite tootjad ei saa tähelepanuta jätta, et ravimisektor on originaalravimi geneerilise versiooni turule sisenemise edasilükkamise suhtes eriti tundlik. Selline edasilükkamine toob aga kaasa asjaomase ravimi turul monopoolse hinna säilimise, mis on väga palju kõrgem hinnast, millega müüdaks selle geneerilisi versioone pärast nende turuleviimist, ning sellel on olulised rahalised tagajärjed kui mitte lõpptarbija jaoks, siis vähemalt sotsiaalkindlustusametute jaoks.
- 71 Seega tuleb kindlaks teha, kas niisugune kokkulepe nagu need, mille GSK sõlmis Alpharma või GUKga, kahjustab iseenesest konkurentsi piisaval määral, nii et selle tagajärgede kontrollimine ei ole ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamiseks vajalik.
- 72 Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust ning käesoleva kohtuotsuse punktides 13 ja 14 nähtub, et GSK ja vastavalt GUK ja Alpharma vahel sõlmitud kokkulepped kujutavad endast sisuliselt kahte rida keerulisi lepinguid, mis on väga sarnased.
- 73 Mõlemad sõlmiti kompromissikokkuleppe vormis, et lõpetada vaidlus, mis puudutas üldkasutatavaks muutunud toimeaine, st paroksetiini valmistamisprotsessi hõlmavat patenti.

- 74 Nende kompromissikokkulepete sõlmimise tingis patendist tulenevate õiguste rikkumise hagi, mille GSK esitas GUK ja Alpharma vastu ning mille tõttu esiteks vaidlustasid viimati nimetatud ettevõtjad otseselt või kaudselt asjaomase patendi kehtivuse ja teiseks tegi riigisisene kohus esialgse ettekirjutuse, millega keelati GUK-l ja Alpharma turule siseneda vastutasuks GSK võetud kohustuse *cross-undertaking in damages* eest.
- 75 Nende kokkulepete tulemusel esiteks võtsid GUK ja Alpharma kohustuse nende kehtivuse ajal mitte siseneda turule, valmistada ja/või importida asjaomase patendi alusel valmistatud geneerilisi ravimeid ning mitte jätkata selle patendi vaidlustamist, teiseks sõlmiti turustusleping, mis võimaldas neil turule siseneda piiratud koguse geneerilise paroksetiiniga, mille on valmistanud GSK, ning kolmandaks maksis GSK neile erinevatel alustel rahasummad, mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul selgelt suuremad kui välditud kohtukulud ning mis ei kujuta endast tasu GUK või Alpharma poolt GSK-le tarnitud kauba või osutatud teenuse eest.
- 76 Tuleb märkida, et esitatud küsimuste sõnastusest endast nähtub, et need kokkulepped on osa liikmesriigi kohtule lahendada antud tõsisest vaidlusest, mis puudutab valmistamisprotsessi hõlmavat patenti. Järelikult ei saa neid pidada kokkulepeteks, millega lõpetatakse vaidlused, millel puudub igasugune seos tegelikkusega ja mis on tekitatud ainuüksi eesmärgiga varjata turu jagamise või turult väljatõrjumise kokkulepet ning mis seetõttu on samamoodi ilmselgelt konkurentsi kahjustavad nagu turu jagamise või turult väljatõrjumise kokkulepped ja mis tuleb kvalifitseerida „eesmärgil põhinevaks piiranguks“.
- 77 Seega tuleb hinnata, nagu palub eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas neid kokkuleppeid võib siiski samastada selliste turu jagamise või turult väljatõrjumise kokkulepetega.
- 78 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab iga ettevõtja sõltumatult kindlaks määrama, millisel viisil ta kavatses siseturul tegutseda (19. märtsi 2015. aasta kohtuotsus Dole Food ja Dole Fresh Fruit Europe vs. komisjon, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 119).
- 79 Selle kohta ja mis puudutab täpsemalt ettevõtjate tegevust seoses intellektuaalomandi õigustega, on Euroopa Kohus nimelt leidnud, et tööstus- või kaubandusomandi õigus kui õiguslik staatus jääb väljapoole ELTL artikli 101 lõikes 1 silmas peetud lepingulisi või kooskõlastuslikke tegureid, kuid selle õiguse teostamine võib kuuluda aluslepingust tulenevate keeldude alla, kui see osutub kartelli eesmärgiks, vahendiks või tagajärjeks (8. juuni 1982. aasta kohtuotsus Nungesser ja Eisele vs. komisjon, 258/78, EU:C:1982:211, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika), hoolimata asjaolust, et see võib õiguspäraselt väljendada intellektuaalomandi õigust, mis lubab selle õiguse omajal muu hulgas olla vastu selle õiguse mis tahes rikkumisele (vt selle kohta 31. oktoobri 1974. aasta kohtuotsus Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punkt 9), või ka komisjoni viidatud asjaolust, et ametiasutused julgustavad kompromissikokkulepete sõlmimist, kuna need võimaldavad ressursse kokku hoida ja on seega laiale avalikkusele kasulikud.
- 80 Sellest tuleneb, et keelates teatud „kokkulepped“ ettevõtjate vahel, ei tee ELTL artikli 101 lõige 1 mingit vahet kokkulepetel, mille eesmärk on lõpetada vaidlus, ja kokkulepetel, millel on muud eesmärgid (27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punkt 15).
- 81 Nii võivad kompromissikokkulepped, millega turule siseneda kavatses geneeriliste ravimite tootja tunnistab vähemalt ajutiselt originaalravimite tootja patendi kehtivust ning kohustub seetõttu seda mitte vaidlustama ega sellele turule siseneda, kaasa tuua konkurentsi piiravad tagajärjed (vt analoogia alusel 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punkt 16), kuna patendi kehtivuse ja ulatuse vaidlustamine on osa tavapärasest konkurentsisest sektorites, milles esinevad ainuõigused tehnoloogiale.

