



Határozatok Tára

MAZÁK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2012. május 15.¹

C-457/10. P. sz. ügy

**AstraZeneca AB és AstraZeneca plc
kontra**

Európai Bizottság

„Fellebbezés — Verseny — Erőfölénnyel való visszaélés — A gyomorfekély elleni gyógyszerek piaca — A gyógyszerekre kiadott kiegészítő oltalmi tanúsítványokkal kapcsolatos eljárásokkal és a gyógyszerek forgalomba hozatalára vonatkozó engedélyezési eljárásokkal való visszaélés — Félrevezető nyilatkozatok — Forgalombahozatali engedélyek visszavonása — A generikus gyógyszerek forgalomba hozatalával és a párhuzamos importtal szemben támasztott akadályok”

I – Bevezetés

1. Fellebbezésükkel az AstraZeneca AB és az AstraZeneca plc (a továbbiakban: fellebbezők) az Európai Unió Törvényszéke T-321/05. sz., AstraZeneca kontra Bizottság ügyben 2010. július 1-jén hozott ítéletének² hatályon kívül helyezését kérik, amelyben a Törvényszék nagyrészt elutasította a C (2005) 1757 bizottsági határozat³ megsemmisítése iránti keresetüket. A vitatott határozattal összhangban a Bizottság 60 millió euró összegű bírságot szabott ki e vállalatokkal szemben, mivel visszaéltek a szabadalmi rendszerrel, valamint a gyógyszerkészítmények forgalombahozatali eljárásaival annak érdekében, hogy megakadályozzák vagy késleltessék a versengő generikus gyógyszerek piaca érkezését, valamint hogy megakadályozzák a párhuzamos kereskedelmet.

2. A European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA, Európai Gyógyszergyártók Szövetsége), amely az ügyben első fokon a fellebbezők kérelmeinek támogatása végett beavatkozott, csatlakozó fellebbezést nyújtott be, amelyben kérte a megtámadott ítélet hatályon kívül helyezését, valamint a vitatott határozat megsemmisítését. A Bizottság szintén csatlakozó fellebbezést nyújtott be, amelyben kérte a megtámadott ítélet hatályon kívül helyezését, amennyiben az részlegesen megsemmisítette és megváltoztatta a vitatott határozatot.

II – A jogvita alapját képező tényállás

3. Az AstraZeneca plc csoport (a továbbiakban: AZ) egy világszerte működő, az innovatív termékek ki- és továbbfejlesztése, valamint forgalmazása területén tevékenykedő gyógyszeripari csoport. Tevékenysége egyes meghatározott gyógyszeripari területekre összpontosul, többek között a gasztrointesztinális betegségek területére. Ezen a területen az AZ által forgalmazott egyik

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — EBHT 2010., II-2805. o. (a továbbiakban: megtámadott ítélet).

3 — Az [EK] 82. cikk és az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodás (EGT-Megállapodás) 54. cikke alkalmazására vonatkozó eljárásban 2005. július 15-én hozott határozat (COMP/A.37.507/F3 – „AstraZeneca”-ügy) (a továbbiakban: vitatott határozat).

legjelentősebb termék Losec néven ismert, az európai piacok többségében ezt a márkanévet használják. Ez a gyomorsavtúltengéssel kapcsolatos gasztrointesztinális betegségek kezelésére és különösen a gyomorban proaktív módon a savkiválasztás megakadályozására használt, omeprazolalapú gyógyszer volt az első a piacon, amely közvetlenül a protonpumpára hat, vagyis arra a gyomor belső falában található parietalis sejtek belsejében lévő speciális enzimre, amely savat pumpál a gyomorba.

4. 1999. május 12-én a Generics (UK) Ltd és a Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB panaszt nyújtott be a Bizottsághoz az AZ magatartásával kapcsolatban, mivel az arra irányult, hogy megakadályozza az omeprazol generikus változatainak általuk való bevezetését az EGT bizonyos piacain. 2000. február 9-i határozatában a Bizottság arra kötelezte az AZ-t, hogy londoni és södertäljei székhelyein vizsgálatnak vesse alá magát. 2003. július 25-én elfogadott határozatában a Bizottság az eljárás megindításáról döntött, 2003. július 29-én pedig kifogásközlést küldött az AZ-nek. Több, 2003 és 2005 közötti szóbeli és írásbeli közlést követően a Bizottság 2005. június 15-én elfogadta a vitatott határozatot, amelyben megállapította, hogy az AstraZeneca AB és az AstraZeneca plc két vonatkozásban erőfölénnyel való visszaélést valósított meg, ezzel megsértve az EK 82. cikket (jelenleg EUMSZ 102. cikk) és az EGT-Megállapodás 54. cikkét.

5. A vitatott határozat 1. cikkének (1) bekezdése szerint az első visszaélés a németországi, belgiumi, dániai, norvégiai, hollandiai és egyesült királysági szabadalmi hivatalok, illetve németországi és norvégiai nemzeti bíróságok előtt tett megtévesztő nyilatkozatokban állt. A Bizottság ezzel kapcsolatban úgy vélte, hogy e nyilatkozatok egy átfogó stratégia részét képezték, amelynek célja az volt, hogy a generikus készítmények gyártóit távol tartsa a piactól azáltal, hogy az omeprazolra olyan kiegészítő oltalmi tanúsítványokat (a továbbiakban: KOT)⁴ szereztek be vagy tartottak fenn, amelyekre az AZ nem vagy csak rövidebb ideig volt jogosult.

6. A vitatott határozat 1. cikkének (2) bekezdése szerint a második visszaélést az AZ-nak a Losec kapszulák dániai, norvégiai és svédországi forgalombahozatali engedélyeinek visszavonása iránti kérelme valósítja meg, összefüggésben a Losec kapszulák forgalomból történő kivonásával és a Losec MUPS („Multiple Unit Pellet System”) tabletták forgalomba hozatalával e három országban. A Bizottság álláspontja szerint e lépésekre annak érdekében került sor, hogy a törzskönyvezett gyógyszerkészítményekre vonatkozó törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított rendelkezések közelítéséről szóló, 1965. január 26-i 65/65/EGK tanácsi irányelv⁵ 4. cikke harmadik bekezdése 8. pontja a) alpontjának iii. alpontja szerinti rövidített törzskönyvezés ne legyen elérhető a generikus omeprazol gyártói számára, valamint azok azzal a következménnyel jártak, hogy a párhuzamos importőrök valószínűsíthetően elveszítették párhuzamos importra vonatkozó engedélyeiket. A Bizottság különösen azt kifogásolta, hogy a fellebbezők stratégiaileg úgy használták ki a jogi szabályozást, hogy mesterségesen megvédjék az olyan termékeket a versenytől, amelyek már nem álltak szabadalmi oltalom alatt, és amelyek esetében az adatok kizárólagossági időszaka lejárt.

7. E két visszaélés miatt a Bizottság a fellebbezőket – őket együttesen és egyetemlegesen terhelő – 46 millió euró összegű bírság megfizetésére, emellett az AstraZeneca AB-t 14 millió euró összegű bírság megfizetésére kötelezte.

8. A Törvényszék Hivatalához 2005. augusztus 25-én benyújtott keresetlevelükkel a fellebbezők a szóban forgó határozat megsemmisítése iránti keresetet indítottak. A kereset vitatta e határozat jogszerűségét az érintett piac meghatározásával, az erőfölény megállapításával, az erőfölénnyel való első és második visszaéléssel, valamint a bírságok összegével kapcsolatban.

4 — A gyógyszerek kiegészítő oltalmi tanúsítványának bevezetéséről szóló, 1992. június 18-i 1768/92/EGK tanácsi rendelet (HL 1992. L 182., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 11. kötet, 200. o.) olyan kiegészítő oltalmi tanúsítvány létrehozását írja elő, amelynek célja, hogy a szabadalommal biztosított jog kizárólagosságának idejét meghosszabbítsa, és így további védelmi időt biztosítson. A KOT célja az, hogy a gyógyszerre vonatkozó szabadalmi bejelentés benyújtása és e gyógyszer forgalomba hozatalának engedélyezése közötti időtartamnak megfelelően ellensúlyozza a szabadalom által nyújtott tényleges védelmi idő lerövidítését. A fenti rendeletre a továbbiakban KOT-rendeletként hivatkozom.

5 — HL, angol nyelvű különkiadás 1965–66(I.), 24. o.

9. A megtámadott ítélettel a Törvényszék nagyjából helyben hagyta a vitatott határozatot. A Törvényszék ugyanakkor megsemmisítette a vitatott határozat 1. cikkének második visszaélésre vonatkozó (2) bekezdését, amennyiben az megállapította, hogy a fellebbezők megsértették az EK 82. cikket és az EGT-Megállapodás 54. cikkét, amikor Dániában és Norvégiában a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyének visszavonását kérték, és ezzel egy időben e két országban kivonták a forgalomból a Losec kapszulákat, és forgalomba bocsátották a Losec MUPS tablettákat, valamint amennyiben e határozat úgy találta, hogy e lépések korlátozták a Losec kapszulák párhuzamos importját ezen országokban. A Törvényszék tehát a fellebbezőkkel szemben együttesen és egyetemlegesen kiszabott bírság összegét 40 250 000 euróra, míg az AstraZeneca AB-vel szemben kiszabott bírság összegét 12 250 000 euróra csökkentette, a keresetet pedig egyebekben elutasította.

III – A felek Bíróság elé terjesztett kérelmei

10. Fellebbezésükkel a fellebbezők azt kérik, hogy a Bíróság helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, és semmisítse meg a vitatott határozatot, másodlagosan pedig hogy a Bíróság a mérlegelési jogkörében csökkentse a fellebbezőkkel szemben a vitatott határozat 2. cikkében kiszabott bírságot, és kötelezze a Bizottságot az elsőfokú eljárás és a fellebbezés költségeinek viselésére.

11. Az EFPIA azt kéri, hogy a Bíróság helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, és semmisítse meg a vitatott határozatot, valamint kötelezze a Bizottságot az elsőfokú eljárás és a fellebbezés költségeinek viselésére, beleértve az EFPIA beavatkozásával felmerült költségeket is.

12. A Bizottság álláspontja szerint a Bíróságnak el kell utasítania a fellebbezést és az EFPIA csatlakozó fellebbezését, helyt kell adnia a Bizottság csatlakozó fellebbezésének, köteleznie kell a fellebbezőket a fellebbezés költségeinek viselésére, valamint az EFPIA-t a csatlakozó fellebbezése költségeinek viselésére.

IV – A fellebbezés

13. A fellebbezők jogalapjai négy cím alá csoportosíthatók.

A – Első cím: az érintett termékpiac meghatározása

14. A fellebbezők két jogalapra hivatkoznak a piac meghatározása kapcsán.

1. Első jogalap: a PPI-k értékesítésének a H2-blokkolók kárára való növekedése fokozatos jellege megfelelő figyelembevételének elmaradása

a) Érvelés

15. A fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot, amikor nem vizsgálta meg megfelelően a protonpumpa-gátlók (PPI-k) használatának a H2-blokkolók (hisztaminreceptor-gátlók) kárára való növekedése fokozatos jellegének relevanciáját. E jogalap két részből áll.

16. Először, a fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék nem végzett időbeli elemzést. Ennélfogva a megtámadott ítélet, különösen annak 66–82. pontja nem ismeri el azt, hogy meg kell vizsgálni a PPI-k és a H2-blokkolók közötti versengő viszonyt a releváns, jogsértéssel érintett időszakok során, valamint nem veszi figyelembe az érintett földrajzi piacokon történt változásokat. Jogi szempontból hibás az, hogy egy adott ország 1993-beli érintett termékpiacáról a verseny 2000. évi állapota alapján döntenek. Emellett az, hogy a PPI-k és a H2-blokkolók közötti viszony az idők során megváltozott, egyértelmű azon orvosi szakértők nyilatkozataiból, amelyekre a Törvényszék támaszkodott.

17. Másodsor, a fellebbezők azt állítják, hogy a Törvényszék nem ismerte el a PPI-kkel kapcsolatos ismeretek orvosi közösségben és gyógyszerrendelési gyakorlatban való elterjedését jellemző tehetetlenséget, ami azt eredményezte, hogy a H2-blokkolókat időben fokozatosan váltották fel a PPI-k. A Törvényszék tévesen utasította el a megtámadott ítélet 83–107. pontjában a fellebbezők azon érvét, amely szerint a H2-blokkolók szükségképpen jelentős versenynyomást gyakoroltak a PPI-kre, mivel a PPI-k eladásai csak fokozatosan növekedtek a H2-blokkolók kárára, ennélfogva kevésbé gyorsan, mint ami a PPI-k gyógyászati előnye alapján várható lett volna. A fellebbezők előadják különösen, hogy a Törvényszék mesterségesen osztályozta a H2-blokkolók és a PPI-k különböző előnyeit és hátrányait, amelyek szükségszerűen összekapcsolódtak. Valójában, ha egy orvos úgy dönt, hogy azért ír fel H2-blokkolót, mert aggódik a PPI-k mellékhatásai miatt, e döntés nem kizárólag a PPI-kkel kapcsolatos aggodalmak eredménye, hanem szükségképpen érinti a H2-blokkolók minőségének és gyógyászati profiljának értékelését, beleértve azt is, hogy azok kevesebb kockázatot hordoznak.

18. Az EFPIA, amely támogatja ezt az első jogalapot, előadja, hogy a Törvényszék megfordította a bizonyítási terhet annak megkövetelésével, hogy a fellebbezők bizonyítsák, a piac meghatározása szempontjából releváns az, hogy a H2-blokkolókat fokozatosan váltották fel a PPI-k.

19. A Bizottság előadja, hogy az első jogalap hatástalan, mivel az a Törvényszék indokolásának csak egy elemét vitatja. A helyettesítési tendencia fokozatos jellege csak egy szempontja az érintett piac átfogó értékelésének, és az e szemponttal kapcsolatos semmilyen téves jogalkalmazás nem kérdőjelezheti meg ezt az értékelést. A Bizottság emellett azt állítja, hogy e jogalap nagy része elfogadhatatlan, amennyiben azt kéri, hogy a Bíróság megállapított tényeket értékeljen újra.

20. A Bizottság előadja, hogy ez a jogalap semmi esetre sem megalapozott. Ami az első részt illeti, a Bizottság előadja, hogy a Törvényszék vizsgálata nem korlátozódott a referencia-időszak végéről származó bizonyítékokra, hanem ellenkezőleg, annak szükségességére koncentrált, hogy a piac létezését a referencia-időszak kezdetétől bizonyítsa. Emellett a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy egy új termék növekedésének fokozatos jellege nem áll ellentmondásban egy kizárólag e terméket érintő külön termékpiac létezésével. Emellett, az a fellebbezők által sem vitatott tény, hogy a PPI-k és a H2-blokkolók közötti viszonyt az „aszimmetrikus” helyettesítés jellemezte a H2-blokkolók kárára, valamint a H2-blokkolók jóindulatúbb gastrointesztinális betegségekhez pozicionálása, releváns annak bizonyítása szempontjából, hogy a H2-blokkolók nem jelentettek jelentős versenynyomást a PPI-k számára. Végül, egy „új” piac feltűnése nem szükségképpen jelenti azt, hogy a „rég” piac eltűnt, vagy hogy az új piacon már több eladás történik, mint a régiben.

21. A második rész tekintetében a Bizottság előadja, hogy az a megtámadott ítélet téves értelmezésén alapul. Így a Törvényszék elismerte a tehetetlenség jelentőségét, azonban megállapította, hogy az nem jelenti azt, hogy a H2-blokkolók jelentős nyomást gyakoroltak a PPI-kre a referencia-időszakban, mivel a jelen ügyben a tehetetlenség főként a PPI-kkel kapcsolatos információk hiányából, nem pedig a H2-blokkolók előnyös tulajdonságaiból fakadt.

b) Értékelés

22. Álláspontom szerint a fellebbezők első, a PPI-k értékesítésének a H2-blokkolók kárára való növekedése fokozatos jellege figyelembevételének elmaradására vonatkozó jogalapja nem hatástalan, ahogy azt a Bizottság előadja. Az igaz, ahogy azt a Bizottság is állítja, hogy az érintett piac értékelése több olyan tényezőn alapul, amelyek figyelembe veszik a teljes 1993 és 2000 közötti releváns időszakot, nem pedig csak ennek az időszaknak a végét.⁶ Úgy vélem ugyanakkor, hogy az a mérték, amennyiben a termékek felcserélhetők vagy helyettesíthetők egymással, az érintett termékpiac EUMSZ 102. cikk szempontjából való minden értékelésének kulcseleme.⁷ Figyelemmel arra, hogy a PPI-k és H2-blokkolók eladásai az idők folyamán változtak⁸, a Törvényszék azon megállapításának fényében, amely szerint az első visszaélés Németországban, Belgiumban, Dániában, Hollandiában és az Egyesült Királyságban legkésőbb 1993. június 30-án kezdődött⁹, és Dániában 1994. november 30-án, az Egyesült Királyságban pedig 1994. június 16-án ért véget¹⁰, a szóban forgó magatartás EUMSZ 102. cikk szerinti értékelése szempontjából nagyon jelentős, hogy az érintett termékpiacot e változást figyelembe véve helyesen állapították-e meg az egész releváns időszak tekintetében, különös tekintettel 1993-ra és 1994-re.

23. Ami a Bizottság által hivatkozott elfogadhatatlansági jogalapot illeti, úgy vélem, hogy a fellebbezők azzal, hogy a Bíróság elé terjesztett beadványaikban többek között a Törvényszék előtt is hivatkozott több orvosi jelentésből és az IMS-jelentésből¹¹ származó bizonyítékokra utalnak, nagyjából e bizonyítékok újraértékelését kérik a Bíróságtól. Mivel a fellebbezések jogkérdésekre korlátozódnak, a Bíróság nem végezheti el ezt az újraértékelést arra vonatkozó kifogás hiányában, hogy a Törvényszék elferdítette a bizonyítékok egyértelmű jelentését.¹² A fellebbezők ugyanakkor nem állítják azt, hogy a szóban forgó bizonyítékot elferdítették. Álláspontom szerint a jelen jogalap, amennyiben az a szóban forgó tények újraértékelésére irányul, elfogadhatatlan.

24. Úgy vélem ugyanakkor, hogy a jelen jogalap felvet olyan jogkérdéseket, amelyeket az alábbiakban vizsgálok meg.

25. Ami az első jogalap első részét illeti, a fellebbezők úgy vélik, hogy az, hogy a Törvényszék a megtámadott ítélet 68–72. pontjában szereplő megállapításaira támaszkodott annak érdekében, hogy helybenhagyja a Bizottságnak a különböző országok 1993 és 2000 (Dániában 1999) közötti érintett termékpiacaira vonatkozó határozatát, érdemben hibás, mivel nem veszi figyelembe e piacok változásait a releváns időszakban, valamint egy adott időszakra nézve a piacot több évvel későbbi helyzet alapján határozza meg. A fellebbezők állításával ellentétben úgy vélem, hogy a Törvényszék elismerte az érintett piacok fokozatos fejlődésének jogi relevanciáját. A megtámadott ítéletből egyértelműen kitűnik, hogy a Törvényszék részletesen megvizsgálta a H2-blokkolók PPI-kkel való helyettesítésének alakulását¹³ 1991 és 2000 között azon, a fokozatos helyettesítésre vonatkozó, az e bíróság előtt annak értékelése érdekében hivatkozott jogalappal összefüggésben, hogy a releváns időszak során a H2-blokkolók jelentős versenynyomást gyakoroltak-e a PPI-kre. A megtámadott ítélet 84. pontjában a Törvényszék elismerte, hogy a felírt PPI-kezeléseknek mind a száma, mind az értéke fokozatosan nőtt, és egyértelmű, hogy e bíróság tudatában volt annak, hogy a H2-blokkoló kezelések

6 — Lásd például a megtámadott ítélet 68. és 69. pontját.

7 — Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EUMSZ 102. cikk alkalmazásában a szóban forgó termék vagy szolgáltatás piaca magában foglal minden olyan terméket vagy szolgáltatást, amely – tekintettel jellemzőire – különösen alkalmas arra, hogy kielégítse az állandó igényeket, valamint csak korlátozott mértékben cserélhető fel más termékkel vagy szolgáltatással; lásd a C-7/97. sz. Bronner-ügyben 1998. november 26-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-7791. o.) 33. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

8 — Lásd a megtámadott ítélet 84. pontját.

9 — Lásd a megtámadott ítélet 381. és 612. pontját.

10 — Lásd a megtámadott ítélet 613. pontját.

11 — Az IMS Health által készített jelentés; lásd a megtámadott ítélet 37. pontját.

12 — Lásd a C-185/95. P. sz., Baustahlgeewebe kontra Bizottság ügyben 1998. december 17-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-8417. o.) 23. pontját, valamint a C-551/03. P. sz., General Motors kontra Bizottság ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3173. o.) 51. pontját.

13 — Lásd a megtámadott ítélet 83–107. pontját, különösen a 84. és 101. pontot.

száma nagyobb volt, mint a PPI kezelésekre a releváns időszak egy részében.¹⁴ A Törvényszék ugyanakkor úgy vélte, hogy a fokozatos fejlődés nem támasztja alá azt a megállapítást, amely szerint a H2-blokkolók bármilyen jelentős versenynyomást gyakoroltak volna a PPI-kre a releváns időszakban. E megfontolások két kérdéskörön alapulnak.

26. Először, a Törvényszék a megtámadott ítélet 91. pontjában megállapította, hogy egy már meglévő terméket helyettesítő új termék értékesítéseinek növekedését jellemző fokozatosság főszabály szerint és még a gyógyszerkészítmények piacán sem elegendő ahhoz, hogy megállapítást nyerjen, hogy a már meglévő termék szükségképpen jelentős versenynyomást gyakorol az új termékekre. Szeretném megjegyezni ugyanakkor, hogy a fellebbezők fellebbezésükben nem vitatták ezt a megállapítást, sem e megállapítás elméleti keretét, amelyet e bíróság a megtámadott ítélet 86–92. pontjában rögzített. A fellebbezők emellett nem vitatták a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 92. pontjában szereplő azon megállapítását sem, amely szerint nem hivatkoztak semmilyen olyan adatra, amely alapján a PPI-k értékesítési növekedésének a fokozatossága a H2-blokkolók által gyakorolt jelentős versenynyomásnak lett volna betudható. Ezért úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy a fellebbezők csak vélelmeztek az okozati összefüggést a PPI-k értékesítéseinek növekedését jellemző fokozatosság és a H2-blokkolók által a PPI-kre gyakorolt versenynyomás között. A Törvényszék tehát joggal állapította meg, hogy ilyen vélelem főszabály szerint nem áll fenn, illetve hogy az ügyben nem szerepelt olyan sajátos elem, amely lehetővé tette volna ilyen okozati összefüggés megállapítását. Úgy vélem, hogy a Törvényszék ezáltal nem fordította meg a Bizottságot az érintett termékpiacok bizonyítása tekintetében terhelő bizonyítási terhet. A Törvényszék pusztán azt állapította meg, hogy az előtte hivatkozott jogalapot nem támasztja alá bizonyíték.

27. Másodsor, a Törvényszék a megtámadott ítélet 96. pontjában megállapította, hogy annak ellenére, hogy a PPI-k értékesítései 1993-ban jóval a H2-blokkolók értékesítései alatt maradtak, nem állapítható meg, hogy ez utóbbiak jelentős versenynyomást gyakoroltak a PPI-kre ebben az évben, mivel a PPI-k értékesítéseinek növekedésével és a H2-blokkolók értékesítéseinek csökkenésével vagy stagnálásával jellemezhető aszimmetrikus helyettesítés azon megállapítással összefüggésben, hogy a H2-blokkolók felhasználását a betegségek jóindulatúbb változataihoz pozícionálták, azt a megfontolást erősíti, amely szerint a H2-blokkolók nem gyakoroltak jelentős versenynyomást a PPI-kre. A Törvényszék e megállapításait a fellebbezők szintén nem vitatják.

28. Álláspontom szerint annak elemzése, hogy egy adott időpontban melyik termék értékesítése erősebb, elégtelen lehet az érintett piac versenyjog szerinti meghatározása szempontjából. Így fejlődő piacok esetében az értékesítési és helyettesítési tendenciákat időben kell vizsgálni. Pusztán az a tény, hogy jelentős mennyiségű H2-blokkolót értékesítettek a releváns időszak végén, a fellebbezők állításával ellentétben nem jelenti azt, hogy a H2-blokkolók és a PPI-k ugyanazon érintett termékpiac részét képezték. Lehetséges, hogy az „új” és „rég” termék párhuzamosan létezik két külön piacon.

29. Ezért úgy vélem, hogy a Bíróságnak az első jogalap első részét részben mint elfogadhatatlant, részben mint megalapozatlant el kell utasítania.

30. A tehetetlenség kérdését illetően álláspontom szerint a fellebbezők azon állítását, amely szerint a PPI-k és a H2-blokkolók viszonylagos előnyei és hátrányai szükségképpen összekapcsolódnak, el kell utasítani mint megalapozatlant, mivel az álláspontom szerint egy kvázi vélelem felállítását célozza, amelyet nem támasztanak alá a Törvényszék által az ügy sajátos körülményei alapján tett egyértelmű ténybeli megállapítások.¹⁵

14 — Lásd még a megtámadott ítélet 95. és 96. pontját.

15 — Úgy vélem, hogy a fellebbezők által az első jogalap ezen részével összefüggésben előterjesztett bizonyítékok nagy része elfogadhatatlan, mivel pusztán a Törvényszék ténybeli megállapításainak újraértékelésére irányul. Lásd a fenti 23. pontot.

31. A Törvényszék elismerte, hogy a gyógyszert rendelő orvosokat jellemző „tehetetlenség” foka lelassította a PPI-k értékesítéseit, és ennél fogva azt a folyamatot, amelynek során a PPI-k a H2-blokkolók helyébe léptek.¹⁶ Ugyanakkor a Törvényszék megállapította, hogy ez nem bizonyítja, hogy a H2-blokkolók jelentős versenynyomást gyakoroltak a PPI-kre.¹⁷ Bár a Törvényszék kifejezetten elfogadta, hogy a korábban rendelkezésre álló termék minősége képes befolyásolni a gyógyszert rendelő orvosok „tehetetlenségének” fokát, ha annak gyógyászati hatékonyságát kielégítőnek találták¹⁸, a benyújtott iratokban szereplő bizonyítékok alapján megállapította, hogy a „tehetetlenség” mindenekelőtt az új termékekkel kapcsolatos óvatosságból, illetve konkrétan abból a félelemből fakadt, hogy a PPI-knek esetleg rákkeltő mellékhatásuk lehet. Emellett a Törvényszék többek között megjegyezte, hogy a gasztrointesztinális betegségek súlyos formáinak kezelésében a PPI-k minősültek az egyedüli hatékony gyógymódnak, és hogy ennek következtében a PPI-k és a H2-blokkolók gyógyászati felhasználása eltért egymástól, valamint hogy a PPI-k terjedése – gyakran igen jelentős részben – nem a H2-blokkolók hátrányára történt, azt a feltevést támasztják alá, hogy az orvosokat jellemző „tehetetlenség” elsősorban a PPI-k tulajdonságaira vonatkozó információk megszerzésétől és elterjedésétől függött, nem pedig a H2-blokkolók minőségétől.¹⁹ Álláspontom szerint e ténybeli megállapítások a fellebbezésben elferdítés hiányában nem vitathatók, arra pedig a fellebbezők nem hivatkoznak.

32. Emellett úgy vélem, hogy a piac meghatározásával és az erőfölénnyel összefüggésben a Törvényszék által a tehetetlenséggel kapcsolatban alkalmazott megközelítés a fellebbezők állításával ellentétben nem következetlen. Az orvosok gyógyszerrendelési gyakorlatában fellépő tehetetlenséget megvizsgálták mind a piac meghatározásával, mind az erőfölény értékelésével összefüggésben, különböző következtetéseket levonva. Ugyanakkor álláspontom szerint e különbségek összeegyeztethetők azzal, hogy a piac meghatározása és az erőfölény értékelése versenyjogi szempontból meglehetősen elkülönülő feladat. Emellett, ami még fontosabb, a tehetetlenség eltérő kezelése a piac meghatározása, illetve az erőfölény értékelése során teljesen következetes és érthető a Törvényszék sajátos ténymegállapításainak fényében. E tekintetben a Törvényszék úgy vélte, hogy bár a tehetetlenség lelassította azt a folyamatot, amelynek során a PPI-k felváltották a H2-blokkolókat, ez nem bizonyítja azt, hogy a H2-blokkolók versenynyomást gyakoroltak a PPI-kre, mivel a tehetetlenség nem a H2-blokkolók gyógyászati minőségéből, hanem a gyógyászati szempontból ténylegesen jobb PPI-kkel kapcsolatos ismeretek hiányából fakadt. Ugyanakkor az erőfölény kapcsán a Törvényszék megállapította, hogy a PPI-piacon – és így a gyógyászati szempontból hasonló termékekkel összefüggésben – a gyógyszerrendelő orvosok tehetetlensége, összekapcsolódva az AZ először piacra lépő helyzetével, valamint a Losec erős márkaculata jelentős versenyelőnyt biztosított az AZ-nek.²⁰

33. Ezért úgy vélem, hogy a Bíróságnak az első jogalap második részét részben mint elfogadhatatlant, részben mint megalapozatlant el kell utasítania.

2. Második jogalap: a Bizottság ártényezőkre való hivatkozásának értékelésénél a kezelés általános költsége figyelembevételének elmulasztása a PPI-k és a H2-blokkolók esetében

a) Érvelés

34. A fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék a Bizottság által hivatkozott ártényezők értékelése során elmulasztotta megvizsgálni a PPI-kkel végzett kezelés általános költségét a H2-blokkolókkal végzett kezelés költségéhez képest. E tekintetben előadják, hogy bár a PPI-k napi adagjának költsége magasabb, mint a H2-blokkolók napi adagjának költsége, a kezelés általános költsége gyakorlatilag

16 — Lásd a megtámadott ítélet 94. pontját.

17 — Lásd a megtámadott ítélet 94. pontját.

18 — Lásd a megtámadott ítélet 98. pontját.

19 — Lásd a megtámadott ítélet 102. pontját.

20 — Lásd a megtámadott ítélet 278. pontját.

azonos, mivel a PPI-k gyorsabban kezelik a betegeket. Bár a Törvényszék elismerte ezt a tényt a megtámadott ítélet 188. és 193. pontjában, ezen ítélet 189. és 190. pontjában megállapította, hogy mivel a költséghatékonyság számszerűsítése valószínűsíthetően különösen bonyolult és bizonytalan, a Bizottság nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát azzal, hogy a gyógyszerek árait azonos kezelési időszakokra vonatkozóan vette figyelembe. Valójában a Törvényszék e megközelítése jogilag hibás, mivel megfordítja a bizonyítási terhet. Ezért amikor a Bizottság olyan bonyolult és bizonytalan tényezőkre próbál hivatkozni, mint az ártényezők, azokat vagy kielégítő módon elemeznie kell, vagy tartózkodnia kell attól, hogy hivatkozzon rájuk, amennyiben azok bizonyítására bonyolultságuk miatt nem képes.

35. Az EFPIA támogatja ezt a jogalapot, és azt kifogásolja, hogy a Törvényszék nem alkalmazta megfelelően a helyettesíthetőségi tesztet, amikor megállapította, hogy a Bizottság nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát az azonos kezelési időszakra vonatkozó árak összehasonlítása során.

36. A Bizottság előadja, hogy e jogalap hatástalan, mivel az nem kifogásolja a vitatott határozat 191. pontjában tett azon megállapítást, amely szerint a H2-blokkolók nem voltak képesek arra, hogy alacsonyabb árak útján jelentős versenykényserzt gyakoroljanak a PPI-kre, figyelemmel egyrészt az orvosok és betegek árkülönbségre vonatkozó korlátozott érzékenységre, másrészt pedig a hatályos szabályozási rendszerekre. E jogalap is megalapozatlan. Azt, hogy a szóban forgó határozat 28 napot meghaladó kezelésen alapult, nem lehet nyilvánvaló mérlegelési hibának tekinteni, mivel lehetetlen lenne meghatározni minden egyes kezelés pontos időtartamát. A Bizottság ezzel összefüggésben előadja, hogy a fellebbezőknek a költséghatékonyság értékelésével kapcsolatos álláspontja túlzottan egyszerűsítő, és nem veszi figyelembe a számos lehetséges betegséget és egyedi kezelést. Emellett az, hogy a Törvényszék relevánsnak ítélte meg az árkülönbségekre utaló adatokat, azt mutatja, hogy a bizonyosság hiányának ellenére ezeket az adatokat kellően megbízhatónak tekintette ahhoz, hogy az átfogó értékelés részét képezzék. Ezt az értékelést a fellebbezésben nem lehet kifogásolni.

b) Értékelés

37. Álláspontom szerint a jelen jogalap hatástalan. A Törvényszék a megtámadott ítélet 196. pontjában megállapította, hogy a jelen ügyben az ármutatók fontos elemét képezik az érintett piac Bizottság általi meghatározásának. Ugyanakkor, még ha a Törvényszék tévedett is, amikor a megtámadott ítélet 190. pontjában megállapította, hogy a Bizottság nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát azzal, hogy a gyógyszerek árát azonos kezelési időszakokra (28 nap)²¹ vonatkozóan vette figyelembe, ez nem kérdőjelezi meg a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 171–175. és 177. pontjában szereplő nem vitatott megállapításait, amelyek szerint a H2-blokkolók nem voltak képesek jelentős versenynyomást gyakorolni a PPI-kre az alacsonyabb árak révén.²²

38. Emellett úgy vélem, hogy a jelen jogalap megalapozatlan. Bár az összesített árkülönbség a H2-blokkolók és a PPI-k között alacsonyabb lehet a PPI-k költséghatékonyságának eredményeként, ahogy azt a fellebbezők állítják, és ahogy azt valóban a Törvényszék is kifejezetten elfogadta, a fellebbezők álláspontom szerint csupán azt állították, hogy a Törvényszék tévedett, amikor elfogadta, hogy a Bizottság a PPI-k és a H2-blokkolók költségeinek 28 napos kezelési időszak alapján vett eltérésére hivatkozott. A fellebbezők nem kifogásolták ugyanakkor a Törvényszék azon megállapítását, amely szerint a költséghatékonyság számszerűsítése valószínűsíthetően különösen bonyolult és bizonytalan. Ennélfogva úgy vélem, hogy bár a 28 napos kezelési időszak nem tökéletesen megbízható áralapú mutató, a Törvényszék nem tévedett, amikor megállapította, hogy a Bizottság a vitatott határozatban figyelembe vehette azt több más, a megtámadott ítéletben ismertetett meggyőzőbb áralapú mutató között a releváns termékpiac meghatározása során.