- 82 Samuti võib patendi vaidlustamise keelu tingimus olenevalt selle õiguslikust ja majanduslikust kontekstist olla konkurentsi piirav ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses (27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Bayer ja Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punkt 16).
- 83 Pealegi on Euroopa Kohus ka leidnud, et kokkulepped, millega konkurendid teadlikult asendavad konkurentsiriskid omavahelise praktilise koostööga, on kvalifitseeritavad „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ (vt selle kohta 20. novembri 2008. aasta kohtuotsus Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punkt 34).
- 84 Samas on tõepoolest võimalik, et geneeriliste ravimite tootja, kes on eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmandas kuni viiendas küsimuses kirjeldatud olukorras, otsustab pärast seda, kui ta on hinnanud oma võimalusi võita tema ja asjaomase originaalravimi tootja vaheline kohtuvaidlus, asjaomasele turule sisenemisest loobuda ja sõlmida selles kontekstis originaalravimi tootjaga kompromissikokkuleppe selle menetluse lõpetamiseks. Niisugust kokkulepet ei saa siiski igal juhul pidada „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses.
- 85 Asjaolu, et niisuguse kokkuleppega kaasneb originaalravimite tootja poolt geneeriliste ravimite tootjale rahalise või mitterahalise väärtuse ülekandmine, ei ole piisav põhjus, et kvalifitseerida see „eesmärgil põhinevaks piiranguks“, kuna nimetatud väärtuse ülekandmine võib osutuda põhjendatuks, st kokkuleppe poolte õiguspärase eesmärkide seisukohast sobivaks ja tingimata vajalikuks.
- 86 Nii võib see olla eelkõige juhul, kui geneeriliste ravimite tootja saab originaalravimi tootjalt summa, mis tõepoolest vastab hüvitisele nendevahelise vaidlusega seotud kulude või ebamugavuste eest või on käsitatav tasuna originaalravimite tootjale tegelikult – kohe või hiljem – tarnitava kauba või osutatava teenuse eest. Samuti võib see nii olla juhul, kui geneeriliste ravimite tootja loobub eelkõige rahalistest kohustustest, mis patendiomanik on tema ees võtnud, nagu kohustus *cross-undertaking in damages*.
- 87 Siiski tuleb see kvalifitseerida „eesmärgil põhinevaks piiranguks“, kui asjaomase kompromissikokkuleppe analüüsimisel ilmneb, et kokkuleppes ette nähtud väärtuse ülekandmine on seletatav üksnes nii patendiomaniku kui ka väidetava rikkuja ärihuviga mitte konkureerida võrdsetel alustel.
- 88 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 114 märkis, tähendab niisuguse kokkuleppe sõlmimine, mille kohaselt patendiomaniku konkurent kohustub turule mitte sisenema ja patendi vaidlustamise lõpetama vastutasuks suure summa eest, millel ei ole muud vastusooritust kui kõnealune kohustus, just patendiomanikule tema patendi kehtetuks tunnistamise hagide vastu kaitse tagamist ja nende toodete õigusvastasuse eeldamist, mida tema konkurent võib turule viia. Seega ei saa väita, et sellise kokkuleppe sõlmimisega teostab patendiomanik oma õigusi, mis tulenevad patendi esemest. See on nii seda enam, et seadusest tulenevate nõuete järgimise peavad tagama ametiasutused, mitte erakapitalil põhinevad ettevõtjad.
- 89 Seega ei saa väita, et niisuguse kokkuleppe sõlmimine vastab geneeriliste ravimite tootjate poolt üksnes sellele, et nad tunnustavad patendist selle omanikule tulenevaid õigusi, mille kehtivust eeldatakse. Nimelt, kui viimane kannab neile üle olulise väärtuse, millel ei ole muud vastusooritust kui nende kohustus turule mitte siseneda ja patenti enam mitte vaidlustada, siis muu usutava seletuse puudumise korral näitab see, et mitte nende arusaam patendi tugevusest, vaid väärtuse ülekandmise väljavaade ajendas neid loobuma turule sisenemast ja patenti vaidlustamast.
- 90 Selleks et hinnata, kas kompromissikokkuleppes sisalduv väärtuse ülekandmine, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võib olla seletatav üksnes selle kokkuleppe poolte ärihuviga mitte konkureerida võrdsetel alustel, tuleb kõigepealt – nagu märgib kohtujurist oma ettepaneku punktis 120 – arvesse võtta kõiki poolte vahel üle kantud väärtusi, olenemata sellest, kas need olid rahalised või mitte.

- 91 Nagu leiavad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja kohtujurist oma ettepaneku punktides 120 ja 170–172, võib see eeldada, et võetakse arvesse kaudseid ülekandeid, mis tulenevad näiteks kasumist, mida geneeriliste ravimite tootja peab originaalravimite tootjaga sõlmitud turustuslepingust saama ja mis võimaldab esimesena nimetatud tootjal müüa originaalravimite tootja valmistatud geneerilisi ravimeid koguses, mis võib olla piiratud.
- 92 Seejärel tuleb hinnata, kas originaalravimite tootja poolt geneeriliste ravimite tootjale väärtuse ülekandmise positiivne jääk võib olla põhjendatud, nagu on kirjeldatud käesoleva kohtuotsuse punktis 86, võimalike vastusooritustega või geneeriliste ravimite tootja kindla ja õiguspärase loobumisega.
- 93 Lõpuks tuleb eitava vastuse korral kindlaks teha, kas positiivne jääk on piisavalt suur, et tõepoolest ajendada asjaomast geneeriliste ravimite tootjat asjaomasele turule sisenemisest loobuma.
- 94 Võttes sellega seoses arvesse ebakindlust nimetatud menetluse tulemuse suhtes, ei ole sugugi nõutav, et väärtuse ülekandmine peaks tingimata olema suurem kasumist, mida geneeriliste ravimite tootja oleks saanud, kui ta oleks patendivaidluse võitnud. Oluline on vaid see, et väärtuse ülekandmine oleks piisavalt soodne, et ajendada geneeriliste ravimite tootjat loobuma asjaomasele turule sisenemast ja originaalravimite tootjaga võrdsetel alustel konkureerimast.
- 95 Kui see on nii, tuleb asjaomane kokkulepe põhimõtteliselt kvalifitseerida „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses.
- 96 Niisugust järeldust ei saa ümber lükata esiteks põhjusel, et selliseid kokkuleppeid sõlminud ettevõtjad tuginevad asjaolule, et sellised kompromissikokkulepped, nagu on kõne all põhikohtuasjas, ei ületa nende esemeks oleva patendi ulatust ega allesjäänud kehtivusaega ega ole seega konkurentsivastased, või asjaolule, et sellistest kokkulepetest tulenevad piirangud on 11. juuli 1985. aasta kohtuotsuse Remia jt vs. komisjon (42/84, EU:C:1985:327) tähenduses puhtalt aktsessoorsed.
- 97 Nimelt, kuigi patendiomaniku poolt väidetava rikkujaga sellise kompromissikokkuleppe sõlmimine, mis ei ületa patendi ulatust ega allesjäänud kehtivusaega, on küll käsitatav patendiomaniku intellektuaalomandiõiguse väljendusena, ja annab talle võimaluse patendist tulenevate õiguste mis tahes rikkumisele vastu seista (vt selle kohta 31. oktoobri 1974. aasta kohtuotsus Centrafarm ja de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punkt 9), vastab siiski tõele, nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 114 ja nagu on meelde tuletatud käesoleva kohtuotsuse punktis 79, et patent ei anna selle omanikule õigust sõlmida lepinguid, mis rikuvad ELTL artiklit 101.
- 98 Teiseks ei ole ka asjaolu, et patendi kehtivuse suhtes esineb ebakindlus, tulenev see siis patendiomaniku ja asjaomase geneeriliste ravimite tootja vahelisest tõsisest vaidlusest, asjaomase kompromissikokkuleppe sõlmimisele eelnevast kohtumenetlusest või ka sellest, et liikmesriigi kohus on teinud esialgse ettekirjutuse, millega keelatakse väidetaval rikkujal siseneda turule vastutasuna selle eest, et asjaomane patendiomanik võtab kohustuse *cross-undertaking in damages*, „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ kvalifitseerimise välistamiseks asjakohane.
- 99 Kui möönda, et sellised asjaolud võimaldavad „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ kvalifitseerimata jätta tegevuse, mis võib iseenesest konkurentsi piisaval määral kahjustada, piiraks see ülemäära selle mõiste ulatust, kuigi seda mõistet tuleb tõlgendada kitsalt, nagu on meenutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 67.
- 100 Nimelt just ebakindlus selle kohtumenetluse tulemuse suhtes, mis puudutab originaalravimi tootjale kuuluva patendi kehtivust ja asjaolu, et selle ravimi geneeriline versioon rikub patendist tulenevaid õigusi, aitab seni, kuni see kestab, selle menetluse poolte vahel tagada vähemalt potentsiaalse konkurentsiolukorra.

- 101 Lisaks, nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktides 48 ja 49, ei ole ebakindlus selle menetluse tulemuse suhtes piisav, et välistada „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ kvalifitseerimine kompromissikokkuleppe puhul, mis võib saavutada konkurentsi kahjustamise taseme, mida on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktis 67.
- 102 Nimelt, nagu käesoleva kohtuotsuse punktis 48 on juba märgitud, ei anna patendi kehtivuse eeldus, nagu ka kompromissikokkuleppe sõlmimisele eelnev kohtumenetlus ja liikmesriigi kohtu poolt esialgse ettekirjutuse tegemine, ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks mingit teavet selle patendi kehtivust puudutava võimaliku vaidluse tulemuse kohta, mille teadasaamise on pealegi muutnud võimatuks just valmistamisprotsessi hõlmava patendi omaniku ja geneeriliste ravimite tootja vahelise kokkuleppe sõlmimine.
- 103 Lõpuks ja vastuseks viiendale küsimusele tuleb märkida, et kui kokkuleppe pooled tuginevad kokkuleppest tulenevatele konkurentsi soodustavatele tagajärgedele, tuleb neid kokkuleppe „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ kvalifitseerimisel selle konteksti kuuluvate asjaoludena nõuetekohaselt arvesse võtta, nagu on meelde tuletatud käesoleva kohtuotsuse punktis 67 ja kohtujuristi ettepaneku punktis 158, kuna need võivad kahtluse alla seada üldise hinnangu sellele, kas kooskõlastatud tegevus kahjustab konkurentsi piisaval määral, ja seega selle kvalifitseerimise „eesmärgil põhinevaks piiranguks“.
- 104 Kuna konkurentsi soodustavate tagajärgede arvessevõtmise eesmärk ei ole sugugi välistada kvalifitseerimist „konkurentsi piiranguks“ ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, vaid lihtsalt hoomata asjaomase tegevuse objektiivset raskust ja seega määrata kindlaks selle tõendamise kord, ei lähe see kuidagi vastuollu Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga, mille kohaselt ei ole Euroopa konkurentsiõiguses „mõistlikkuse reeglit“, mille kohaselt tuleks kokkuleppe ELTL artikli 101 lõike 1 alusel „konkurentsi piiranguks“ kvalifitseerimisel kaaluda selle kokkuleppe konkurentsi soodustavaid ja konkurentsi vastaseid tagajärgi (vt selle kohta 13. juuli 1966. aasta kohtuotsus *Consten ja Grundig vs. komisjon*, 56/64 ja 58/64, EU:C:1966:41, punktid 497 ja 498).
- 105 Selline arvessevõtmine eeldab siiski, et konkurentsi soodustavad tagajärjed ei ole mitte ainult kindlad ja asjakohased, vaid ka kokkuleppele omased, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 144 põhikohtuasjas kõne all olevate kokkulepete kohta tõdes.
- 106 Lisaks, nagu kohtujurist märkis oma ettepaneku punktis 166, ei saa ainuüksi selliste konkurentsi soodustavate tagajärgede esinemine iseenesest viia „eesmärgil põhinevaks piiranguks“ kvalifitseerimise välistamiseni.
- 107 Isegi kui eeldada, et konkurentsi soodustavad tagajärjed on kindlad, asjakohased ja kokkuleppele omased, peavad need olema piisavalt olulised, nii et need võimaldavad mõistlikult kahelda, kas asjaomane kompromissikokkulepe kahjustab konkurentsi piisaval määral, ja seega ka selles, kas kokkuleppel on konkurentsi vastane eesmärk.
- 108 Sellega seoses jääb eelotsusetaotluse esitanud kohtu viienda küsimuse punktides a ja b viidatud asjaoludest – mille tõi kohtujurist välja oma ettepaneku punktides 168–172, 175 ja 179 – tõlgendatuna eelotsusetaotlust silmas pidades mulje, et põhikohtuasjas kõne all olevad kompromissikokkulepped tekitasid peamiselt tagajärgi, mille konkurentsi soodustav mõju on vähene või isegi ebakindel.
- 109 Nimelt, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus tõdeb, et nende kokkulepete tõttu paroksetiini hind tőepooldest veidi vähenes, märgib ta samal ajal, nagu nähtub eelkõige viienda küsimuse punktist a, et GSK poolt geneeriliste ravimite tootjatele paroksetiini tarnimine, mis oli ette nähtud kõnealustes kokkulepetes, ei toonud GSK jaoks kaasa märkimisväärset konkurentsisurvet. Ta märgib sellega seoses, et tarnitud piiratud koguste tõttu, mille ülempiir ei vastanud ühelegi tehnilisele piirangule, ei olnud geneeriliste ravimite tootjatel huvi osaleda hinnakonkurentsis. Lisaks viitab ta viienda küsimuse

punktis b asjaolule, et asjaomased kokkulepped andsid tarbijatele eeliseid, mida neil ei oleks olnud, kui patendiomanik oleks selle patendiga seotud kohtuvaidluse võitnud, täpsustades samas, et need eelised olid selgelt väiksemad kui konkurentsieelised, mis oleksid kaasnenum iseseisva geneerilise ravimi turuletoomisega, kui asjaomased geneeriliste ravimite tootjad oleksid selle kohtuvaidluse võitnud. Lõpuks märgib ta ühelt poolt, et turustruktuuri muutus, mille kõnealused kokkulepped põhjustasid, ei olnud tingitud mitte konkurentsi tekkimisest, vaid paroksetiinituru kontrollitud ümberkorraldamisest GSK poolt, ning teiselt poolt, et paroksetiini tarnimist ja turuosade loovutamist GSK poolt geneeriliste ravimite tootjatele tuleb käsitada mitterahalise väärtuse ülekandmisena.

- 110 Sellised vähesed või ebakindlad konkurentsi soodustavad tagajärjed ei saa aga olla piisavad, et eeldusel, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on need tuvastanud, võiks mõistlikult kahelda selles, et niisugune kompromissikokkulepe, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kahjustab konkurentsi piisaval määral, kuid selle hindamine on igal juhul ainult eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.
- 111 Eespool toodut arvestades tuleb kolmandale kuni viiendale küsimusele vastata, et ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kokkuleppena, mille eesmärk on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi, on käsitatav kompromissikokkulepe, millega lõpetatakse pooleliolev kohtumenetlus, mis toimub sellise originaalravimite tootja ja geneeriliste ravimite tootja vahel, kes on potentsiaalses konkurentsiolukorras, ning mis käsitleb küsimust, kas kehtiv on üldkasutatavaks muutunud originaalravimi toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, mis kuulub esimesena nimetatud tootjale, ja seda, kas selle ravimi geneeriline versioon rikub patendist tulenevaid õigusi, ning millega geneeriliste ravimite tootja kohustub seda toimeainet sisaldava ravimi turule mitte sisenema ja patendi kehtetuks tunnistamist enam mitte nõudma kokkuleppe kehtivusaja vältel vastutasuks väärtuse eest, mille originaalravimite tootja talle üle kannab:
- kui kättesaadavatest andmetest tervikuna ilmneb, et originaalravimite tootja poolt geneeriliste ravimite tootjale üle kantud väärtuse positiivne jääk on seletatav üksnes kokkuleppe poolte ärihuviga mitte konkureerida võrdsetel alustel,
 - välja arvatud juhul, kui kompromissikokkuleppega kaasnevad kindlad konkurentsi soodustavad tagajärjed, mis annavad alust mõistlikult kahelda, kas see kahjustab konkurentsi piisaval määral.