21 — Mivel a költséghatékonyság számszerűsítése valószínűsíthetően különösen bonyolult és bizonytalan volt.

22 — „Egyrészt az orvosok és betegek árkülönbségre vonatkozó korlátozott érzékenység[e] – amelynek oka, hogy a gyógyszerrendelés során hozott döntésekben a gyógyászati hatékonyság fontos szerepet játszik –, másrészt pedig az érintett államokban hatályos szabályozási rendszerek[...] [miatt], amelyeket nem olyan módon alakítottak ki, hogy lehetővé tegyék a H2-blokkolók árai számára, hogy nyomást gyakoroljanak a PPI-k értékesítéseinek vagy árainak csökkentésére”. Lásd az összefoglalást a megtámadott ítélet 191. pontjában.

39. Ezért úgy vélem, hogy a második jogalap hatástalan és megalapozatlan, ezért azt a Bíróságnak el kell utasítania.

B – *Második cím: az erőfölénnyel való első visszaélés*

40. A fellebbezők két jogalapra hivatkoznak az első visszaélés kapcsán.

1. Első jogalap: az érdemeken alapuló verseny fennállása és az AZ hivatkozása a jog jóhiszemű értelmezésére

a) *Érvelés*

41. A fellebbezők úgy vélik, hogy a Törvényszék érdemeken alapuló versenyre vonatkozó megközelítése jogilag hibás. A Törvényszék tévedett, amikor annak értékelésekor, hogy a fellebbezőknek a szabadalmi hivatalokhoz benyújtott nyilatkozatai objektíven félrevezetőek voltak-e, irrelevánsként elutasította az AZ az 1768/92 rendelet 19. cikke alapján a KOT-hoz való, törvényen alapuló joga értelmezésének ésszerűségét és jóhiszeműségét.

42. A fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék félreértelmezte az „érdemeken alapuló verseny” fogalmát, amikor az ilyen verseny megsértéseként jelölte meg azt, hogy a fellebbezők nem ismertették az 1768/92 rendelet 19. cikkére vonatkozó értelmezésüket a nemzeti szabadalmi hivatalokkal, és így különösen azt a körülményt, hogy a KOT iránti kérelmeik alapját képező első engedélyre való hivatkozás nem a 65/65 irányelv szerinti engedélyre vonatkozott, hanem a későbbi, az árak közzétételével kapcsolatos engedélyre. Az „átláthatóság hiánya” nem elegendő a visszaélés megállapításához, és a Törvényszéknek legalább azt meg kellett volna követelnie, hogy a fellebbezők tudomással bírjanak arról, hogy nem jogosultak KOT-ra. Miután irrelevánsként elvetette azt a tényt, hogy a kérelmek benyújtásának idején az 1768/92 rendelet 19. cikkének kétértelműségére figyelemmel ésszerű volt úgy tekinteni, hogy a fellebbezők jogosultak voltak a KOT-okra, a Törvényszék a küszöböt túl alacsonyan határozta meg, és ezáltal visszaélésnek nyilvánította azt a pusztán tény, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás egy olyan jogot kíván megszerezni, amelyről úgy gondolja, hogy az számára előnyös lesz, anélkül hogy közölné azokat a körülményeket, amelyek véleménye alapul. A Törvényszék indokolása azon az előfeltételezésen alapul, hogy a fellebbezők nem voltak jogosultak a KOT-ra, és így az utólagos ismereteken alapul, figyelemmel a Hässle-ügyben hozott ítélet²³ által szolgáltatott tisztázó megállapításra.

43. A fellebbezők előadják, hogy kényszerítő politikai és jogi okai vannak annak, hogy a jelen ügy körülményeihez hasonló körülmények között a csalásnak vagy kijátszásnak a visszaélés megállapítása feltételének kell lennie. Ennek megfelelően a visszaélés olyan szigorú felfogása, mint amelyet a Törvényszék alkalmazott, feltehetően gátolja és késlelteti a szellemi tulajdonjogok iránti kérelmeket Európában, különösen, ha az összekapcsolódik a Bizottság piac meghatározására vonatkozó szigorú megközelítésével. Összehasonlításként, az Egyesült Államok jogában csak a család módon megszerzett szabadalmak támadhatók meg versenyjogi alapon, annak érdekében, hogy ne bénítsák meg a szabadalmi kérelmeket. Emellett párhuzamot kell vonni a pereskedéssel kapcsolatos visszaélésre vonatkozó ítélkezési gyakorlattal, és alkalmazni kell a Törvényszék által az ITT Promedia kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben²⁴ megállapított két, objektív és szubjektív feltételt, amelyek közül a jelen ügyben egy sem teljesült.

23 — A C-127/00. sz. ügyben 2003. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14781. o.).

24 — A T-111/96. sz. ügyben 1998. július 17-én hozott ítélet (EBHT 1998., II-2937. o.) 54–60. pontja.

44. Az EFPIA támogatja ezt a jogalapot, emellett előadja, hogy a Törvényszék értelmezésében az „objektíven félrevezető” nyilatkozat valójában „objektíven hibás” nyilatkozatot jelent. Amennyiben ezt a követelményt alkalmazzák, az erőfölényben lévő vállalkozásoknak tévedhetetlennek kellene lenniük a szabályozó hatóságokkal kapcsolatos ügyeik tekintetében. Ennélfogva még egy nem szándékosan elkövetett és azonnal kijavított hiba is megalapozhatná az EUMSZ 102. cikk szerinti felelősséget. Az EFPIA előadja különösen, hogy jogilag védhetetlen lenne e felfogás szabadalmi kérelmekre való alkalmazása, mivel e kérelmek egy részét minden évben azon az alapon utasítanak el, hogy objektíven nem voltak helyesek, mivel céljuk nem felelt meg a szabadalmaztathatóság szempontjának. Az EFPIA hangsúlyozza, hogy a szabadalmi jog különösen bonyolult, és hogy a kutatási és vizsgálati eljárások évekig vesznek igénybe.

45. A Bizottság előadja, hogy a fellebbezők ezzel a jogalappal jelentéktelen színben kívánják feltüntetni a visszaélést, azt az átláthatóság pusztán hiányaként bemutatva, holott a Törvényszék megállapította, hogy magatartásuk szándékos és erősen félrevezető volt. Ennélfogva a fellebbezők a tényállást a Törvényszék megállapításaitól eltérő módon írják le, amely pedig megállapította különösen, hogy a fellebbezőknek tudatában kellett lenniük annak, hogy a szabadalmi ügyvivők és a szabadalmi hivatalok is úgy értik a „forgalombahozatali engedély” fogalmát, hogy az a 65/65 irányelv szerinti engedélyre utal. E jogalap ennélfogva elfogadhatatlan, mivel az valójában az első visszaélést megalapozó tényállás ismételt értékelésére irányul.

46. A Bizottság hangsúlyozza, hogy az első visszaélés nem pusztán abban állt, hogy nem közölték a KOT-rendelet jogi értelmezését, hanem abban is, hogy a fellebbezők tudatosan félrevezették a hatáskörrel rendelkező hatóságokat azáltal, hogy nem közöltek olyan különösen sajátos ténybeli információkat, amelyek szükségesek voltak annak eldöntéséhez, hogy a KOT-okat meg kell-e adni, illetve adott esetben azok milyen időtartamúak legyenek. Az erőfölénnyel való visszaéléssel összefüggésben a rosszhiszeműséget sem kell bizonyítani, mivel e visszaélés objektív fogalom. A nyilatkozat félrevezető jellege nem függ attól, hogy az azt tevő személy azt félrevezetőnek tekinti-e, vagy sem. A döntő kérdés az, hogy a magatartás objektíven alkalmas volt-e a verseny korlátozására, amit a Törvényszék gondosan megvizsgált. Emellett a fellebbezők érve annak kijelentésével egyenértékű, hogy amennyiben egy társaság úgy véli, hogy előnyre tehet szert egy kizárólagos jogból, semmi nem akadályozhatja meg abban, hogy hamis, megtévesztő vagy félrevezető nyilatkozatokat tegyen a hatóságok előtt, ami elképzelhetetlen. Végül, az ITT Promedia kontra Bizottság ügyben hozott ítélet²⁵ nem releváns a jelen ügyben.

b) Értékelés

47. A megtámadott ítélet 496. pontjából egyértelmű, hogy a Törvényszék úgy vélte, hogy az AZ által az 1768/92 rendelet értelmezését illetően állított jóhiszeműség, valamint ezen értelmezés ésszerű jellege egyáltalán nem releváns az első visszaélés kapcsán. A Törvényszék ugyanis korábban megállapította, hogy a visszaélés fogalmának objektív jellegéből következik, hogy a hatóságokkal közölt nyilatkozatok félrevezető jellegét objektív tényezők alapján kell értékelni, és hogy a magatartás szándékos jellegének és az erőfölényben lévő vállalkozás rosszhiszeműségének a bizonyítása nem követelmény az erőfölénnyel való visszaélés megállapításához.²⁶ A fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék tévesen utasította el mint irrelevánst az AZ jogértelmezésének jóhiszeműségét, és ezáltal önmagában visszaélésnek nyilvánította azt, ha egy erőfölényben lévő társaság olyan jog iránt folyamodik, amelyről úgy véli, hogy az megilleti, anélkül hogy közölné véleménye alapját.

²⁵ — Hivatkozás a 24. lábjegyzetben.

²⁶ — Lásd a megtámadott ítélet 356. pontját.

48. Álláspontom szerint a fellebbezők észrevételeit egyáltalán nem támasztják alá a Törvényszék által az AZ konkrét cselekményei kapcsán tett nagyon részletes és egyértelmű ténybeli megállapítások. E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a Törvényszék megállapította, hogy az AZ által a szabadalmi hivataloknak a KOT iránti kérelmek kapcsán tett nyilatkozatokat „az átláthatóság nyilvánvaló hiánya”²⁷ jellemezte, és azok „erősen félrevezető”²⁸ jellegűek voltak. E bíróság ténybeli megállapításaival összhangban a KOT iránti kérelmeket oly módon nyújtották be, hogy azok alapján a szóban forgó szabadalmi hivatalok úgy vélték, hogy a Franciaország és Luxemburg tekintetében megadott időpontok a technikai forgalombahozatali engedély kibocsátási időpontjának feleltek meg, nem pedig a gyógyszerkészítmény ára nyilvánosságra hozatala időpontjának.²⁹

49. Ezért úgy vélem, hogy a Törvényszék megállapította, hogy a szóban forgó nyilatkozatok félrevezető jellege nem kizárólag azon alapult, hogy az AZ a KOT iránti kérelmeiben nem közölte az 1768/92 rendelet 19. cikkére vonatkozó értelmezését, hanem inkább az AZ által a kérelmezési eljárásban tett erősen félrevezető nyilatkozatokon. A Törvényszék részéről a megtámadott ítélet 494. pontjában tett, egyrészt a luxemburgi és franciaországi forgalombahozatali engedélyekre vonatkozóan említett időpontok természetére, és másrészt az 1768/92 rendelet olyan értelmezésére vonatkozó tevőleges közlés hiányával kapcsolatos utalás, amely értelmezésből ezeknek az időpontoknak a kiválasztása következett, nem vizsgálható elszigetelten, hanem azt a Törvényszéknek az AZ által a kérelmezési eljárásban tett erősen félrevezető nyilatkozatokra vonatkozó részletes ténybeli megállapításaival összefüggésben kell felfogni. A Törvényszék ugyanis megállapította, hogy az AZ több alkalommal szándékosan³⁰ próbálta megtéveszteni az illetékes hatóságokat azáltal, hogy nem közölt a KOT-ok megadása szempontjából releváns ténybeli információkat.

50. Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az erőfölénnyel való visszaélés fogalma objektív fogalom.³¹ Ennélfogva úgy vélem, hogy az erőfölénnyel való visszaéléssel összefüggésben annak értékelése során, hogy egy adott magatartássorozat félrevezető-e, a Törvényszék a fellebbezők állításával ellentétben nem volt köteles értékelni az AZ állítólagos szubjektív meggyőződéseit a jogértelmezéssel, a jóhiszeműséggel vagy egyébvel kapcsolatban, hanem a fellebbezők tényleges magatartását kellett vizsgálnia.³² Emellett a fellebbezők arra vonatkozó bizonyítási teherrel kapcsolatos észrevétele, hogy az AZ tudatában volt annak, hogy nem volt jogosult a KOT-ra, és ezért csalárd módon járt el, álláspontom szerint radikálisan eltér attól az elvtől, amely szerint az erőfölénnyel való visszaélés objektív fogalom. Emellett ez egy arra irányuló kísérlet, hogy büntetőjogi bizonyítási követelményeket alkalmazzanak egy olyan eljárásban, amelyről a Bíróság megállapította, hogy jellegét tekintve inkább közigazgatási, nem pedig büntetőjogi jellegű³³, és az nem áll összhangban az 1/2003/EK tanácsi rendelet³⁴ 23. cikkének (5) bekezdésével, amely kimondja, hogy az e rendelkezés alapján kiszabott bírságok nem büntetőjogi jellegűek.

27 — Lásd a megtámadott ítélet 493. pontját.

28 — Lásd a megtámadott ítélet 495. pontját.

29 — Lásd például a megtámadott ítélet 491., 495. és 497. pontját.

30 — Lásd a megtámadott ítélet 573., 588. és 599. pontját.

31 — A C-280/08. P. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítélet (EBHT 2010., I-9555. o.) 174. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

32 — Úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy az érdemeken alapuló versenytől idegen gyakorlatokhoz folyamodás szándékának bizonyítása ugyanakkor releváns lehet, ha az azt az objektív tényezőkön alapuló megállapítást támasztja alá, hogy a vállalkozás visszaélt erőfölényével. Lásd ebben az értelemben a megtámadott ítélet 359. pontját.

33 — Lásd a C-204/00. P., C-205/00. P., C-211/00. P., C-213/00. P., C-217/00. P. és C-219/00. P. sz., Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. január 7-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-123. o.) 200. pontját.

34 — A Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (HL 2003. L 1., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 205. o.). Lásd még a Szerződés 85. és 86. cikkének végrehajtásáról szóló első, 1962. február 6-i 17. tanácsi rendelet (HL 1962., 13., 204. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. kötet, 1. fejezet, 3. o.) 15. cikkének (4) bekezdését.

51. Az, hogy az 1768/92 rendelet 19. cikkének egyértelművé tétele érdekében a Bírósághoz a Hässle-ügyben³⁵ előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordultak, illetve hogy 1994-ben, egy évvel az első visszaélés megkezdését követően két, az AZ által megbízott ügyvédi iroda olyan jogi véleményeket fogalmazott meg, amelyek alátámasztották a „tényleges forgalomba hozatal elméletét”, nem releváns, és nem csökkentheti az AZ objektíven megítévesztő nyilatkozatainak jelentőségét, amelyek – hangsúlyozom – a Törvényszék megállapításainak fényében egyértelműen meghaladták az alkalmazandó jog bármilyen jóhiszemű értelmezését. Álláspontom szerint a Törvényszék a fellebbezők állításával ellentétben nem nyilvánította önmagában visszaélésnek azt, hogy egy erőfölényben lévő társaság olyan jog iránt folyamodik, amelyről úgy véli, hogy az megilleti, anélkül hogy közölne véleménye alapját. Ellenkezőleg, a Törvényszék úgy ítélte meg, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás egy jog megszerzése érdekében nem tehet objektíven megítévesztő nyilatkozatot a hatóságok előtt tekintet nélkül arra, hogy a vállalkozás úgy véli-e, megilleti ez a jog. Az ilyen megközelítés nem állapít meg alacsony küszöböt a visszaélés tekintetében, és álláspontom szerint nem bénítja, illetve késlelteti a szellemi tulajdonjog iránti kérelmeket Európában azáltal, hogy fokozza a társaságok szabályozási, jogi és bürokratikus terheit, ahogy azt a fellebbezők és az EFPIA is állítja, hanem csökkenti a szabadalmi vagy más szellemi tulajdonjogi hatóságok előtt tett erősen félrevezető nyilatkozatok által okozott erőfölénnyel való visszaéléseket.