Kuuus küsimus (kvalifitseerimine „tagajärjel põhinevaks piiranguks“)

- 112 Kõigepealt tuleb märkida, et eelotsusetaotluse kohaselt leidis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kui kõnealuseid kompromissikokkuleppeid ei oleks sõlmitud, oleks olnud reaalne võimalus, et geneeriliste ravimite tootjad oleksid võitnud GSK vastu kohtuvaidluse valmistamisprotsessi hõlmavat patenti puudutavates menetlustes, või teise võimalusena, et nende kokkulepete pooled oleksid sõlminud vähem piirava kompromissikokkuleppe.
- 113 Ta lisab siiski, et kui järeldada, et esineb „tagajärjel põhinev piirang“, peaks ta tuvastama, et oli rohkem kui 50% tõenäosus, et geneeriliste ravimite tootjal oleks õnnestunud tõendada, et tal oli õigus turule siseneda, või teise võimalusena, et pooled oleksid sõlminud vähem piirava kompromissikokkuleppe, siis tema käsutuses oleva toimiku põhjal ei ole võimalik seda tuvastada.
- 114 Järelikult tuleb kuuendat küsimust mõista nii, et sellega palutakse sisuliselt selgitada, kas ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et tõendamaks, et sellisel kompromissikokkuleppel, nagu on kõne all põhikohtuasjas, on potentsiaalsed või tegelikud tuntavad tagajärjed konkurentsile, ning seega kvalifitseerimaks selle „tagajärjel põhinevaks piiranguks“, peab eelnevalt olema tuvastatud, et kokkuleppe puudumise korral oleks selle kokkuleppe pooleks olev geneeriliste ravimite tootja valmistamisprotsessi hõlmavat patenti puudutava kohtuvaidluse tõenäoliselt võitnud või oleksid kokkuleppe pooled tõenäoliselt sõlminud vähem piirava kompromissikokkuleppe.

- 115 Nagu on meelde tuletatud käesoleva kohtuotsuse punktis 66, tuleb juhul, kui kooskõlastatud tegevuse analüüsimisel ei ilmne konkurentsi kahjustamine piisaval määral, analüüsida selle tegevuse tagajärki ning selleks, et kvalifitseerida see „konkurentsipiiranguks“ ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses, peavad esinema tõendid selle kohta, et konkurentsi on tegelikult tuntavalt takistatud, piiratud või kahjustatud.
- 116 Selleks tuleb arvesse võtta kõnealuse tegevuse konkreetset tausta, eelkõige majanduslikku ja õiguslikku konteksti, milles asjaomased ettevõtjad tegutsevad, nende kaupade või teenuste laadi, mida see tegevus puudutab, ning kõnealuse turu või kõnealuste turgude toimimise ja struktuuri tegelikke tingimusi (11. septembri 2014. aasta kohtuotsus MasterCard jt vs. komisjon, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 165 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 117 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale võivad konkurentsi piiravad tagajärjed olla nii tegelikud kui ka potentsiaalsed, kuid need peavad igal juhul olema piisavalt tuntavad (vt selle kohta 9. juuli 1969. aasta kohtuotsus Völk, 5/69, EU:C:1969:35, punkt 7, ning 23. novembri 2006. aasta kohtuotsus Asnef-Equifax ja Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, punkt 50).
- 118 Selleks et hinnata kooskõlastatud tegevuse tagajärki ELTL artikli 101 seisukohast, tuleb konkurentsi toimimist analüüsida tegelikus olukorras, milles konkurents leiab aset vaidlusaluse kokkuleppeta (11. septembri 2014. aasta kohtuotsus MasterCard jt vs. komisjon, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 161).
- 119 Sellest järeldub, et niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas ei eelda vastupidise stsenaariumi tuvastamine eelotsusetaotluse esitanud kohtult mingit lõplikku järeldust geneeriliste ravimite tootja eduvõimaluste kohta patendimenetluses või vähem piirava kokkuleppe sõlmimise tõenäosuse kohta.
- 120 Nimelt on vastupidise stsenaariumi ainus eesmärk kindlaks teha selle tootja realistlikud tegutsemisvõimalused kõnealuse kokkuleppe puudumise korral. Seega, kuigi vastupidise stsenaariumi puhul ei saa pidada tähtsusetuks geneeriliste ravimite tootja eduvõimalusi patendimenetluses ega ka vähem piirava kokkuleppe sõlmimise tõenäosust, on need asjaolud siiski vaid mõned nende hulgas, mida tuleb arvesse selle kindlakstegemisel, kuidas oleks tõenäoliselt turg toimunud ja milline oleks olnud turu struktuur, kui asjaomast kokkulepet ei oleks sõlmitud.
- 121 Järelikult selleks, et teha kindlaks, kas sellistel kompromissikokkulepetel, nagu on kõne all põhikohtuasjas, võivad konkurentstile olla potentsiaalsed või tegelikud tuntavad tagajärjed, ei pea eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastama seda, et selle kokkuleppe pooleks olev geneeriliste ravimite tootja oleks tõenäoliselt patendivaidluse võitnud, ega seda, et kokkuleppe pooled oleksid tõenäoliselt sõlminud vähem piirava kompromissikokkuleppe.
- 122 Eespool toodut silmas pidades tuleb kuuendale küsimusele vastata, et ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et tõendamaks, et sellisel kompromissikokkuleppel, nagu on kõne all põhikohtuasjas, on potentsiaalsed või tegelikud tuntavad tagajärjed konkurentstile, ning seega kvalifitseerimaks selle „tagajärjel põhinevaks piiranguks“, ei pea eelnevalt olema tuvastatud, et kokkuleppe puudumise korral oleks selle kokkuleppe pooleks olev geneeriliste ravimite tootja valmistamisprotsessi hõlmavat patenti puudutava kohtuvaidluse tõenäoliselt võitnud või oleksid kokkuleppe pooled tõenäoliselt sõlminud vähem piirava kompromissikokkuleppe.

Seitsmes kuni kümnes küsimus (ELTL artikkel 102)

Seitsmes küsimus (asjaomase turu määratlemine)