52. Emellett úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy a Törvényszék ITT Promedia kontra Bizottság ügyben hozott ítélete³⁶ nem releváns a jelen eljárásban. A Törvényszék az ITT Promedia kontra Bizottság ügyben ténylegesen nem döntött az annak megállapításához szükséges szempontokról, hogy a bírósági eljárás erőfölénnyel való visszaélést valósít-e meg. Így beadványaikban a fellebbezők hivatkozása ezen „szempontokra” spekulatív jellegű.³⁷ Emellett úgy vélem, hogy semmiképpen nem vonható ésszerű párhuzam a fellebbezők által hivatkozott pereskedéssel való visszaélések és a szabályozással való visszaélések esetei között. Az a különleges óvatosság, amelyet a bírósághoz fordulás alapvető jogának megőrzése érdekében tanúsítani kell, mielőtt a pereskedést visszaélésszerűnek nyilvánítanánk, a jelen ügyben nincs biztosítva, mivel semmilyen szükségessége sem mutatkozik ezen alapvető jog megvédésének, valamint mivel a szóban forgó visszaélés a szabadalmi hivataloknak tett erősen félrevezető nyilatkozatokban állt.

53. A fenti megfontolások alapján úgy vélem, hogy a Bíróságnak a jelen jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítania.

2. Második jogalap: a versenyre gyakorolt hatás vagy a verseny korlátozására irányuló tendencia megállapításának elmaradása

a) Érvelés

54. A fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot, amikor nem megfelelően azonosította az erőfölénnyel való első visszaélés kezdő időpontját. Ennélfogva a Törvényszék tévesen állapította meg, hogy pusztán a KOT-ért folyamodás ténye már visszaélést valósított meg, anélkül hogy mérlegelte volna, hogy ez érintette-e a versenyt, vagy a kifogásolt magatartás a verseny korlátozására irányult-e. Amennyiben a Törvényszék elvégezte volna ezt a vizsgálatot, azt kellett volna

35 — Hivatkozás a 23. lábjegyzetben.

36 — A 24. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

37 — Ebben az ügyben a Bizottság megállapította, hogy azon esetek meghatározása kapcsán, amelyekben a bírósági eljárás visszaélésnek minősül, két kumulatív feltételnek kell teljesülnie. Egyrészt az eljárás ésszerűen nem tekinthető az érintett vállalkozás jogainak érvényesítésére irányulónak, és ennélfogva csak az ellenérdekű fél zaklatására irányul, másrészt pedig az eljárás a verseny kizárását célzó terv részét képezi. Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a Törvényszék megvizsgálta, hogy a Bizottság megfelelően alkalmazta-e a két kumulatív szempontot, és nem döntött a Bizottság által kiválasztott szempontok helyességéről. Lásd ezen ítélet 58. pontját.

megállapítania, hogy a visszaélés nem a KOT iránti kérelemmel, hanem csupán e tanúsítvány kiadásával kezdődött. A fellebbezők emellett megjegyzik, hogy a KOT iránti kérelmeket öt és hat év közötti időtartammal azelőtt nyújtották be, hogy azok hatályba léptek volna, és hogy ezen időpontig jogukat szabadalmak védték.

55. A fellebbezők előadják különösen, hogy a magatartás az EUMSZ 102. cikk szerint nem kifogásolható kizárólag azon az alapon, hogy az utólagosan félrevezetőnek bizonyult. Ahhoz, hogy kizáró visszaélés álljon fenn, a megtévesztő magatartásnak tényleges hatást kell gyakorolnia a versenyre, vagy ilyen hatásra kell irányulnia. A verseny érintettsége kizárt, ha a kért kizárólagos jogot nem adják meg, amennyiben a fellebbezők versenytársai nem tudtak a kizárólagos jogról, és amennyiben e jog létezése nem volt alkalmas e versenytársak magatartásának befolyásolására. Elemzésük alátámasztása érdekében a fellebbezők különösen Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok *Sot. Lélos kai Sia* és társai ügyre vonatkozó indítványára³⁸, több, a Bíróság és a Törvényszék által hozott ítéletre, valamint az Egyesült Államok versenyjogára hivatkoznak, amely szerint nem kerülhet sor visszaélésre, ha a szabadalmat nem hajtják végre.

56. Az EFPIA emellett kifogásolja a Törvényszék azon megállapítását, hogy a félrevezető nyilatkozat akkor is visszaélést valósíthat meg, ha az nem jár külső hatással, mivel a hibát a szabadalmi hivatal vagy harmadik fél kijavította olyan korrekciós mechanizmusok révén, mint a felszólalási eljárások vagy az érvénytelenség megállapítása iránti perek.

57. A Bizottság előadja, hogy a fellebbezők állításaival ellentétben a Törvényszék nem olyan elemzésre támaszkodott, amely bizonyítja, hogy a félrevezető nyilatkozatok „önmagukban” visszaélésszerűek, hanem igen alaposan megvizsgálta a kifogásolt magatartás lehetséges hatásait, részletesen kifejtve azokat az indokokat, amelyek alapján arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ilyen magatartás feltehetően korlátozta a versenyt, valamint megállapította, hogy a szóban forgó magatartás hatással volt a piacra. A Bizottság e tekintetben a megtámadott ítélet 357., 361., 377., 380., 493., 591., 593., 598., 602–608. és 903. pontjára hivatkozik, amelyek olyan ténybeli megállapításokat tartalmaznak, amelyek a fellebbezés keretében nem vizsgálhatók felül.

58. Amennyiben a fellebbezők annak bizonyítását kérik, hogy maga a visszaélés közvetlen hatással volt a versenyre, ez a kérelem ellentétes az ítélkezési gyakorlattal, és azt a megtámadott ítélet 376. és 377. pontjában helyesen utasították el. Emellett az ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy a potenciális verseny szempontja megfelelő lehet a versenyellenes magatartás meghatározásához. Továbbá az a tény, hogy a piacra gyakorolt hatások a hatóságok további cselekményétől függhetnek, nem zárja ki a visszaélés fennállását. Amennyiben a félrevezető nyilatkozatok eltorzítják ezen hatóságok döntéshozatali eljárását, az ebből eredő versenyellenes hatás nem az állam cselekményének, hanem e nyilatkozatoknak tudható be.

59. Ami az arra vonatkozó érvet illeti, hogy a KOT–ot bizonyos országokban nem adták ki, a Bizottság előadja, hogy mivel a kifogásolt magatartás egy átfogó stratégia részét képezi, a visszaélés fennállását nem érinti az a tény, hogy ez a stratégia bizonyos országokban nem bizonyult sikeresnek. A döntő szempont az, hogy az események láncolata kellő valószínűséggel bizonyítható-e. Végül a Bizottság előadja, hogy az Egyesült Államok jogában elfogadott megoldás európai összefüggésben nem alkalmazható, valamint hogy a megtámadott ítélet és különösen annak 362. és 368. pontja elegendő indokolást tartalmaz ebben a tekintetben.

38 — A C-468/06-C-478/06. sz. egyesített ügyekben 2008. szeptember 16-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-7139. o.).

b) Értékelés

60. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EUMSZ 102. cikk az erőfölényben lévő vállalkozás olyan magatartásaira vonatkozik, amelyek hatására – olyan piacon, ahol pontosan a szóban forgó vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült – a termékeknek és a szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy e verseny fejlődését.³⁹

61. A versenyellenes hatást tehát bizonyítani kell.⁴⁰

62. Ugyanakkor az, hogy milyen mértékben kell bizonyítani a versenyellenes hatást az erőfölénnyel való visszaélés megállapításához, számos vita tárgya, és központi jelentőségű az EUMSZ 102. cikk megfelelő és kellő időben való alkalmazása szempontjából. Amennyiben egy magatartás versenyellenes hatását illetően a bizonyítási követelmény szintje túl magas, megkövetelve ezáltal a tényleges hatásnak, vagy ilyen hatás bekövetkezése magas valószínűségének vagy várhatóságának⁴¹ a bizonyítását, akkor fennáll a veszélye, hogy a többek között a fogyasztók számára hátrányos versenyellenes magatartás kifogásolására nem kerül sor a hatáskörrel rendelkező versenyhatóságok részéről, mivel az őket terhelő bizonyítási teher túl nagy. Másfelől, amennyiben egyes magatartások versenyellenes hatásainak bizonyítási követelménye túl alacsony, feltételezve, hogy azok önmagukban visszaélészerűek, vagy csak a versenyellenes hatásaikra vonatkozó homályos vagy elméleti állításokat alig meghaladó bizonyítékokat igényelnek, e kockázatok megfojtják azon erőfölényben lévő társaságok jogos erőfeszítéseit, amelyek adott esetben „agresszívan”, ennek ellenére érdemeken alapuló versenyt folytatnak. Ezért tehát középutat kell találni e két szélsőség között.

63. Ennélfogva úgy vélem, hogy a versenyhatóságoknak az egyes ügyek sajátosságaira és tényállására szabott módon bizonyítaniuk kell, hogy az adott magatartás a verseny korlátozására „irányul” abban az értelemben, hogy gátolhatja a versenyt. Bizonyítani kell tehát, hogy valószínű, hogy a magatartás károsítja vagy károsítani fogja a versenyt. A károsításra vonatkozó elvont, tisztán hipotetikus vagy távoli állítások, illetve elméletek, amelyek nem kapcsolódnak a szóban forgó ügy sajátosságaihoz, tehát nem elegendők.

64. Annak megállapítása érdekében, hogy egy magatartás rendelkezik-e az előírt (potenciális/valószínű) versenyellenes hatásokkal, úgy vélem, e hatásokat abban az időpontban kell értékelni, amikor a magatartást ténylegesen kifejtették vagy végrehajtották.⁴² A „kivárásos” („wait and see”) megközelítés, vagyis a versenyellenes hatások későbbi időpontban történő értékelése azzal lehet egyenértékű, hogy standard megközelítést vezetünk be a tényleges, konkrét versenyellenes hatások követelménye tekintetében, és túl magasan húzzuk meg a bizonyítási küszöböt. Álláspontom szerint ebből az következik, hogy harmadik személyek tényleges későbbi tudomása vagy reakciói egy már végrehajtott adott magatartás tekintetében főszabály szerint szintén nem relevánsak annak értékelése során, hogy e magatartás hordoz-e versenyellenes hatásokat. Teljes mértékben egyetértek a Törvényszéknek a

39 — Lásd ebben az értelemben a 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott ítélet (EBHT 1976., 461. o.) 91. pontját és a C-62/86. sz., AKZO kontra Bizottság ügyben 1991. július 3-án hozott ítélet (EBHT 1991., I-3359. o.) 69. pontját.

40 — A 31. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 250. pontja. Ebben az ítéletben a Bíróság megállapította, hogy az erőfölényben lévő vállalkozásnak a legalább azonos hatékonyságú versenytársakkal szemben ápréshez vezető árképzési gyakorlatát illetően a Bizottság által bizonyítandó versenyellenes hatás a fellebbező árképzési gyakorlata által az előfizetői hozzáférési szolgáltatások kiskereskedelmi piacán a kínálat fejlődésére, és ennélfogva e piacon a verseny szintjére gyakorolt *esetleges korlátozás* formájában jelenhet meg (kiemelés tőlem) (lásd a 252. pontot). Ezen ügyben az is megállapítást nyert, hogy a szóban forgó árképzési gyakorlat tényleges kizorító hatást eredményezett (lásd a 259. pontot).

41 — Ellenzem ebben az összefüggésben a „várható hatások” kifejezés használatát az ítélkezési gyakorlatban. Az a jogellenes cselekményekre vonatkozó jog „valószínűsíthető események mérlegelésére” vonatkozó követelményére látszik utalni, és így túl magasan határozza meg a bizonyítás szintjét. A spektrum másik oldalán a „képes” kifejezés túl alacsonyan határozza meg a bizonyítás szintjét, így a versenyellenes hatások bármilyen távoli lehetősége elegendő a visszaélés bizonyításához.

42 — Amennyiben a magatartás végrehajtása idején nem alkalmas a verseny akadályozására, akkor a magatartás nem sérti az EUMSZ 102. cikket. Lásd ebben az értelemben a 31. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 254. pontját.

megtámadott ítélet 377. pontjában szereplő megállapításával, amely szerint „a kizárólagos jogok szabálytalan megszerzésére irányuló nyilatkozatok nyomán csak akkor jön létre visszaélés, ha azok megtételének objektív összefüggéseire figyelemmel bizonyított, hogy e nyilatkozatok valóban arra indítják a hatóságokat, hogy a kért kizárólagos jogot megadják”.

65. Előzetesen úgy vélem, hogy a fellebbezők fenti 55. pontban szereplő állítását, amely szerint magatartásukat kizárólag utólagos alapon találták visszaélésszerűnek, nem lehet elfogadni. Ahogy az a fenti 48. és az azt követő pontban megállapítást nyert, a Törvényszék ténybeli megállapítása szerint a szóban forgó KOT iránti kérelmeket „az átláthatóság nyilvánvaló hiánya jellemezte”, és azok „erősen félrevezetőek” voltak, valamint meghaladták az alkalmazandó jog bármilyen jóhiszemű értelmezését.

66. Emellett úgy vélem, hogy a szóban forgó KOT iránti kérelmek benyújtásuk időpontjában alkalmasak voltak a verseny megakadályozására. E tekintetben az, hogy a ténylegesen megadott KOT-ok csak több évvel később léphettek hatályba, amikor az alapszabadalmak lejártak, vagy hogy azokat sosem adták meg⁴³ bizonyos országokban, nem csökkenti azon tény jelentőségét, hogy maguk a kérelmek alkalmasak voltak arra, hogy hátrányosan érintsék vagy meggátolják a versenyt a KOT-ok kizáró hatása miatt.

67. A versenyellenes hatás megállapítása nem igényli azt, hogy a visszaélésszerű magatartás sikeres legyen⁴⁴, vagy – kiemelném – hogy meghatározott időn belül sikeres legyen, amennyiben a versenyellenes hatás nem annyira távoli, hogy már valószínűtlen.

68. Úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 360. pontjában, hogy az, hogy egyes hatóságok nem hagyták magukat megtéveszteni, vagy hogy a versenytársak elérték a KOT-ok visszavonását, nem jelenti azt, hogy a félrevezető nyilatkozatok nem voltak alkalmasak arra, hogy versenyellenes hatással járjanak megtételük időpontjában. Ennélfogva úgy vélem, hogy az EFPIA fenti 56. pontban szereplő állítását el kell utasítani. A jelen ügyben valószínű, hogy harmadik felek fellépésének hiányában a KOT iránti kérelmek a KOT-ok megadását eredményezték volna, és így a verseny szabályozási korlátait alkották volna. A fellebbezők e bíróság előtt tett észrevételeivel ellentétben nem olyan helyzetről van szó, amelyben a magatartás „csak akkor korlátozná a versenyt, ha több más előre nem látott esemény is bekövetkezik”. Sokkal inkább ahhoz hasonló helyzetről van szó, amelyben a magatartás korlátozná a versenyt, amennyiben több más olyan előre nem látott esemény (mint a harmadik felek fellépése) nem következik be, amelyek megakadályozzák ennek megtörténtét.

69. Álláspontom szerint a Bizottság helyesen állapította meg, hogy a „versenytársak általi tudomás” fellebbezők által előterjesztett kiegészítő szempontja szubjektív elemet vinne bele az erőfölénnyel való visszaélés fogalmába, amely összeegyeztethetetlen annak objektív jellegével. Emellett, ahogy arra a Bizottság is rámutatott, mivel az erőfölényben lévő vállalkozás adott esetben nem tudhatja, hogy versenytársai tudomással bírnak-e magatartásáról, ez a követelmény a jogbiztonsággal is ellentétes lenne.

43 — Úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 548. pontjában az Egyesült Királyság (vagyis egy olyan ország, amelyben az AZ-nak nem adtak KOT-ot) szabadalmi hivatalához benyújtott eredeti KOT iránti bejelentés kapcsán, hogy „a Törvényszék figyelmébe ajánlott okirati bizonyítékok együtteséből [...] egyértelműen következik, hogy az Egyesült Királyság szabadalmi hivatalához benyújtott eredeti KOT iránti bejelentés egy olyan, a KOT iránti bejelentésekkel kapcsolatos átfogó stratégia részét képezte, amelynek az volt a célja, hogy a KOT-okat az 1987. november 15-i időpont helyett az 1988. március 21-i időpontra alapítsák, a Közösségen belüli forgalomba hozatalra vonatkozó első engedélynek megfelelően.”

44 — Lásd analógia útján a 31. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 254. pontját. E tekintetben továbbá teljesen egyetértek a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 379. pontjában szereplő megállapításával, amely szerint „[a]z a körülmény ugyanis, hogy az AZ már nem volt erőfölényben abban az időpontban, amikor visszaélészerű magatartása kifejthette hatásait, nem változtatja meg cselekményeinek jogi minősítését, mivel azokat olyan időszakban hajtotta végre, amikor az AZ-t különös felelősség terhelte, hogy magatartásával ne korlátozza a közös piacon a hatékony és torzulásmentes versenyt”. Úgy vélem, hogy a Törvényszék által hivatkozott hatások olyan tényleges hatások, amelyek a Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján egyértelműen nincsenek előírva. Úgy vélem, hogy a Bizottság helyesen érvelt úgy beadványaiban, hogy egy cselekmény jogszerűségét végrehajtása idejére nézve kell értékelni, nem pedig a tényleges konkrét hatások felmerülésének idejére nézve.

70. Ami a fellebbezők által az Egyesült Államok jogára tett utalásokat illeti, elegendő annyit megállapítani, hogy az Egyesült Államok joga nem releváns a jelen, az EUMSZ 102. cikk alkalmazását érintő eljárással összefüggésben. A Törvényszék tehát helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 368. pontjában, hogy az amerikai jog az Európai Unió álláspontjára nézve nem lehet irányadó. Mindenesetre úgy vélem, hogy a versenyellenes hatások bizonyításának a fellebbezők által az Egyesült Államok jogával vont analógia alapján javasolt követelményét nem kell elfogadni. E tekintetben a fellebbezők az Egyesült Államok egy (Federal) District Courtjának ítéletére⁴⁵ hivatkozva beadványaikban megjegyzik, hogy „általánosságban az, ha csalással pusztán megszereznek egy szabadalmat, és azt később nem kísérik meg érvényesíteni, nem trösztellenes jogsértés”. Először, ahogy azt a fenti 50. pontban megállapítottam, a csalás követelménye ügyetlen kísérlet arra, hogy büntetőjogi bizonyítási követelményeket alkalmazzanak egy olyan területen, amely nem büntetőjogi jellegű. Másodszor, a potenciális/valószínű versenyellenes hatások követelménye biztosítja azt, hogy az EUMSZ 102. cikk kellő elrettentő hatással bírjon annak érdekében, hogy megakadályozzák az erőfölénnyel való visszaélést, elkerülve e rendelkezés formális vagy absztrakt alkalmazását, ami az érdemeken alapuló verseny elfojtásának kockázatával járna. Ennélfogva úgy vélem, hogy a későbbi érvényesítési kísérlet követelménye egyértelmű közelítés a tényleges versenyellenes hatások bizonyításának követelménye felé. Egy ilyen követelmény tehát a versenyellenes hatások tekintetében túl magasra emelné a bizonyítási küszöböt, és az EUMSZ 102. cikk elrettentő hatása jelentős csökkenésének kockázatával járna. Úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 362. pontjában, hogy a KOT-ok tényleges érvényesítésére nincs szükség, mivel „[á]ltalában egy kizárólagos jognak valamely vállalkozás általi birtoklása önmagában a versenytársak kizárásával jár, mivel ez utóbbiak a közjogi szabályozás értelmében kötelesek tiszteletben tartani ezt a kizárólagos jogot”.

71. Ennélfogva úgy vélem, hogy a Bíróságnak a jelen jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítania.

C – Harmadik cím: az erőfölénnyel való második visszaélés

72. A fellebbezők az erőfölénnyel való második visszaélés kapcsán két jogalapra hivatkoznak.

1. Első jogalap: érdemeken alapuló verseny

a) Érvelés

73. A fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék hibásan értelmezte az „érdemeken alapuló verseny” fogalmát, amikor úgy vélte, hogy egy uniós jog által biztosított jog pusztán gyakorlása összeegyeztethetetlen az ilyen versennyel. Az Európai Unió logikailag nem biztosíthatja és tilthatja egyidejűleg a forgalombahozatali engedély visszavonásához való jogot. A fellebbezők ezzel összefüggésben előadják, hogy a gyógyszeripari kérdésekkel kapcsolatos uniós szabályozás a forgalombahozatali engedély jogosultjának jogot biztosít arra, hogy ezen engedély visszavonását kérje, hasonlóan az engedély meg nem újításához való joghoz annak lejárta után. A Bizottság, valamint La Pergola és Geelhoed főtanácsnokok a Rhône-Poulenc Rorer és May & Baker ügyre⁴⁶ és a Ferring-ügyre⁴⁷ vonatkozó indítványaikban kifejezetten elismerték, hogy a jogosult bármikor gyakorolhatja e jogot, anélkül hogy indokolást kellene szolgáltatnia, illetve hogy figyelembe kellene vennie a generikus termékek gyártóinak és a párhuzamos importőröknek az érdekeit. Ezek az elvek az utóbbi ügyben hozott ítéletből is következnek.

45 — A K-Lath Division of Tree Island Wire (USA) linc kontra Davis Wire Corporation és társai ügyben hozott ítélet, 15 F.Supp. 2d 952 (C:D: Cal. 1998).

46 — A C-94/98. sz. ügyben 1999. december 16-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8789. o.).

47 — A C-172/00. sz. ügyben 2002. szeptember 10-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-6891. o.).

74. A fellebbezők e tekintetben hangsúlyozzák, hogy a forgalombahozatali engedély létezése szigorú farmakovigilanciával kapcsolatos kötelezettségeket és állandó költségeket eredményez, amelyekből jogszerű megszabadulni, amennyiben az engedélyezett terméket már nem forgalmazzák. Ha az erőfölényben lévő társaságot megfosztanák a visszavonás jogától, és előírnák számára, hogy hatályban tartson egy olyan engedélyt, amelyre már nincs szüksége, és így arra kényszerítik, hogy erőfeszítéseket tegyen, és költségeket viseljen, valamint közegészségügyi felelősséget vállaljon az általa szolgáltatott információk pontosságáért a versenytársak által nyújtott bármilyen kompenzáció nélkül, az túlságosan kiterjesztené az erőfölényben lévő társaságok különleges felelősségét. E visszavonás emellett nem gátolja sem a párhuzamos importokat, sem a már piacon lévő generikus termékek forgalmazását.

75. A fellebbezők emellett azt kifogásolják, hogy a Törvényszék nem nyújtott elegendő indokolást a megtámadott ítélet 677. pontjában azon megállapítását illetően, hogy az EUMSZ 102. cikk szerinti visszaélésszerű magatartás jogellenessége nem függ össze azzal, hogy az más jogszabályoknak megfelel-e. Ennélfogva a Törvényszéknek ki kellett volna fejtenie, hogy az AZ részéről egy jogszerű jog gyakorlása milyen módon valósított meg visszaélést a jelen ügyben. Emellett a gyógyszeripari kérdéseket szabályozó uniós rendeletek maguk is arra törekednek, hogy összehangolják az innováció ösztönzését a verseny védelmével. A fellebbezők emellett előadják, hogy a Törvényszék más magatartássorozatát azonosított visszaélést megvalósítóként, mint a Bizottság, és ezzel túllépett felülvizsgálati jogkörén.

76. A Bizottság mindenekelőtt megjegyzi, hogy a Törvényszék megállapította, hogy az AZ szándéka a forgalombahozatali engedélyek visszavonásával az volt, hogy megakadályozza a generikus termékek bevezetését és a párhuzamos importokat, és e magatartásnak nem volt objektív igazolása. Ezt követően megjegyzi, hogy a fellebbezők elferdítették mind a Bizottság, mind a Törvényszék álláspontját. A Bizottság előadja, hogy pusztán az a tény, hogy a 65/65 irányelv nem határoz meg arra vonatkozó feltételt, hogy a forgalombahozatali engedély jogosultja kérheti-e egy termék engedélyének visszavonását, nem jelenti azt, hogy e jogosult javára olyan jog áll fenn, amely védelmet érdemel. Emellett jelentős különbség van aközött, hogy lehetővé teszik, hogy az engedély anélkül lejárjon, hogy kérnék a megújítását, valamint aközött, hogy érvényességének lejártá előtt kéri visszavonását, akadályozva ezzel a generikus termékek piacra lépését és a párhuzamos importokat. A vitatott határozat nem állapított meg pozitív kötelezettségeket, hanem kimondta, hogy a cselekménysorozat visszaélésszerű volt. A Bizottság előadja, hogy az EUMSZ 102. cikk szerinti visszaélésszerű magatartás jogellenessége azokból a következményekből ered, amelyeket az a versenyre gyakorolhat, és nem függ össze azzal, hogy az más jogszabályoknak megfelel-e. Emellett, mivel a 65/65 irányelvet nem az elsődleges versenyjog rendelkezései alapján fogadták el, az nem ugyanazt a célt követi, mint az EUMSZ 102. cikk.

b) Értékelés

77. Ami a Bizottság és a Törvényszék közötti állítólagos nézetkülönbséget illeti azzal kapcsolatban, hogy mely releváns magatartás képezte a második visszaélést⁴⁸, úgy vélem, hogy a vitatott határozat 789. pontjából egyértelműen kitűnik, hogy a Bizottság úgy vélte, hogy a visszaélés arra vonatkozott, hogy az AZ szelektív kérelmeket nyújtott be a Losec kapszulák engedélyének visszavonására Dániában, Norvégiában és Svédországban a Losec MUPS tabletták és Losec kapszula cseréjével összefüggésben. A vitatott határozat 792. pontjában a Bizottság megállapítja, hogy egy gyógyszerkészítmény forgalomba bocsátására, kivonására vagy engedélyének visszavonását célzó kérelemre vonatkozó egységes cselekmények általában nem tekintendők visszaélésnek. A vitatott határozat 793. pontjában ugyanakkor a Bizottság egyértelműen hangsúlyozta, hogy nem állítja, hogy az új Losec készítmény (Losec MUPS) forgalomba bocsátása és/vagy a Losec kapszulák kivonása önmagában visszaélést jelentene. A Törvényszék tehát álláspontom szerint helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 807. pontjában, hogy a második visszaélés központi eleme a Losec kapszulák forgalombahozatali

48 — Lásd a fenti 75. pontot.

engedélyeinek visszavonása, a Losec kapszulák értékesítéseinek a Losec MUPS értékesítéseivel való felváltása pedig azt az összefüggést alkotja, amelyben a forgalombahozatali engedélyek visszavonására sor került. Így mind a Bizottság, mind a Törvényszék egyetért abban, hogy bár az erőfölénnyel való visszaélés a forgalombahozatali engedélyek visszavonásában áll, nem mindegy, hogy e visszaélésre milyen összefüggésben került sor. Egy ilyen megközelítés álláspontom szerint teljes mértékben összhangban áll az erőfölénnyel való visszaélés esetről esetre történő értékelésével, amely figyelembe veszi azt a ténybeli és szabályozási háttérrel, amelyben egy adott magatartásra sor kerül, és elkerüli a formális módszertant.

78. A fellebbezők előadják, hogy korlátozásoktól mentes joguk van arra, hogy visszavonják saját forgalombahozatali engedélyüket, és nagymértékben hivatkoznak a Rhône-Poulenc Rorer és May & Baker ügyben hozott ítéletre⁴⁹, valamint a Ferring-ügyben hozott ítéletre⁵⁰, és különösen a főtanácsnoki indítványokra, valamint a Bizottság ezen ügyekben kifejtett érveire. Hangsúlyozni kell, hogy a jelen eljárás az EUMSZ 102. cikk alkalmazására vonatkozik, és hogy ezen rendelkezésre, illetve a Szerződés által meghatározott semmilyen versenyszabályra nem található hivatkozás a fenti ítéletekben, illetve a főtanácsnokok ezen ügyekre vonatkozó indítványaiban, amelyek a módosított 65/65 irányelv alkalmazását, illetve az áruk szabad mozgására vonatkozó szabályokat érintették. Ennélfogva az ezen ítéletekben, főtanácsnoki indítványokban szereplő megállapítások, illetve a bizottsági érvelések nem értelmezhetők összefüggéseikből kiragadva, olyan általános megállapításokká alakítva, amelyek szükségképpen alkalmazhatók többek között az EUMSZ 102. cikkel kapcsolatos ügyekre. Bár egy gyógyszeripari társaság szabadon elhagyhatja forgalombahozatali engedélyét a 65/65 irányelvvel összhangban, ez nem jelenti azt, hogy e magatartás mentes a vizsgálat alól más uniós jogi szabályok, így az EUMSZ 102. cikk alapján. Emellett az a tény, hogy a 65/65 irányelv uniós szabályozási rendszert alakít ki a nemzeti helyett, illetve hogy ezen irányelv rendelkezései közvetlenül előmozdíthatják többek között az Unión belüli versenyt, nem változtatja meg azt az elemzést és joghátrányt, amely ténylegesen az EUMSZ 102. cikk alkalmazásának elmaradása esetén lenne. Ehhez hozzátenném, hogy mivel a 65/65 irányelv jogi alapja az EGK 100. cikk (jelenleg EUMSZ 114. cikk (1) bekezdése), e harmonizációs irányelv szabályai nem írhatják felül az EUMSZ 102. cikk alkalmazását. Emellett ezen irányelv preambulumbekzdéseiből kitűnik, hogy elsődleges célja a közegészség megőrzése, miközben kiküszöböli az egyes olyan nemzeti rendelkezések közötti eltéréseket, amelyek gátolják a gyógyszerkészítmények kereskedelmét az Unióban. A 65/65 irányelv tehát a fellebbezők állításával ellentétben nem ugyanazokat a célokat követi, mint az EUMSZ 102. cikk.

79. Ennélfogva teljes mértékben egyetérték nemcsak a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 677. pontjában szereplő megállapításával, hanem azzal is, hogy indokolása elegendő. Az a tény, hogy az AZ jogosult volt a 65/65 irányelv alapján kérni a Losec kapszulákra vonatkozó forgalombahozatali engedélyének visszavonását, semmiképpen nem eredményezi azt, hogy e magatartás mentesül az EUMSZ 102. cikkben meghatározott tilalom alól. Ahogy arra a Bizottság beadványaiban rámutatott, a visszaélésszerű magatartás EUMSZ 102. cikk szerinti jogellenessége nem kapcsolódik ahhoz, hogy e magatartás más jogi szabályozásoknak megfelel-e, vagy sem.

80. Meg kell jegyezni, hogy a vitatott határozat és a megtámadott ítélet azokra az aktív lépésekre vonatkozik, amelyeket az AZ a forgalombahozatali engedélyek visszavonása érdekében tett. Ennélfogva a fellebbezők állításával ellentétben nem vonható párhuzam a szóban forgó ügy sajátos tényállása és a forgalombahozatali engedély öt éves időszakot követő természetű lejárta között. A vitatott határozat és a megtámadott ítélet nem tartalmazza az AZ pozitív kötelezettségét arra, hogy megújítson egy lejárt vagy lejáró forgalombahozatali engedélyt. Ami a fellebbezők farmakovigilanciával kapcsolatos kötelezettségekre vonatkozó állításait illeti, azokat álláspontom szerint el kell utasítani a megtámadott ítélet 688–694. pontjaiban szereplő egyértelmű ténybeli megállapítások alapján, amelyekben a

49 — Hivatkozás a 46. lábjegyzetben.

50 — Hivatkozás a 47. lábjegyzetben.

Törvényszék rögzítette, hogy az AZ-t Dániában, Norvégiában és Svédországban terhelő, farmakovigilanciával kapcsolatos kötelezettségek nem voltak különösen súlyosak, és azok ezért nem képezték a Losec forgalombahozatali engedélyeinek ezen országokban való visszavonására irányuló kérelmek objektív igazolását.