- 123 Seitsmenda küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas juhul, kui mõni patenditud ravim on ravis asendatav mitme teise, samasse ravimiklassi kuuluva ravimiga ja väidetav kuritarvitamine ELTL artikli 102 tähenduses seisneb selles, et patendiomanik praktikas takistab selle ravimi geneeriliste versioonide turuletoomist, tuleb selliseid geneerilisi ravimeid arvesse võtta asjaomase kaubaturu määratlemisel, kuigi need saavad õiguspäraselt turule siseneda alles pärast patendi kehtivuse lõppemist, kui (mis ei ole kindel) see patent on kehtiv ja kõnealused geneerilised ravimid rikuvad sellest tulenevaid õigusi.
- 124 Kõigepealt tuleb märkida, et see küsimus on esitatud eelotsusetaotluse esitanud kohtu lahendatava vaidluse raames, mis puudutab kaubaturu ulatust GSK turgu valitseva seisundi kindlakstegemisel. GSK väitis nimelt, et arvestades kesket rolli, mis tuleb omistada ravialasele asendatavusele, tuleks kaubaturule kuuluvaks pidada ka muid SSRIid kui paroksetiin.
- 125 Nagu nähtub eelotsusetaotluse esitanud kohtu vastusest Euroopa Kohtu teabenõudele, ei ole käesoleva küsimuse ese siiski see, kas muid SSRIid kui paroksetiin tuleb samuti pidada asjaomasele kaubaturule kuuluvaks, kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on tuvastanud, et muud SSRIid avaldavad tegelikult vähest survet Seroxati hinna kindlaksmääramisele GSK poolt.
- 126 Seega puudutab seitsmes küsimus üksnes seda, kas ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et olukorras, milles selliste originaalravimite tootja, mis sisaldavad üldkasutatavaks muutunud toimeainet, kuid mille valmistamisprotsessi suhtes kehtib valmistamisprotsessi hõlmav patent, mille kehtivus – mis ei ole kindel – takistab selle patendi alusel ravimi geneeriliste versioonide turule sisenemist, ei tule asjaomase kaubaturu määratlemisel arvesse võtta mitte ainult ravimi originaalversiooni, vaid ka selle geneerilisi versioone, samas kui viimaseid ei pruugi olla võimalik õiguspäraselt turule viia enne valmistamisprotsessi hõlmava patendi kehtivusaja lõppu.
- 127 Sellega seoses väärrib meeldetuletamist, et asjaomase turu määratlemine ELTL artikli 102 kohaldamisel kujutab endast üldjuhul toimingut, mis eelneb asjaomase ettevõtja turgu valitseva seisundi võimaliku olemasolu hindamisele (vt selle kohta 21. veebruari 1973. aasta kohtuotsus Europemballage ja Continental Can vs. komisjon, 6/72, EU:C:1973:22, punkt 32) ja mille eesmärk on määratleda perimeeter, mille sees tuleb hinnata küsimust, kas see ettevõtja on võimeline märkimisväärses ulatuses tegutsema oma konkurentidest, klientidest ja tarbijatest sõltumatult (vt selle kohta 9. novembri 1983. aasta kohtuotsus Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin vs. komisjon, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 37).
- 128 Asjaomase turu määratlemine eeldab, et esiteks tehakse kindlaks kaubaturg ja teiseks selle kauba geograafiline turg (vt selle kohta 14. veebruari 1978. aasta kohtuotsus United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon, 27/76, EU:C:1978:22, punktid 10 ja 11).
- 129 Mis puudutab kaubaturgu, mis on ainsana kõne all käesolevas küsimuses, siis tuleneb kohtupraktikast, et asjaomase turu mõiste tähendab, et turule kuuluvate kaupade või teenuste vahel saab valitseda tõhus konkurents, mis turu kõigi kaupade või teenuste sama kasutusotstarvet arvestades eeldab, et need on omavahel piisavalt vahetatavad. Vahetatavust või asendatavust ei hinnata üksnes asjaomaste kaupade ja teenuste objektiivsete tunnuste põhjal. Samuti tuleb arvesse võtta konkurentsitingimusi ning nõudluse ja pakkumise struktuuri turul (23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus F. Hoffmann-La Roche jt, C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 130 Seda arvestades ja nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 222 sisuliselt märkis, on kaupade vahetatavus ja asendatavus loomulikult dünaamilised, kuna uus kaubapakkumine võib muuta nende kaupade kontseptsiooni, mida peetakse turul juba oleva kaubaga vahetatavaks või asendatavaks, ning seega anda alust asjaomase turu parameetrite uueks määratlemiseks.
- 131 Mis puudutab konkreetselt selle kaubaturu määratlemist, kuhu ELTL artikli 102 võimaliku kohaldamise seisukohast kuulub originaalravim, nagu põhikohtuasjas nimetuse Seroxat all turustatav paroksetiin, mida on ravis võimalik asendada muude SSRIdega, siis nähtub käesoleva kohtuotsuse eelmises punktis esitatud põhjusest, et sama toimeainet, st käesoleval juhul paroksetiini sisaldavate geneeriliste ravimite pakkumine võib kaasa tuua olukorra, milles originaalravimit võidakse asjaomastes ringkondades pidada vahetatavaks ainult nende geneeriliste ravimitega ja sellest tulenevalt kuuluvaks spetsiifilisele turule, mis piirdub ainult seda toimeainet sisaldavate ravimitega.
- 132 Selline hinnang eeldab vastavalt käesoleva kohtuotsuse punktis 129 meenutatud põhimõtetele siiski, et originaalravim ja asjaomased geneerilised ravimid on omavahel piisaval määral vahetatavad.
- 133 Nii on see juhul, kui geneeriliste ravimite tootjatel on võimalik lähiajal asjaomasele turule tulla piisava jõuga, et kujutada endast arvestatavat vastukaalu turul juba oleva originaalravimi tootjale (vt selle kohta 21. veebruari 1973. aasta kohtuotsus *Europemballage ja Continental Can vs. komisjon*, 6/72, EU:C:1973:22, punkt 34).
- 134 See on nii juhul, kui asjaomast toimeainet hõlmava patendi kehtivusaja või selle toimeainega seotud andmekaitseaja lõppedes on geneeriliste ravimite tootjatel võimalik turule siseneda kohe või lähiajal, eriti kui nad on välja töötanud eelneva tõhusa strateegia turule sisenemiseks, teinud selleks vajalikud toimingud, näiteks esitanud müügiloo taotluse või isegi saanud müügiloo, või sõlminud tarnelepingud kolmandate turustajatega.
- 135 Sellega seoses, nagu märgib kohtujurist oma ettepaneku punktis 239, võib asjaolusid, mis annavad tunnistust sellest, et originaalravimite tootja tajub geneeriliste ravimite tootjate turule sisenemises vahetut ohtu, samuti arvesse võtta, et hinnata viimati nimetatute avaldatava konkurentsipurve märkimisväärsust.
- 136 Asjaolu, et originaalravimite tootja tugineb intellektuaalomandi õigusele, mis tal on asjaomase toimeaine valmistamisprotsessi suhtes ja mis võib takistada seda toimeainet sisaldavate originaalravimite geneeriliste versioonide turule sisenemist, ei saa viia teistsuguse hinnanguni.
- 137 Nimelt, kuigi on tõsi, nagu on meelde tuletatud käesoleva kohtuotsuse punktis 41, et direktiiv 2004/48 ja põhiõiguste harta artikli 17 lõige 2 tagavad siseturul intellektuaalomandi kõrgetasemelise kaitse, ei muuda see tõsiasi, et valmistamisprotsessi hõlmav patent, millele originaalravimite tootja võib tugineda, et takistada üldkasutatavaks muutunud toimeainet sisaldava ravimi geneerilise versiooni turuleviimist, ei saa asjaomase originaalravimi tootjale kindlalt tagada, et seda toimeainet sisaldavat geneerilist ravimit ei ole võimalik õiguspäraselt turule viia ega seda, et patent on väljaspool igasuguse vaidlustamise ohtu, nagu see nähtuvalt käesoleva kohtuotsuse punktist 14 ilmneski põhikohtuasjas.
- 138 Kui täidetud on käesoleva kohtuotsuse punktides 133 ja 134 nimetatud tingimused, tuleb asjaomase turu määratlemisel seega arvesse võtta geneerilisi versioone originaalravimist, mis sisaldab üldkasutatavaks muutunud toimeainet, kuid mille valmistamisprotsessi kaitseb patent, mille kehtivus ei ole kindel, sest vastasel juhul rikutaks käesoleva kohtuotsuse punktis 129 viidatud kohtupraktikat, mille kohaselt tuleb arvesse võtta konkurentsitingimusi ning nõudluse ja pakkumise struktuuri asjaomasel turul.
- 139 Selline järeldus ei lähe vastuollu Euroopa Kohtu praktikaga, mille kohaselt asjaolu, et farmaatsiatooteid valmistatakse või müüakse ebaseaduslikult, takistab üldjuhul nende toodete käsitamist asendatavate või vahetatavatena (23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus *F. Hoffmann-La Roche jt*, C-179/16, EU:C:2018:25,

punkt 52). See kohtupraktika ei käsitle nimelt mitte üldkasutatavaks muutunud toimeainet sisaldava originaalravimi selliste geneeriliste versioonide turule sisenemist, mis väidetavalt rikuvad valmistamisprotsessi hõlmavast patendist tulenevaid õigusi, vaid ravimi turuleviimist, kui puudub liikmesriigi pädeva asutuse direktiivi 2001/83 alusel väljastatud müügiluba või määruse nr 726/2004 sätete kohaselt väljastatud luba, mille mõlema eesmärk on kaitsta patsientide tervist ja rahvatervist (23. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus F. Hoffmann-La Roche jt, C-179/16, EU:C:2018:25, punktid 81 ja 82).

- 140 Eespool toodut silmas pidades tuleb seitsmendale küsimusele vastata, et ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et olukorras, milles selliste originaalravimite tootja, mis sisaldavad üldkasutatavaks muutunud toimeainet, kuid mille valmistamisprotsessi suhtes kehtib valmistamisprotsessi hõlmav patent, mille kehtivus, mis on vaidlustatud, takistab selle patendi alusel ravimi geneeriliste versioonide turule sisenemist, ei tule asjaomase kaubaturu määratlemisel arvesse võtta mitte ainult ravimi originaalversiooni, vaid ka selle geneerilisi versioone, isegi kui viimaseid ei pruugi olla võimalik õiguspäraselt turule viia enne valmistamisprotsessi hõlmava patendi kehtivusaja lõppu, kui geneeriliste ravimite tootjatel on võimalik lähiajal asjaomasele turule tulla piisava jõuga, et kujutada endast arvestatavat vastukaalu turul juba oleva originaalravimi tootjale, ning seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

Kaheksas kuni kümnes küsimus

- 141 Kõigepealt tuleb märkida, et kaheksanda küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas põhikohtuasja asjaoludel ja eeldusel, et valmistamisprotsessi hõlmava patendi omanikul, st GSK-l on turgu valitsev seisund, kujutab asjaolu, et ta sõlmis niisuguse kompromissikokkuleppe, nagu on kõne all põhikohtuasjas, endast selle seisundi kuritarvitamist ELTL artikli 102 tähenduses.
- 142 Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust nähtub siiski, et GSK-le ei määratud sanktsiooni mitte turgu valitseva seisundi mitmekordse kuritarvitamise eest ehk iga kõnealuse kokkuleppe sõlmimise eest vastavalt IVAXi, GUK ja Alpharmaga, vaid turgu valitseva seisundi üheainsa kuritarvitamise eest tervikstrateegia tõttu, mille kohaselt ta sõlmis need kokkulepped geneeriliste ravimite tootjatega.
- 143 Seega tuleb vastata üksnes sellest vaatepunktist, millele ka eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kümnenda küsimuse punktis a viitas.
- 144 Sellega seoses on ka oluline märkida, nagu nähtub üheksandast küsimusest ja kümnenda küsimuse punktist b tõlgendatuna lähtuvalt eelotsusetaotluse esitanud kohtu vastusest Euroopa Kohtu teabenõudele, et GSK-le ei määratud sanktsiooni turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest mitte ainult kokkulepete tõttu, mille ta sõlmis GUK ja Alpharmaga, kellele määrati samuti sanktsioon Ühendkuningriigi või ka Euroopa kartelliõiguse alusel, vaid ka kolmanda kokkuleppe tõttu, mille ta sõlmis IVAXiga. Esiteks ei sõlmitud viimati nimetatud kokkulepet mitte poolelioleva kohtumenetluse lõpetamiseks, vaid sellise menetluse vältimiseks, teiseks jääb see kokkulepe väljapoole Ühendkuningriigi kartelliõiguse kohaldamisala vastavalt riigisisesele erinormile ja kolmandaks oli selle kokkuleppel soodsaid tagajärgi, nimelt tulenevalt riiklike tervishoiuasutuste poolt apteekidele ravimiostukulude hüvitamise korrast on riiklikel tervishoiuasutustel vaja vaidlusaluse ravimi ostukulud hüvitada väiksemas mahus, mis tähendab nende jaoks suurt kokkuhoidu.
- 145 Järelikult tuleb kaheksandat kuni kümnendat küsimust koos mõista nii, et nendega palutakse selgitada, kas ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et strateegia, mida kasutab ettevõtja, kellel on turgu valitsev seisund ja kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ning mille tulemusena ta sõlmib kas ennetavalt või pärast selliste kohtumenetluste algatamist, milles seatakse patendi kehtivus kahtluse alla, rea kompromissikokkuleppeid, mille tulemusel vähemalt jäetakse turult ajutiselt välja potentsiaalsed konkurendid, kes valmistavad seda toimeainet sisaldavaid

geneerilisi ravimeid, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist selle artikli tähenduses, ning seda hoolimata asjaolust, et üks asjaomastest kokkulepetest on riigisisese kartelliõiguse kohaldamisalast välja jätud.