81. Ezért úgy vélem, hogy a Bíróságnak a jelen jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítania.

2. Második jogalap: a verseny korlátozására irányuló magatartás

a) Érvelés

82. A fellebbezők előadják, hogy a Törvényszék tévesen értelmezte a verseny torzításának követelményeit, amikor úgy vélte, hogy az uniós jog által jogszerűen biztosított jog pusztán gyakorlása a verseny korlátozására irányul. Egy ilyen jog gyakorlása főszabály szerint csak kivételes körülmények között eredményezhet visszaélést, mégpedig akkor, ha kiküszöböli a tényleges versenyt. Analógiát kell vonni az IMS Health ügyben hozott ítélet⁵¹ alapját képező ügyszámhoz hasonló, kényszerengedélyezésre vonatkozó ügyekkel. Ezen analógiát nem csak a forgalombahozatali engedély visszavonására vonatkozó jog tényleges kisajátítása, hanem az a tény is indokolja, hogy a visszavonás megtiltása a kényszerengedélyezés egy formája.

83. Emellett, a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 830. cikkében szereplő állításával ellentétben, az AZ kizárólagos jogokkal rendelkezett a klinikai adatok fölött, amelyek bizalmasak maradtak a 65/65 irányelv által biztosított kizárólagossági időszak lejártát követően is. Ez az irányelv nem ír elő olyan kötelezettséget a bizalmas információkat kezelő társaságok számára, hogy osszák meg ezeket az információkat versenytársaikkal, amit az Európai Parlament által a 65/65 irányelv módosításáról szóló, 1986. december 22-i 87/21/EGK tanácsi irányelv előkészítő szakaszában adott vélemény is megerősít.⁵²

84. Ebből következik, hogy a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 817. és 829. cikkében szereplő állításaival ellentétben a jelen ügyben nem elegendő pusztán azt bizonyítani, hogy a forgalombahozatali engedély visszavonása „megnehezítette” a versenyt, hanem azt is bizonyítani kell, hogy a visszavonás aránytalan hatást gyakorol a versenyre.

85. A fellebbezők szerint a generikus társaságok által keltett versenyt nem küszöbölték ki. Azt lényegesen valójában nem is érintették. A forgalombahozatali engedély elhagyása nem zárta ki a már piacon lévő generikus társaságok jogát arra, hogy tovább forgalmazzák termékeiket. A még piacra nem lépett generikus gyártók számára több piacra lépési út kínálkozott a 65/65 irányelv 4. cikke harmadik bekezdése 8. pontja a) alpontjának iii. alpontja szerinti rövidített eljárás kivételével. Reális „alternatív megoldások” álltak rendelkezésre, még ha azok „kevésbé előnyösek” is voltak.⁵³

86. A fellebbezők emellett azt állítják, hogy a vitatott határozat második visszaélésre és párhuzamos importokra vonatkozó részét meg kellett volna semmisíteni annyiban, amennyiben az Svédországra is vonatkozott. A svédországi verseny bármilyen akadályozása abból eredt, hogy a svéd hatóság hibásan alkalmazta az uniós jogot, mivel a Bíróság megállapította, hogy az EK 28. cikk és az EK 30. cikk kizárja, hogy a gyógyszerkészítmény forgalombahozatali engedélyének visszavonása önmagában a párhuzamos importok engedélyének visszavonásával járjon, amennyiben nem áll fenn egészségügyi kockázat.⁵⁴

51 — A C-418/01. sz. ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-5039. o.).

52 — HL 1987. L 15., 36. o.; magyar nyelvű különkiadás 3. fejezet, 40. kötet, 474. o.

53 — Lásd az 51. lábjegyzetben hivatkozott IMS Health ügyben hozott ítélet 22. pontját.

54 — A C-15/01. sz., Paranova Läkemedel és társai ügyben 2003. május 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4175. o.) 25–28. és 33. pontja, valamint a C-113/01. sz. Paranova-ügyben 2003. május 8-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4243. o.) 26–29. és 34. pontja.

87. A Bizottság előadja, hogy „kényszerengedélyezési” érveikkel a fellebbezők pusztán megismétlik az első fokon már előadott érveiket, anélkül hogy indokolnák, miért hibás a Törvényszék által ezen érvek tekintetében végzett vizsgálat. Ez az érvelés tehát elfogadhatatlan.

88. A Bizottság emellett ezzel összefüggésben megjegyzi, hogy az eredeti forgalombahozatali engedély létezése csak azt teszi lehetővé a gyógyszerészeti hatóságok számára, hogy egy másik gyógyszer rövidített eljárásban való engedélyezésének céljából hivatkozzanak a már a birtokukban lévő dokumentációra. Mivel a fellebbezők elveszítették a kizárólagos jogot arra, hogy az eredeti gyógyszerkészítmény dokumentációjában szereplő információkat felhasználják, nincs szó arról, hogy „kényszerengedélyt” biztosítanak a generikus gyógyszerek gyártóinak. Még ha feltételezhető is, hogy a dokumentáció „bizalmas üzleti információkat” tartalmazott, a rövidített eljárás alkalmazása semmiképpen nem ütközik e bizalmasságba, mivel a gyógyszerészeti hatóság soha nem hozza nyilvánosságra ezeket az információkat, és azokat a második kérelmezővel sem közli. A második visszaélés megállapítása tehát nem jár azzal a következménnyel, hogy a versenytársak hozzáférést nyernek az AZ adataihoz. E körülmények között egyértelmű, hogy a „nélkülözhetetlen eszközökre” vonatkozó ítélezési gyakorlat nem releváns.

b) Értékelés

89. A fenti 79. és 80. pontokban szereplő megállapításaim fényében nem gondolom, hogy az, hogy egy forgalombahozatali engedély visszavonása megengedhető a 65/65 irányelv alapján, kivonja e magatartást az EUMSZ 102. cikk szerinti vizsgálat alól. Emellett a forgalombahozatali engedély visszavonásához való jog semmiképpen nem hasonlít a tulajdonjoghoz, hanem az csak egy olyan cselekménysorozat, amelyet a vállalkozások a 65/65 irányelv alapján megtehetnek. Az EUMSZ 102. cikk alkalmazása álláspontom szerint nem jelenti a forgalombahozatali engedély visszavonásához való jog tényleges kisajátítását, ahogy azt a fellebbezők állítják. Ennélfogva a tényleges verseny kiküszöbölésének követelménye, ahogy azt a kényszerengedélyezéssel kapcsolatos ügyekben alkalmazzák, a jelen ügyben nem alkalmazandó.

90. A fellebbezők emellett a tényleges verseny kiküszöbölésére vonatkozó állításukat arra az előfeltevésre alapították, hogy az AZ tulajdonjogot élvezett klinikai adatai felett. A fellebbezők emellett az információk bizalmas jellegére hivatkoznak. Álláspontom szerint ez az előfeltevés megalapozatlan.

91. A megtámadott ítélet 668. és 680. pontjából – amelyeket a fellebbezők nem vitatnak – egyértelműen kitűnik, hogy az első forgalombahozatali engedély megadásától számított hat- vagy tízéves időszak lejárta után a 65/65 irányelv nem ismeri el az eredeti törzskönyvezett gyógyszerkészítmény jogosultjának kizárólagos jogát a dokumentációban benyújtott farmakológiai, toxikológiai és klinikai vizsgálatok eredményeinek felhasználására. Ellenkezőleg, ezeket az információkat a nemzeti hatóságok figyelembe vehetik a lényegileg hasonló termékek forgalombahozatali engedélyének megadása érdekében, a 4. cikk harmadik bekezdése 8. pontja a) alpontjának iii. alpontja szerinti rövidített eljárás keretében. Álláspontom szerint a Törvényszék helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 681. pontjában, hogy az AZ által a szóban forgó információk felett élvezett bármilyen jogot a fenti rendelkezés a releváns időpontban korlátozta.

92. Ennélfogva, annak ellenére, hogy a szóban forgó bizalmas információkat közvetlenül nem tették elérhetővé más társaságok számára, a 65/65 irányelv – ahogy azt a fellebbezők is kijelentik a Törvényszékhez benyújtott keresetükben⁵⁵ – „kivévelt alakított ki azon titoktartási kötelezettség alól, amelyre az AZ jogosult volt, amennyiben ez a rendelkezés meghatározott feltételek mellett mentesítette a későbbi kérelmezőt saját dokumentációja benyújtásának kötelezettsége alól”.

55 — Lásd a 492. pont b) alpontját.

93. A fentiek fényében úgy vélem, hogy a Törvényszék a fellebbezők állításával ellentétben nem alkalmazta tévesen a jogot a megtámadott ítélet 830. pontjában, amikor megállapította, hogy „az AZ már nem rendelkezett [a] [...] farmakológiai, toxikológiai és klinikai vizsgálatok eredményeinek felhasználására irányuló kizárólagos joggal”, mivel az AZ nem akadályozhatta meg a nemzeti hatóságokat abban, hogy a szóban forgó adatokra támaszkodjanak a rövidített eljárás során.⁵⁶ Ennélfogva úgy vélem, hogy a fellebbezők nem bizonyították, hogy az AZ tulajdonjogát kisajátították, vagy hogy az AZ versenytársai részére kényszerengedélyt adtak⁵⁷ annak következtében, hogy a vitatott határozatban az EUMSZ 102. cikket alkalmazták.

94. Emellett úgy vélem, hogy az IMS Health ügyben alkalmazott ítélkezési gyakorlat⁵⁸ teljes mértékben alkalmazhatatlan, mivel a jelen ügy többek között nem arra vonatkozik, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás megtagadja a hozzáférést vagy engedélyt olyan adatokhoz, amelyek nélkülözhetetlenek ahhoz, hogy egy potenciális versenytárs beléphessen arra a piacra, amelyen a joggal rendelkező vállalkozás erőfölényben van. Egyértelmű, hogy a vitatott határozat nem kötelezte az AZ-t arra, hogy átruházzon egy eszközt, vagy szerződést kössön olyan személyekkel, akikkel nem kíván szerződést kötni.⁵⁹

95. A nélkülözhetetlen eszközökkel kapcsolatos ügyekben alkalmazott rendkívül szigorú követelmények, amelyek kivételes jellegűek, és amelyek ezért többek között a verseny kiküszöbölésének bizonyítását igénylik⁶⁰, nem ültethetők át a jelen ügy ezzel semmilyen kapcsolatban nem álló körülményeire és tényállására.

96. A fellebbezők beadványaikban olyan bizonyítékokra is hivatkoztak, amely célja annak bizonyítása volt, hogy 2003 januárja és februárja között négy generikus társaság bocsátott forgalomba omeprazol kapszulákat Svédországban. Emellett az AZ bizonyítékokat terjeszt elő arra nézve, hogy a generikus társaságok könnyen megszerezhették az engedélyt a generikus kapszula változatra a közzétett szakirodalmon alapuló eljárás alkalmazásával. Tekintettel arra, hogy a fellebbezések jogkérdésekre korlátozódnak, a Bíróság nem végezheti el a tényállás újraértékelését arra irányuló kereseti kérelem hiányában, amely szerint a Törvényszék elferdítette a bizonyítékok egyértelmű jelentését. A fellebbezők ugyanakkor nem állították azt, hogy a szóban forgó bizonyítékokat elferdítették. Álláspontom szerint a jelen jogalap, amennyiben a szóban forgó tényállás újraértékelésére irányul, elfogadhatatlan.

97. Álláspontom szerint a Törvényszék nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor megállapította, hogy a magatartás (a forgalombahozatali engedélyek visszavonása) az EUMSZ 102. cikk által igényelt versenyellenes hatással rendelkezett a generikus termékek dániai, norvégiai és svédországi forgalmazását illetően. A Törvényszék a megtámadott ítélet 833. pontjában megállapította, hogy a közzétett szakirodalmon alapuló eljárás vagy a hibrid eljárás olyan feltételek teljesítését igényli – például kiegészítő információk benyújtását –, amelyek meghaladják a 65/65 irányelv 4. cikke harmadik bekezdése 8. pontja a) alpontjának iii. alpontja szerinti rövidített eljárás által támasztott feltételeket. E további eljárások a Törvényszék megállapítása szerint terhesebbek a generikus termékek gyártói számára, és szükségképpen hosszabb ideig is tartanak. A forgalombahozatali engedélyek visszavonása tehát lehetővé tette az AZ számára, hogy legalábbis időszakosan késleltesse azt a jelentős versenykényszert, amelyet a generikus termékek gyakoroltak rá. A Törvényszék, figyelemmel a szóban forgó értékesítési mennyiségekre, megállapította, hogy a generikus termékek piacra lépésének

56 — A rövidített eljárás ugyanakkor nem állt rendelkezésre az AZ pozitív cselekményei folytán, amelyek a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyeinek visszavonására irányultak a vonatkozó országokban.

57 — Akik a 65/65 irányelv alapján nem rendelkeztek közvetlen hozzáféréssel a szóban forgó adatokhoz.

58 — Az üzletkötési kötelezettségre vagy a nélkülözhetetlen eszközre vonatkozó ítélkezési gyakorlat.

59 — Lásd a T-65/98. sz., Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., II-4653. o.) 161. pontját, amelyet a Bíróság a C-552/03 P. sz., Unilever Bestfoods kontra Bizottság ügyben 2006. szeptember 28-án hozott végzésének (EBHT 2006., I-9091. o.) 137. pontjában megerősített.

60 — Lásd az 51. lábjegyzetben hivatkozott IMS Health ügyben hozott ítélet 52. pontját.

bármilyen késedelme értékes volt az AZ számára.⁶¹ A fellebbezők állításával ellentétben úgy vélem, hogy a szóban forgó késedelem lényeges és elegendő ahhoz, hogy a forgalombahozatali engedély visszavonása megakadályozza a verseny piacon még létező szintjének fenntartását vagy e verseny fokozódását.

98. Ami a párhuzamos importokra Svédország tekintetében alkalmazandó megfelelő tesztet illeti, a megtámadott ítélet 862. pontjából egyértelműen kitűnik, hogy a Törvényszék megállapította, hogy a svéd gyógyszerészeti ügynökség (SMPA) úgy vélte, hogy a párhuzamos importra vonatkozó engedélyeket csak érvényes forgalombahozatali engedély mellett lehet megadni⁶², és ezen ügynökség visszavonta a párhuzamos importra vonatkozó engedélyeket a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyének visszavonását követően. A Törvényszék tehát megállapította, hogy a forgalombahozatali engedélyek visszavonása alkalmas volt a svédországi párhuzamos importok akadályozására.

99. Az, hogy a svéd hatóságok gyakorlata ellentétes volt az uniós joggal, ahogy azt a fellebbezők állították, és ahogy azt a Bíróság is egyértelművé tette későbbi ítéleteiben⁶³, álláspontom szerint nem alkalmas azon tény megcáfolására, hogy a vonatkozó forgalombahozatali engedélyek AZ általi visszavonásának időpontjában az e hatóságok gyakorlatára vonatkozó okirati bizonyítékok fényében valószínű volt, hogy a visszavonás hatása a svédországi párhuzamos kereskedelem megakadályozása lesz.

100. Ezért úgy vélem, hogy a Bíróságnak a jelen jogalapot részben mint elfogadhatatlant, részben mint megalapozatlant el kell utasítania.

D – *Negyedik cím: bírság*

1. Érvelés

101. E két részre osztott jogalapban a fellebbezők azt állítják, hogy a velük szemben kiszabott bírság összege túlzó mértékű.

102. A fellebbezők először azt állítják, hogy a Törvényszéknek mérsékelnie kellett volna a bírság összegét, mivel a visszaélések újszerűek voltak. A jelen ügyben a visszaélésekre vonatkozó versenyszabályokat sosem határozták meg ezt megelőzően, ami az AKZO kontra Bizottság ügyben hozott ítélethez⁶⁴ hasonlóan szimbolikus bírság kiszabását indokolja. Az első visszaéléssel és az érdemeken alapuló verseny fennállásával kapcsolatos jogalapjokkal összefüggésben kifejtett indokok alapján⁶⁵ a fellebbezők vitatják a Törvényszék elemzését, amely szerint az első visszaélést alkotó magatartások nyilvánvalóan ellentétesek voltak az érdemeken alapuló versennyel, így kizárt a bírság csökkentése annak érdekében, hogy figyelembe vegyék azok újdonságát. A fellebbezők úgy vélik, hogy a *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* kontra Bizottság ügyben hozott ítélet⁶⁶, amelyre a Törvényszék az elemzését alapította, nem alkalmazható, mivel az egy teljesen eltérő forgatókönyvre

61 — Lásd a megtámadott ítélet 834. pontját.

62 — A vitatott határozat 315. pontjából egyértelműen kitűnik, hogy az SMPA által 1997-ben az AZ-nak visszajuttatott kérdőívre adott válaszok eredményeként okirati bizonyíték állt rendelkezésre a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyének visszavonása által a svédországi párhuzamos importokra gyakorolt lehetséges/valószínű hatásokat illetően.

63 — Az 54. lábjegyzetben hivatkozott *Paranova Läkemedel* és társai ügyben hozott ítélet 25–28. és 33. pontja, valamint az 54. lábjegyzetben hivatkozott *Paranova*-ügyben hozott ítélet 26–28. és 34. pontja.

64 — Hivatkozás a 39. lábjegyzetben.

65 — Lásd a fenti 41–43. pontot.

66 — A 322/81. sz. ügyben 1983. november 9-én hozott ítélet (EBHT 1983., 3461. o.) (a továbbiakban: „*Michelin I*”-ügyben hozott ítélet).

vonatkozik. Ami a második visszaélést illeti, a fellebbezők azt állítják, hogy újszerű egy uniós jog gyakorlását visszaélésszerűnek minősíteni, emellett pedig azt, hogy az AZ-nak a forgalombahozatali engedélye visszavonására vonatkozó kérelmét az uniós gyógyszerészeti jog lehetővé tette, olyan enyhítő körülménynek kell tekinteni, amely indokolja a bírság csökkentését.

103. E jogalap második részével összefüggésben a fellebbezők előadják, hogy a versenyellenes hatások hiánya olyan tényező, amelyet a Törvényszéknek figyelembe kellene vennie, amikor felülvizsgálja egy bírság összegét. E tekintetben a T-Mobile Netherlands és társai ügyben hozott ítéletre⁶⁷ és az ARBÉD kontra Bizottság ügyben hozott ítéletre⁶⁸ hivatkoznak. Ennélfogva az első visszaélés tekintetében nem voltak versenyellenes hatások Dániában és az Egyesült Királyságban, mivel a KOT-okat nem adták meg. Németországban bár megadták a KOT-ot, azt jóval azelőtt visszavonták, hogy hatályba lépett volna, így nem érinthette a versenyt. Emellett nincs bizonyíték arra, hogy a versenyt ténylegesen korlátozták Norvégiában, Hollandiában és Belgiumban. Ami a második visszaélést illeti, kevés konkrét bizonyíték van arra, hogy az bármilyen korlátozó hatással járt.

104. A Bizottság előadja, hogy ez a jogalap elfogadhatatlan, mivel a bírságok általános felülvizsgálatára vonatkozik. Márpedig a Bíróságnak nem feladata fellebbezési eljárásokban, hogy méltányossági okokból a sajátjával helyettesítse a Törvényszék értékelését, amikor ez utóbbi – korlátlan felülvizsgálati jogkörében – a versenyjog megsértése miatt a vállalkozásokra kiszabott bírságok összegéről dönt. Emellett a Törvényszék helyesen vizsgált meg minden, a bírság számításánál releváns körülményt, beleértve a visszaélések állítólagos újszerűségét és a hatások állítólagos hiányát.

2. Értékelés

105. Ami az elfogadhatatlanság Bizottság által hivatkozott kérdését illeti, az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bíróságnak – amikor fellebbezés keretében jogkérdésekről határoz – nem feladata, hogy méltányossági okokból a sajátjával helyettesítse a Törvényszék értékelését, amikor ez utóbbi – korlátlan felülvizsgálati jogkörében – az uniós jog megsértése miatt a vállalkozásokra kiszabott bírságok összegéről dönt.⁶⁹ Úgy vélem, hogy a jelen jogalap nem elfogadhatatlan, mivel a fellebbezők a Bizottság állításával ellentétben nem pusztán a kiszabott bírságok általános felülvizsgálatát kérik. A fellebbezők ehelyett azt állítják, hogy a Törvényszék elmulasztotta jogilag helyes módon értékelni a szóban forgó jogsértések újdonságát és e jogsértések hatásait a bírságok kiszámítása során. A jelen jogalap tehát álláspontom szerint elfogadható.

106. Az újdonság kérdését illetően a megtámadott ítélet 901. pontjából, valamint a Törvényszék által a megtámadott ítélet 903. pontjában a vitatott határozat 908. pontjára tett hivatkozásból következik, hogy a Törvényszék és valójában a Bizottság is úgy vélte, hogy a szóban forgó visszaélések újszerűek.

107. Ugyanakkor e rendelkezésekből egyértelmű, hogy a Törvényszék úgy vélte, hogy a visszaélések az alkalmazott eszközöket tekintve voltak újszerűek⁷⁰, és ebben a sajátos és korlátozott tekintetben nem voltak egyértelműen meghatározva.

108. A fellebbezők azon kérelmét, amely szerint a visszaélések újszerűsége szimbolikus bírság kiszabását indokolja, el kell utasítani. Ez a kérelem teljes mértékben figyelmen kívül hagyja azt, hogy bár a felhasznált eszközök újszerűek voltak, mivel nem született bizottsági határozat, illetve bírósági ítélet ugyanezen eszközöket felhasználó magatartásról, a szóban forgó visszaélések tényleges tartalma

67 — A C-8/08. sz. ügyben 2009. június 4-én hozott ítélet (EBHT 2009., I-4529. o.).

68 — A T-137/94. sz. ügyben 1999. március 11-én hozott ítélet (EBHT 1999., II-303. o.).

69 — A C-219/95. P. sz., Ferriere Nord kontra Bizottság ügyben 1997. július 17-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-4411. o.) 31. pontja és a 12. pontban hivatkozott Baustahlgewebe kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 129. pontja.

70 — Lásd a vitatott határozat 908. pontját, amely a nyilvános eljárások és szabályozás kizáró szándékkal való alkalmazására hivatkozik.

nem volt újszerű, és az egyértelműen eltért az érdemeken alapuló versenytől.⁷¹ Úgy vélem, hogy a Törvényszék a szóban forgó visszaélések tényleges tartalmát vizsgálva⁷² helyesen állapította meg, hogy e visszaélések súlyos jogsértéseket valósítottak meg. A Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben a Bíróság megállapította, hogy azon kérdést illetően, hogy a jogsértést szándékosan vagy gondatlanságból követték-e el, és ezért kiszabható-e bírság, a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében e feltétel teljesül, amennyiben a szóban forgó vállalkozásnak – akár tisztában van azzal, akár nem, hogy megsérti a Szerződés versenyszabályait – tudatában kell lennie magatartása versenyellenes jellegének.⁷³ Úgy vélem, hogy a Törvényszék a megtámadott ítélet 901. pontjában helyesen hivatkozott a „Michelin I”-ügyben hozott ítéletre⁷⁴, és állapította meg, hogy az AZ nem mentesíthető a bírságok alól. Az AZ-nak számítnia kellett arra, hogy a szóban forgó visszaélések az EUMSZ 102. cikk alkalmazási körébe esnek még akkor is, ha ugyanilyen eszközöket vagy módszereket felhasználó magatartást⁷⁵ a Bizottság, illetve a Bíróság még nem vizsgált. Emellett a fellebbezők kérelmét szakpolitikai okokból is el kell utasítani. Az olyan megközelítés, amely a tartalommal szemben a formát helyezi előtérbe, álláspontom szerint aláaknázná a versenyjog megsértése miatt kiszabott bírságok elrettentő szerepét.

109. Ami a fellebbezőknek az enyhítő körülményekre, illetve arra a tényre vonatkozó kérelmét illeti, hogy a 65/65 irányelv alapján az AZ visszavonhatta a forgalombahozatali engedélyt, úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 914. pontjában, hogy a fellebbezők újból megismétlik az erőfölénnyel való visszaélés vizsgálatának szakaszában, illetve a jogsértés súlyának értékelésénél figyelembe vett érveket. Emellett nem vonható párhuzam a T-271/03. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet⁷⁶ körülményei, amelyek a bírság 10%-os csökkentését eredményezték, és azon tény között, hogy a 65/65 irányelv nem zárja ki a forgalombahozatali engedélyek visszavonását. A Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben a Törvényszék megállapította, hogy a Bizottság helyesen alkalmazta mérlegelési mozgásterét a bírságok megállapításánál, amikor úgy vélte, hogy a nemzeti szabályozó ismételt, aktív és egyedi beavatkozása a Deutsche Telekom távközlési ágazatban alkalmazott árainak rögzítésébe, valamint az, hogy e szabályozó vizsgálta, hogy a Deutsche Telekom árai árprést eredményeznek-e, a bírság 10%-os csökkentését indokolta.⁷⁷

110. Azon állítással kapcsolatban, amely szerint a Törvényszék elmulasztotta a bírság csökkentését a minimális hatások alapján, úgy vélem, hogy a Törvényszék a megtámadott ítélet 902. pontjában megállapította, hogy az első és a második visszaéléssel kapcsolatos magatartások erősen versenyellenesek voltak, mivel alkalmasak voltak arra, hogy jelentős mértékben befolyásolják a versenyt. Ennélfogva úgy vélem, hogy a Törvényszék jogosan állapította meg a megtámadott ítélet 902. és 911. pontjában, hogy azok a szempontok, amelyek valamely magatartás céljával kapcsolatosak, a bírság összegének megállapítása során nagyobb jelentőségűek lehetnek, mint azok, amelyek a magatartás hatásait érintik.⁷⁸ A Bíróság elé terjesztett iratokból egyértelmű továbbá, hogy az, hogy az

71 — Lásd a 47. és az azt követő, valamint a 77. és az azt követő pontot.

72 — Amely először olyan félrevezető nyilatkozatok szándékos közlésével valósult meg, amelyek célja olyan kizárólagos jogok megszerzése volt, amelyekre az AZ nem, vagy csak rövidebb ideig volt jogosult, másodsor pedig a forgalombahozatali engedélyek visszavonásával azon céllal, hogy megakadályozza a generikus termékek piacra lépését Dániában, Norvégiában és Svédországban, valamint hogy megakadályozza a párhuzamos importokat Svédországban, és ezáltal részekre törje a közös piacot.

73 — A 31. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 124. pontja.

74 — A 66. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

75 — A „Michelin I”-ügyben hozott ítéletben a Bíróság az ugyanilyen jellemzőkkel rendelkező árengedményrendszerekre hivatkozott (hivatkozás a 66. lábjegyzetben).

76 — A 2008. április 10-én hozott ítélet (EBHT 2008., II-477. o.) 312. és 313. pontja.

77 — A fellebbezési eljárásban helybenhagyva. Lásd a 31. pontban hivatkozott C-280/08. P. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 279. és 286. pontját.

78 — Az összefüggésből egyértelmű, hogy a szóban forgó hatások tényleges hatások.

első visszaélés tényleges hatásai például Dániában és az Egyesült Királyságban korlátozottak maradtak, harmadik felek fellépésének tudható be. Úgy vélem, hogy ésszerűtlen lenne, ha a fellebbezőknek előnye származna e beavatkozásból. Emellett az EUMSZ 102. cikk elrettentő szerepét jelentős mértékben aláaknázná egy ilyen megközelítés elfogadása.⁷⁹

111. Ennélfogva úgy vélem, hogy a Bíróságnak a jelen jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítania.

V – Az EFPIA csatlakozó fellebbezése

112. Az EFPIA csatlakozó fellebbezése alátámasztása érdekében két jogalapot terjeszt elő, amelyek az erőfölény fennállására vonatkoznak. Az EFPIA előadja, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot, először, amikor nem vette megfelelően figyelembe az állam mint monopolista vásárló szerepét, valamint másodszor, amikor megállapította, hogy az AZ szellemi tulajdonjogai, elsőként belépő helyzete és pénzügyi ereje az AZ erőfölényének bizonyítékai.

113. E két jogalap részletes és egyedi vizsgálata előtt előzetesen szeretném megjegyezni, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatával összhangban, bár a piaci részesedések jelentősége eltérő lehet az egyes piacokon, kivételes körülményektől eltekintve, a rendkívül jelentős piaci részesedéssel való tartós rendelkezés önmagában az erőfölény meglétét bizonyítja.⁸⁰ Emellett a 70% és 80% közötti piaci részesedés önmagában is világosan jelzi az erőfölény fennállását.⁸¹

114. A megtámadott ítélet 245–254. pontjából egyértelműen kitűnik, hogy a Törvényszék megállapítása szerint az erőfölényre vonatkozó bizottsági megállapítások nagyrészt az AZ általában igen jelentős, az érintett időszak egészében valamennyi szóban forgó országban fennálló piaci részesedésén alapult, amellyel versenytársai részesedését nem lehetett összehasonlítani, és amely így biztosította, hogy az AZ mindvégig a PPI-k piacának elsődleges szereplője maradt.⁸² A Törvényszék a megtámadott ítélet 244. pontjában azt is megállapította, hogy a Bizottság az AZ erőfölényére vonatkozó megállapítását helyesen nem kizárólag a piaci részesedésekre alapította, hanem megvizsgált különböző egyéb tényezőket is. A vitatott határozatban figyelembe vett és a Törvényszék által a megtámadott ítéletben helyben hagyott egyéb tényezők magukban foglalták többek között a Losecért felszámított árak szintjét, a szellemi tulajdonjogok fennállását és gyakorlását, az AZ elsőként belépő helyzetét, valamint pénzügyi erejét.

115. Figyelemmel a magas piaci részesedés bizonyító erejére vonatkozóan a fenti 113. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatra, úgy vélem, hogy az EFPIA-nak az állam monopolista vásárló szerepére, valamint az AZ szellemi tulajdonjogaira, elsőként belépő helyzetére és pénzügyi erejére vonatkozó jogalapok, még ha azoknak helyt is adnak, hatástalanok lesznek, kivéve ha az erőfölény Törvényszék által megerősített átfogó bizottsági megállapításának helyességét vitatják, ami jelentős részben a piaci részesedésen alapul.

116. Mivel úgy vélem, hogy az EFPIA két jogalapját el kell utasítani, nem szükséges a jelen eljárásban megvizsgálni e két jogalap hatásosságát az erőfölény átfogó megállapítását illetően.

79 — Lásd analógia útján a C-101/07. P. és C-110/07. P. sz., Coop de France bétail et viande kontra Bizottság egyesített ügyekben 2008. december 18-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-10193. o.) 96–98. pontját.

80 — Lásd a 39. lágjegyzetben hivatkozott Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 41. pontját.

81 — A T-30/89. sz., Hilti kontra Bizottság ügyben 1991. december 12-én hozott ítélet (EBHT 1991., II-1439. o.) 92. pontja.

82 — Lásd a megtámadott ítélet 245. pontját. A megtámadott ítélet 294. pontjában a Törvényszék megállapította, hogy a Bizottság nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát azzal, hogy arra a következtetésre jutott, hogy az AZ az EK 82. cikk és az EGT-Megállapodás 54. cikke értelmében erőfölénnyel rendelkezett a PPI-k piacán Németországban 1993-tól 1997 végéig, Belgiumban 1993-tól 2000 végéig, Dániában 1993-tól 1999 végéig, Norvégiában 1994-től 2000 végéig, Hollandiában 1993-tól 2000 végéig, az Egyesült Királyságban 1993-tól 1999 végéig és Svédországban 1993-tól 2000 végéig.

A – Téves jogalkalmazás az állam szerepét illetően – monopolisztikus erő

1. Érvelés

117. Az EFPIA úgy véli, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot, amikor nem mérlegelte azt, hogy az AZ magas piaci részesedése lehetővé tette-e számára, hogy versenytársaitól és fogyasztóitól függetlenül lépjen fel, vagy az állam – mint a rendelt gyógyszerek monopolista vásárlója és egyidejűleg árszabályozó – szerepe kizárta, vagy legalábbis enyhítette az AZ állítólagos piaci erejét.

118. A Törvényszék a megtámadott ítélet 257. pontjában pusztán megerősítette a Bizottság azon megállapításait, amelyek szerint először, azok a gyógyszeripari vállalkozások, amelyek innovációjuknak köszönhetően először kínálnak a piacon gyógyászati szempontból jelentős hozzáadott értéket képviselő terméket, elérhetik, hogy a hatóságok a már meglévő termékekénél magasabb árat vagy térítési mértéket határozzanak meg számukra, másodszor pedig, a gyógyszeripari vállalkozások tárgyalóerővel rendelkeznek, mivel az árat és a térítési mértéket a hatóságok határozzák meg e vállalkozásokkal való egyeztetést követően. Valójában e megállapítások egyike sem elegendő azon állítás alátámasztására, amely szerint az AZ függetlenül tudott fellépni olyan körülmények között, amelyek keretében a piacot árazási szempontból keményen szabályozták, valamint az innováció tekintetében heves verseny állt fenn. A Törvényszék azt sem vette figyelembe, hogy a gyógyszeripari vállalkozások tárgyalóereje milyen befolyást biztosít számukra az állam tárgyalóerejével szemben.

119. A Törvényszéknek a megtámadott ítélet 191. és 262. pontjában szereplő megállapításából emellett az következik, hogy először, az orvosok és betegek árkülönbségre vonatkozó érzékenysége a gyógyászati hatékonyság fontos szerepe miatt korlátozott, másodszor pedig, hogy mivel a gyógyszerek költségét teljesen vagy nagymértékben a társadalombiztosítási rendszerek fedezik, az ár korlátozott hatással lesz a Losec rendelések számára és így az AZ piaci részesedésére. A Törvényszéknek megtámadott ítélet 261. pontjában szereplő megállapításával ellentétben tehát nem lehet ésszerű következtetést levonni a piaci erőt illetően abból, hogy az AZ úgy volt képes megtartani a versenytársaiét jóval meghaladó piaci részesedéseit, hogy magasabb árakat alkalmazott.