- 146 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale võib sama tegevus kujutada endast nii ELTL artikli 101 kui ka ELTL artikli 102 rikkumist, kuigi nende kahe sätte eesmärgid on erinevad (vt selle kohta 13. veebruari 1979. aasta kohtuotsus *Hoffmann-La Roche vs. komisjon*, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 116, ning 16. märtsi 2000. aasta kohtuotsus *Compagnie maritime belge transports jt vs. komisjon*, C-395/96 P ja C-396/96 P, EU:C:2000:132, punkt 33).
- 147 Seega ei või turgu valitseva seisundiga originaalravimite tootjale tema lepingustrateegia eest sanktsiooni määrata mitte ainult ELTL artikli 101 alusel iga üksiku kokkuleppe eest, vaid ka ELTL artikli 102 alusel selle eest, et see strateegia võib tekitada täiendavat kahju turu konkurentsistruktuurile, kus konkurentsi tase on originaalravimite tootja turgu valitseva seisundi tõttu juba nõrgenenud (vt selle kohta 13. veebruari 1979. aasta kohtuotsus *Hoffmann-La Roche vs. komisjon*, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 120).
- 148 Sellega seoses väärrib meeldetuletamist, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõiste ELTL artikli 102 tähenduses on objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevusele, mis takistab turul, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on konkurentsi tase juba nõrgenenud, veel allesoleva konkurentsi säilitamist või tõhustamist, ja seda vahendite abil, mis erinevad vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärasel konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel (13. veebruari 1979. aasta kohtuotsus *Hoffmann-La Roche vs. komisjon*, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 91, ning 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus *Tomra Systems jt vs. komisjon*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 17).
- 149 Siiski ei võta turgu valitseva seisundi esinemine selles seisundis olevalt ettevõtjalt õigust kaitsta oma ärihuve, kui neid rünnatakse, ega ka õigust teha mõistlikus ulatuses toiminguid, mida ta peab oma ärihuvide kaitsmisel sobivaks (14. veebruari 1978. aasta kohtuotsus *United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon*, 27/76, EU:C:1978:22, punkt 189).
- 150 Täpsemalt kuulub intellektuaalomandi õigusega seotud ainuõiguse selline teostamine nagu patendiomaniku ja väidetavate rikkujate vahel kompromissikokkulepete sõlmimine, et lõpetada selle patendiga seotud vaidlused, intellektuaalomandi õiguse omaniku õiguste hulka, mistõttu sellise õiguse kasutamine, isegi kui seda teeb turgu valitsevas seisundis ettevõtja, ei saa iseenesest olla selle õiguse kuritarvitamine (vt selle kohta 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus *Huawei Technologies*, C-170/13, EU:C:2015:477, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 151 Niisugused toimingud ei või siiski olla lubatavad, kui nende eesmärk on just nende tegija turgu valitsevat seisundit tugevdada ja kuritarvitada (vt selle kohta 14. veebruari 1978. aasta kohtuotsus *United Brands ja United Brands Continentaal vs. komisjon*, 27/76, EU:C:1978:22, punkt 189), nagu juhul, kui nendega püütakse kindlatelt potentsiaalsetelt konkurentidelt võtta tegelikku võimalust siseneda sellisele turule nagu üldkasutatavaks muutunud toimeainet sisaldava ravimi turg.
- 152 Seega turgu valitseva seisundiga originaalravimite tootja pelk soov kaitsta oma ärihuve, eelkõige kaitstes talle kuuluvaid patente, ja kindlustada end geneeriliste ravimite konkurentsi vastu ei õigusta tegevust, mis ei ole võrdsetel alustel konkureerimisele omane (vt analoogia alusel 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus *Huawei Technologies*, C-170/13, EU:C:2015:477, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 153 Nimelt lasub turgu valitseva seisundiga ettevõtjal eriline kohustus mitte kahjustada oma tegevusega tõhusat ja moonutamata konkurentsi siseturul (6. septembri 2017. aasta kohtuotsus *Intel vs. komisjon*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 135 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 154 Seda silmas pidades tuleb lisaks meelde tuletada, et selleks, et tegevus oleks käsitatav kuritarvitamisena, peab sellel olema võime konkurentsi piirata ja täpsemalt tekitada etteheidetud väljatõrjuvat mõju (vt selle kohta 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punktid 64 ja 66, ning 6. septembri 2017. aasta kohtuotsus *Intel vs. komisjon*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 138), kusjuures selle hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki seda tegevust ümbritsevaid asjakohaseid faktilisi asjaolusid (vt selle kohta 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 68).
- 155 Käesoleval juhul nähtub Euroopa Kohtu käsutuses oleva toimiku materjalidest, et CMA ja eelotsusetaotluse esitanud kohus leidsid, et GSK algatusel sõlmitud rida kompromissikokkuleppeid on osa selle originaalravimite tootja tervikstrateegiast, ning isegi kui see ei olnud nende kokkulepete eesmärk, oli vähemalt nende tagajärjeks lükata edasi varem üldkasutatavaks muutunud toimeainet paroksetiin sisaldavate geneeriliste ravimite turule sisenemine ja seega hoida ära seda toimeainet sisaldavate, GSK valmistatud originaalravimite hindade märkimisväärne langus, mille otsene tagajärg oleks olnud GSK turuosade tuntav vähenemine ning sama tuntav originaalravimi müügihinna alanemine.
- 156 Selline lepingustrateegia, mille olemasolu peab eelotsusetaotluse esitanud kohus tema käsutuses olevate tõendite põhjal kontrollima, kujutab endast üldjuhul tegevust, mis takistab konkurentsi arengut üldkasutatavaks muutunud toimeaine turul, kahjustades seega kui mitte lõpptarbijat, siis vähemalt riiklikke tervishoiusüsteeme.
- 157 Sellise lepingustrateegia konkurentsivastased tagajärjed võivad ületada konkurentsivastaseid tagajärgi, mis kaasnevad iga sellele kaasa aitava kokkuleppe sõlmimisega. Sellel strateegial on nimelt kõnealust toimeainet sisaldava originaalravimi turul märkimisväärne turult väljatõrjuv mõju, mille tõttu jääb tarbija ilma eelistest, mis kaasneksid sellele turule oma ravimit valmistavate potentsiaalsete konkurentide sisenemisega, ja mis säilitab kõnealuse turu seega otseselt või kaudselt asjaomasele originaalravimi tootjale.
- 158 Sellega seoses ei ole tähtsust üheksandas küsimuses viidatud asjaolul, et ühte kõnealustest kompromissikokkulepetest, nimelt GSK/IVAXi kokkulepet ei sõlmitud mitte poolelioleva kohtumenetluse lõpetamiseks, vaid selleks, et vältida sellise menetluse algatamist.
- 159 Ka asjaolu, et originaalravimite tootja sõlmitud kompromissikokkulepetest ühe eest, nimelt GSK/IVAXi kokkuleppe eest ei saanud riigisisese kartelliõiguse alusel sanktsiooni määrata või et see kokkulepe võis kaasa tuua olulise kokkuhoiu riikliku tervishoiusüsteemi jaoks, ei saa iseenesest kahtluse alla seada järeldust, et selline strateegia on olemas ja see on käsitatav kuritarvitamisena.
- 160 Nimelt sõltumata küsimusest, kas Ühendkuningriigi õigusnorm, mille kohaselt selle kokkuleppe eest ei saanud sanktsiooni määrata, on kooskõlas ELTL artikli 101 esimese põhimõttega, ei tähenda ainuüksi asjaolu, et nimetatud kokkuleppe eest ei määratud sanktsiooni, et sellel ei olnud konkurentsivastaseid tagajärgi.
- 161 Seega, arvestades asjaolu, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja pädevuses ei ole kindlaks määrata seda, mitmel elujõulisel konkurendil on lubatud temaga konkureerida (vt selle kohta 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus *Tomra Systems jt vs. komisjon*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 42), ei saa välistada, et GSK/IVAXi kokkulepe võis koos GSK/Alpharma kokkuleppe ja GSK/GUK kokkuleppega tekitada paralleelsete piiravate kokkulepete kumulatiivset mõju, mis võis GSK turgu valitsevat seisundit tugevdada, ning et järelikult on selle originaalravimite tootja strateegia kuritarvitav ELTL artikli 102 tähenduses, kuid selle hindamine on siiski ainult eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

- 162 Sellega seoses tuleb ka märkida, et kuigi ELTL artikli 102 kohaldamisel ei ole sugugi nõutav, et oleks tõendatud turgu valitseva seisundiga ettevõtja konkurentsivastane kavatsus, on selle kavatsuse tõendamine – kuigi sellest üksi ei piisa – faktiline asjaolu, mida võib turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamisel arvesse võtta (vt selle kohta 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Tomra Systems jt vs. komisjon, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punktid 20, 21 ja 24).
- 163 Käesoleval juhul leiavad aga CMA ja eelotsusetaotluse esitanud kohus, et GSK poolt kõnealuste kokkulepete sõlmimine oli osa üldisest strateegiast, mis seisnes selles, et viimane säilitas võimalikult kauaks oma monopoolse seisundi Ühendkuningriigi paroksetiini turul.
- 164 Seega, isegi kui eeldada, et need asjaolud on tõendatud, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus võtma arvesse GSK võimalikku konkurentsivastast kavatsust, et hinnata, kas tema tegevus tuleb kvalifitseerida „turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks“ ELTL artikli 102 tähenduses.
- 165 Samas väärrib vastuseks kümnenda küsimuse punktidele b ja c meeldetuletamist, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib turgu valitseva seisundiga ettevõtja põhjendada oma tegevust, mis võib kuuluda ELTL artiklis 102 sätestatud keelu kohaldamisalasse, eelkõige tõendades, et tema tegevusega kaasnevat väljatõrjuvat mõju võivad tasakaalustada või isegi ületada tõhususest tulenevad eelised, millest saavad kasu ka tarbijad (vt selle kohta 27. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punktid 40 ja 41 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 166 Selleks peab turgu valitseva seisundiga ettevõtja tõendama, et kõnealusest tegevusest tuleneda võib tõhususe kasv neutraliseerib tõenäolised kahjulikud tagajärjed konkurentsile ja tarbijate huvidele asjasse puutuvatel turgudel, et tõhususe kasv võidi või võidakse saavutada tänu sellele tegevusele, et see tegevus on kõnealuse kasvu saavutamiseks tingimata vajalik ning et see ei kõrvalda tõhusat konkurentsi kõigi või enamiku olemasolevate või potentsiaalsete konkurentsiallikate kaotamise teel (27. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 42), välistades seega, et kõnealune ettevõtja võiks piirduda selle kohta häguste, üldiste ja teoreetiliste argumentide esitamisega või ainult oma ärihuvidele tuginemisega.
- 167 Sellest tuleneb, et sellise tegevuse põhjendatuse hindamine, mis võib kuuluda ELTL artiklis 102 sätestatud keelu kohaldamisalasse, eeldab eelkõige kõnealuse tegevuse konkurentsi jaoks soodsate ja ebasoodsate tagajärgede kaalumist (6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel vs. komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 140), mis nõuab turu jaoks sellest tegevusest tulenevate tagajärgede objektiivset analüüsi.
- 168 Seega ei saa muu hulgas asjasse puutuva tegevuse tõhususe kasvu arvessevõtmine sõltuda eesmärkidest, mida sellega tegelev ettevõtja võib taotleda, ega järelikult sellest, kas kõnealune kasv on tahtliku tegevuse tulemus või hoopis juhuslik või tahtmatu.
- 169 Sellist järeldust kinnitab ka Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika, mille kohaselt turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõiste on objektiivne mõiste (vt eelkõige 13. veebruari 1979. aasta kohtuotsus Hoffmann-La Roche vs. komisjon, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 91, ja 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477), mis tähendab, et sellise tegevuse võimalikke põhjendusi tuleb ka hinnata objektiivselt.
- 170 Seega asjaolu, et GSK/IVAXi kokkuleppest tulenevad, riiklikule tervishoiusüsteemile soodsad rahalised tagajärjed, millele on viidatud kümnenda küsimuse punktis b, võivad olla tahtmatud, ei saa ainuüksi sel põhjusel kaasa tuua rahaliste tagajärgede arvesse võtmata jätmist asjaomase tegevuse konkurentsi jaoks soodsate ja ebasoodsate tagajärgede kaalumisel ning neid rahalisi tagajärgi tuleb seega nõuetekohaselt arvesse võtta, et hinnata, kas need kujutavad endast tõepoolest kõnealusest tegevusest tuleneda võivat tõhususe kasvu, ja kui see on nii, siis kas need neutraliseerivad kahjulikud tagajärjed, mis see tegevus võib kaasa tuua konkurentsile ja tarbijate huvidele asjasse puutuval turul.

- 171 Sellega seoses on oluline märkida, et kaalumise käigus tuleb nõuetekohaselt arvesse võtta kõnealusele tegevusele omaseid tunnuseid ja täpsemalt sellise ühepoolse praktika puhul, nagu on kõne all põhikohtuasjas, asjaolu – millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitas oma kümnenda küsimuse punktis b –, et GSK/IVAXi kokkuleppe kindlad soodsad tagajärjed osutuvad tuntavalt vähem tähtsaks nendest, mis oleksid kaasnenud Seroxati geneerilise versiooni iseseisva turule sisenemisega, kui IVAX oleks patendivaidluse kohtus võitnud.
- 172 Eespool toodut silmas pidades tuleb kaheksandale kuni kümnendale küsimusele koos vastata, et ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et strateegia, mida kasutab ettevõtja, kellel on turgu valitsev seisund ja kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ning mille tulemusena ta sõlmib kas ennetavalt või pärast selliste kohtumenetluste algatamist, milles seatakse patendi kehtivus kahtluse alla, rea kompromissikokkuleppeid, mille tulemusel vähemalt jäetakse turult ajutiselt välja potentsiaalsed konkurendid, kes valmistavad seda toimeainet sisaldavaid geneerilisi ravimeid, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist selle artikli tähenduses, kui see strateegia võib konkurentsi piirata ja täpsemalt tekitada väljatõrjuvat mõju, mis ületab konkurentsivastaseid tagajärgi, mis kaasnevad iga sellele kaasa aitava kokkuleppe sõlmimisega, ning seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

Kohtukulud

- 173 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamiseiga seotud kulud, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

- ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et potentsiaalses konkurentsivolukorras on ühelt poolt originaalravimite tootja, kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ja teiselt poolt geneeriliste ravimite tootjad, kes valmistavad sisenema seda toimeainet sisaldava ravimi turule, kes vaidlevad selle patendi kehtivuse üle või selle üle, kas asjaomased geneerilised ravimid rikuvad patendist tulenevaid õigusi, kui on tuvastatud, et geneeriliste ravimite tootjal on tõepoolest kindel kavatsus ja isiklik võime turule siseneda ning kui ta ei pörku ületamatute turule sisenemise tõketega, ning seda peab hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus.**
- ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kokkuleppena, mille eesmärk on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi, on käsitatav kompromissikokkulepe, millega lõpetatakse pooleliolev kohtumenetlus, mis toimub sellise originaalravimite tootja ja geneeriliste ravimite tootja vahel, kes on potentsiaalses konkurentsivolukorras, ning mis käsitleb küsimust, kas kehtiv on üldkasutatavaks muutunud originaalravimi toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, mis kuulub esimesena nimetatud tootjale, ja seda, kas selle ravimi geneeriline versioon rikub patendist tulenevaid õigusi, ning millega geneeriliste ravimite tootja kohustub seda toimeainet sisaldava ravimi turule mitte sisenema ja patendi kehtetuks tunnistamist enam mitte nõudma kokkuleppe kehtivusaja vältel vastutasuks väärtuse eest, mille originaalravimite tootja talle üle kannab:**
 - kui kättesaadavatest andmetest tervikuna ilmneb, et originaalravimite tootja poolt geneeriliste ravimite tootjale üle kantud väärtuse positiivne jääk on seletatav üksnes kokkuleppe poolte ärihuviga mitte konkureerida võrdsetel alustel,
 - välja arvatud juhul, kui kompromissikokkuleppega kaasnevad kindlad konkurentsi soodustavad tagajärjed, mis annavad alust mõistlikult kahelda, kas see kahjustab konkurentsi piisaval määral.

3. ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et tõendamaks, et sellisel kompromissikokkuleppel, nagu on kõne all põhikohtuasjas, on potentsiaalsed või tegelikud tuntavad tagajärjed konkurentsile, ning seega kvalifitseerimaks selle „tagajärjel põhinevaks piiranguks“, ei pea eelnevalt olema tuvastatud, et kokkuleppe puudumise korral oleks selle kokkuleppe pooleks olev geneeriliste ravimite tootja valmistamisprotsessi hõlmavat patenti puudutava kohtuvaidluse tõenäoliselt võitnud või oleksid kokkuleppe pooled tõenäoliselt sõlminud vähem piirava kompromissikokkuleppe.
4. ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et olukorras, milles selliste originaalravimite tootja, mis sisaldavad üldkasutatavaks muutunud toimeainet, kuid mille valmistamisprotsessi suhtes kehtib valmistamisprotsessi hõlmav patent, mille kehtivus, mis on vaidlustatud, takistab selle patendi alusel ravimi geneeriliste versioonide turule sisenemist, ei tule asjaomase kaubaturu määramisel arvesse võtta mitte ainult ravimi originaalversiooni, vaid ka selle geneerilisi versioone, isegi kui viimaseid ei pruugi olla võimalik õiguspäraselt turule viia enne valmistamisprotsessi hõlmava patendi kehtivusaja lõppu, kui geneeriliste ravimite tootjatel on võimalik lähiajal asjaomasele turule tulla piisava jõuga, et kujutada endast arvestatavat vastukaalu turul juba oleva originaalravimi tootjale, ning seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.
5. ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et strateegia, mida kasutab ettevõtja, kellel on turgu valitsev seisund ja kellele kuulub üldkasutatavaks muutunud toimeaine valmistamisprotsessi hõlmav patent, ning mille tulemusena ta sõlmib kas ennetavalt või pärast selliste kohtumenetluste algatamist, milles seatakse patendi kehtivus kahtluse alla, rea kompromissikokkuleppeid, mille tulemusel vähemalt jäetakse turult ajutiselt välja potentsiaalsed konkurendid, kes valmistavad seda toimeainet sisaldavaid geneerilisi ravimeid, kujutab endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist selle artikli tähenduses, kui see strateegia võib konkurentsi piirata ja täpsemalt tekitada väljatõrjuvat mõju, mis ületab konkurentsivastaseid tagajärgi, mis kaasnevad iga sellele kaasa aitava kokkuleppe sõlmimisega, ning seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

Allkirjad