120. A Bizottság előadja, hogy e jogalap elfogadhatatlan, mivel az EFPIA pusztán azt kéri, hogy a Bíróság értékelje újra a Törvényszék ténybeli megállapításait. Emellett az e jogalappal összefüggésben előterjesztett érvek, amelyeket a Törvényszék a megtámadott ítélet 258–268. pontjában már helyesen megvizsgált, megalapozatlanok, és annak tagadására irányulnak, hogy egyáltalán lehetséges volt az erőfölény fennállása az orvosi rendelvényre kiadható gyógyszerek piacain.

2. Értékelés

121. Ami az elfogadhatatlanság Bizottság által felvetett kérdéséről van szó, úgy vélem, hogy az EFPIA nem a Törvényszék által megállapított tényállást vitatja, hanem az e tényállásból levonandó jogi következtetéseket, és különösen azt, hogy egyes tények az AZ erőfölényének fennállására vonatkozó megállapítást alátámasztják-e, vagy sem. Álláspontom szerint tehát a jelen jogalap elfogadható.

122. A jelen jogalap érdemét tekintve meg szeretném jegyezni, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EUMSZ 102. cikkben említett erőfölény olyan, valamely vállalkozás rendelkezésére álló gazdasági erőre vonatkozik, amely alapján lehetősége van megakadályozni a tényleges verseny fenntartását az érintett piacon, és a versenytársaitól, üzletfeleitől és végül a fogyasztóktól jelentős

mértékben függetlenül viselkedni.⁸³

123. Az EFPIA nem vitatja, hogy az AZ ügy volt képes megtartani a versenytársaiét jóval meghaladó piaci részesedését, hogy a többi PPI áránál magasabb árakat alkalmazott.⁸⁴ Az EFPIA ugyanakkor előadja, hogy a rugalmatlan kereslet folytán az ár csak korlátozott hatást gyakorol a keresletre, és így a piaci részesedésre. Álláspontom szerint ez az állítás teljesen homályos és elvont, valamint nem bizonyítja, hogy a Törvényszék tévedett a megtámadott ítélet 262. pontjában, amikor megállapította, hogy a keresleti rugalmatlanság folytán az egészségügyi rendszerek támogatják a gyógyszeripari társaságok piaci erejét. Ezzel szemben a Törvényszék a rugalmatlanságra vonatkozó elemzését és megállapításait az omeprazol egyedi helyzetének sajátosságaihoz igazította, és megállapította, hogy egy innovatív terméket elsőként forgalomba hozó gyógyszeripari társaság magasabb árat képes elérni a hatóságoknál, mint a hasonló, korlátozott gyógyászati hozzáadott értéket képviselő termékek.⁸⁵ Az EFPIA nem vitatta továbbá a Törvényszék azon megállapítását, amely szerint a hatóságok az egészségügyi kiadások csökkentése érdekében a gyógyszerrel rendelő orvosok és a betegek magasabb gyógyszerárakkal szembeni korlátozott érzékenységének ellensúlyozását célzó erőfeszítéseket tesznek.⁸⁶ Ebből következik, hogy mivel e hatóságok érzékenyek voltak az árra, a Törvényszék nem tévedett, amikor megállapította, hogy az ár bizonyos körülmények között releváns szempont lehet a piaci erő értékelésénél.⁸⁷

124. Ezenfelül, az EFPIA állításaival ellentétben a Törvényszék igen részletesen megvizsgálta az állam mint monopolista vásárló szerepét a PPI-k piacának és különösen az AZ omeprazol termékének sajátos összefüggésében.⁸⁸ A Törvényszék álláspontom szerint helyesen állapította meg, hogy a gyógyszeripari vállalkozások tárgyalóereje változik termékeik korábban létező termékekkel összehasonlított gyógyászati hozzáadott értékének megfelelően. E tekintetben a gyógyszerek térítésének mértékét vagy árát meghatározó nemzeti hatóságok közérdekű feladataik miatt korlátozottabb tárgyalóerővel rendelkeznek az olyan termékek vonatkozásában, amelyek jelentősen hozzájárulnak a népegészségügyi helyzet javításához. A Törvényszék a jelen ügy sajátosságai alapján megállapította, hogy mivel az AZ volt az első vállalkozás, amely PPI-t forgalmazott⁸⁹, amelynek gyógyászati értéke vitathatatlanul jóval magasabb volt, mint a piacon lévő termékeké, az AZ képes volt magasabb árat elérni a hatóságoknál, azok árral kapcsolatos érzékenysége ellenére.⁹⁰ Ezzel szemben az egyéb PPI-eket forgalmazó gyógyszeripari vállalkozások nem tudtak ilyen árakat elérni, mivel e termékek csak korlátozott gyógyászati hozzáadott értékkel rendelkeztek.⁹¹ Álláspontom szerint az a tény, hogy a gyógyszeripari társaságok érdekeltek abban, hogy a lehető leggyorsabban megszerezzék az árak és térítések jóváhagyását, nem zárja ki azt, hogy bizonyos sajátos körülmények között, ahogy azt a fentiekben az omeprazol kapcsán hangsúlyoztuk, egy gyógyszeripari társaság tárgyalóerővel rendelkezhet az állammal folytatott ártárgyalások során. Ennélfogva az EFPIA állításaival szemben úgy vélem, hogy a Törvényszék mérlegelte azt, hogy a gyógyszeripari vállalkozások tárgyalóereje milyen befolyást biztosít számukra az állam tárgyalóerejével szemben.

83 — A 27/76. sz., United Brands és United Brands Continentaal kontra Bizottság ügyben 1978. február 14-én hozott ítélet (EBHT 1978., 207. o.) 65. pontja. Az ilyen helyzet a monopolhelyzettől vagy kvázi monopolhelyzettől eltérően nem zárja ki a bizonyos mértékű versenyt, de az ennek előnyeit élvező vállalkozást olyan helyzetbe hozza, amelyben az meghatározhatja, vagy legalábbis jelentős mértékben befolyásolhatja azokat a feltételeket, amelyek mellett e verseny alakul, és amelyben mindenesetre úgy járhat el, hogy azt nem kell figyelembe vennie, anélkül hogy ez a magatartás neki kárt okozna. Lásd a fenti 39. lábjegyzetben hivatkozott Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 39. pontját.

84 — Lásd a megtámadott ítélet 261. pontját.

85 — Lásd a megtámadott ítélet 259–262. pontját.

86 — Lásd a megtámadott ítélet 264. pontját.

87 — Lásd a megtámadott ítélet 269. pontját.

88 — Lásd a megtámadott ítélet 256. pontját.

89 — Az AZ volt az első piacra lépő az általa létrehozott piacon. Lásd a megtámadott ítélet 260. pontját.

90 — Lásd a megtámadott ítélet 259. és 264. pontját.

91 — Lásd a megtámadott ítélet 259. pontját.

125. Az EFPIA azon állítása, hogy a Törvényszék elmulasztotta figyelembe venni azt, hogy az AZ az innováció tekintetében heves versennyel szembesült, pusztán állítás, és azt a Bíróság elé terjesztett iratok semmilyen módon nem támasztják alá. Emellett az EFPIA azon állítása, amely szerint a piacot kínálati szempontból keményen szabályozták, szintén pusztán állítás. Mindenesetre azt a tényt, hogy a Losec orvosi rendelvényre kiadható gyógyszer volt, és kínálatát szabályozták, a Törvényszék figyelembe vette az árszintekkel összefüggésben.⁹²

126. A Törvényszék tehát helyesen vélte úgy, hogy az AZ magasabb árai olyan releváns tényezőket képeztek, amely azt mutatta, hogy az AZ magatartása nem esett értékelhető mértékben versenynyomás alá.

127. Ezért úgy vélem, hogy a Bíróságnak a jelen jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítania.

B – Téves jogalkalmazás az AZ szellemi tulajdonjogait, elsőként belépő helyzetét és pénzügyi erejét illetően

1. Érvelés

128. Az EFPIA fenntartja, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot, amikor úgy vélte, hogy az AZ szellemi tulajdonjogai, elsőként belépő helyzete és pénzügyi ereje az AZ erőfölényének bizonyítékai. E három tulajdonság tipikusan számos olyan innovatív társaságot jellemez, amelyek sikeresen kötelezik el magukat új termékek kutatása iránt, és nem teszi lehetővé az erőfölényben lévő és erőfölényben nem lévő vállalkozások közötti ésszerű különbségtételt. A Törvényszék tehát tévesen alkalmazta e Bíróság ítélkezési gyakorlatát, és különösen az RTE és ITP kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletet⁹³ (a továbbiakban: Magill-ügyben hozott ítélet), valamint az IMS Health ügyben hozott ítéletet⁹⁴, amelyek megerősítették, hogy önmagában a szellemi tulajdonjogok léte nem elegendő az erőfölény fennállásának bizonyításához. A Bíróság a Magill-ügyben hozott ítéletben az erőfölény megállapítását olyan körülményekre alapította, amelyek alapján a Magill programkínálatát úgy tekintette, hogy az ténylegesen nélkülözhetetlen eszközt képez.⁹⁵ A megtámadott ítélet jelentős hatásokat gyakorol, amennyiben valójában azt állapítja meg, hogy annak a társaságnak, amely elsőként lép piacra egy innovatív termékkel, tartózkodnia kell attól, hogy jelentős szellemi tulajdonjog-portfóliót szerezzen, vagy hogy érvényesítse ezeket a jogokat, különben azt kockáztatja, hogy erőfölényben lévő vállalkozásnak tekintik. Az EFPIA emellett azt kifogásolja, hogy a Törvényszék elmulasztotta alátámasztani, hogy az AZ szellemi tulajdonjogai lehetővé tették számára, hogy függetlenül lépjen fel a piacon.

129. A Bizottság előadja, hogy e jogalap az erőfölény értékelésének és egy adott magatartás visszaélésszerűvé minősítésének visszatérő összekeverésén alapul. A szabadalmak jelentőségének olyan tényezőként való elismerése, amelyet figyelembe kell venni annak értékelése során, hogy egy vállalkozás erőfölényben van-e, egyidős magával az uniós versenyjoggal, és azt már az Istituto Chemioterapico Italiano és Commercial Solvents kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítéletben⁹⁶ is elismerték. Ezenfelül a szabadalmas oldalán fennálló erőfölény csak a piaci helyzet sajátos elemzését követően állapítható meg, amelyet a jelen ügyben a vitatott határozat több tucat preambulumbekzdése ismertet, és amelyet a Törvényszék is megerősített. Ezenkívül az, hogy a szabadalom nem azonos automatikusan az erőfölénnyel, nem változtat azon, hogy komoly akadályát képezheti a versenytársak piacra lépésének vagy terjeszkedésének.

92 — Lásd többek között a megtámadott ítélet 264. pontját.

93 — A C-241/91. P. és C-242/91. P. sz. egyesített ügyekben 1995. április 6-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-743. o.).

94 — A fenti 51. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

95 — Lásd a fenti 93. lábjegyzetben hivatkozott Magill-ügyben hozott ítélet 47. pontját.

96 — A 6/73. és 7/73. sz. egyesített ügyekben 1974. március 6-án hozott ítélet (EBHT 1974., 223. o.).

2. Értékelés

130. Álláspontom szerint az EFPIA csak azt állította, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot – de nem utalt arra, hogy hogyan –, amikor az elsőként belépő erejének és pénzügyi helyzetének kérdését figyelembe vette az AZ erőfölényének átfogó értékelésénél. Ezért úgy vélem, hogy az EFPIA ezzel kapcsolatos kérelmei elfogadhatatlanok.

131. Ami a szellemi tulajdonjogokat illeti, álláspontom szerint az ilyen kizárólagos jogok birtoklása nem szükségképpen jár azzal, hogy egy vállalkozás erőfölényben van az érintett piacon, mivel a szóban forgó termékek vagy szolgáltatások helyettesíthetők lehetnek. Ennélfogva, ahogy arra a Bizottság is rámutatott beadványaiban, nem áll fenn olyan vélelem, amely szerint az ilyen jogok piaci erőt keletkeztetnek. Valójában ugyanis számos szabadalom, szerzői jogi védelem, védjegy és mintaoltalom alá eső termék üzletileg sikertelen. Ugyanakkor egyes konkrét esetekben az ilyen jogok birtoklása önmagában elegendő lehet ahhoz, hogy egy vállalkozás erőfölénybe kerüljön. Más esetekben az ilyen jogok birtoklása más tényezőkkel együttesen megalapozhatja az erőfölény megállapítását. Az erőfölény értékelését tehát esetről esetre kell elvégezni, és a szellemi tulajdonjogokat nagyrészt az egyéb tulajdonjogokhoz hasonlóan kell kezelni, kellő figyelmet fordítva a szellemi tulajdonjogok sajátosságaira.

132. Az EFPIA állítását, amely szerint a szellemi tulajdonjogok csak akkor keletkeztethetnek erőfölényt, ha e jogok nélkülözhetetlen eszközt alkotnak, az e fél által hivatkozott ítélkezési gyakorlat⁹⁷, amely az erőfölénnyel való esetleges visszaélésre vonatkozik az ilyen jogok engedélyezésének megtagadása által, egyáltalán nem támasztja alá. Emellett, bár az olyan szellemi tulajdonjog birtoklása, amely elengedhetetlen az érintett piacon való versenyzéshez, a piacra lépés akadályai miatt kétségtől erőfölényt keletkeztet e piac tekintetében a vállalkozás oldalán, ilyen helyzetekben az elengedhetetlenség az erőfölény megállapításának nem mindenképpen szükséges feltétele.⁹⁸

133. Az a megállapítás, hogy egy vállalkozás erőfölényben van, önmagában nem alapoz meg az érintett vállalkozással szemben kifogást.⁹⁹ Csak az erőfölénnyel való visszaélés esik joghátrány alá az EUMSZ 102. cikk alapján. Ennek következtében az a tény, hogy a Törvényszék megerősítette, hogy a Bizottság az AZ erőfölényének jeleként figyelembe veheti többek között az AZ szellemi tulajdonjogait, elsőként belépő helyzetét és pénzügyi erejét, semmiképpen nem csökkenti az érdemeken alapuló jogszerű versenyt sem maga az AZ, sem bármely más gyógyszeripari társaság részéről.

134. A Törvényszéknek a megtámadott ítélet 271. pontjában szereplő nem vitatott megállapítása fényében, amely szerint a Losec a piacra elsőként bevezetett PPI-ként különösen erős szabadalmi oltalommal rendelkezett, amely alapján az AZ bírósági eljárások sorát indította, és ezáltal jelentős kényszert tudott gyakorolni versenytársaira¹⁰⁰, és nagymértékben meg tudta határozni a piachoz való hozzáférésüket, úgy vélem, hogy a Törvényszék nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor a megtámadott ítélet 272. pontjában megállapította, hogy a Losec szabadalmi oltalma lehetővé tette, hogy az AZ jelentős nyomást gyakoroljon versenytársaira, ami ezért önmagában is¹⁰¹ az erőfölényének fontos jele volt. Az EFPIA által kifogásolt „önmagában” kifejezést tehát a Törvényszék konkrét és

97 — A 93. lábjegyzetben hivatkozott Magill-ügyben hozott ítélet, az 51. pontban hivatkozott IMS Health ügyben hozott ítélet és a 238/87. sz. Volvo-ügyben 1988. október 5-én hozott ítélet (EBHT 1988., 6211. o.).

98 — Az elengedhetetlenség ugyanakkor mindenképp álló jelentőséggel bír a visszaélés bizonyításánál az ilyen, nélkülözhetetlen eszközzel kapcsolatos ügyekben.

99 — Lásd a 66. lábjegyzetben hivatkozott „Michelin I”-ügyben hozott ítélet 57. pontját, valamint a C-395/96. P. és C-396/96. P. sz., Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 16-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-1365. o.) 37. pontját.

100 — Takeda, Byk Gulden és Eisai.

101 — Beleértve többek között a rendkívül magas piaci részesedéseket.

egyértelmű indokolásával összefüggésben és annak fényében kell értelmezni. Mindenesetre, figyelemmel arra, hogy a Törvényszék más tényezőket is megvizsgált, így nem utolsósorban az AZ rendkívül magas piaci részesedéseit az érintett piacokon, az EFPIA állításával szemben a megtámadott ítélet a szellemi tulajdonjogok „puszta birtoklásánál” egyértelműen többet kíván meg az erőfölény megállapításához.

135. Ezért úgy vélem, hogy a Bíróságnak a jelen jogalapot részben mint elfogadhatatlant, részben mint megalapozatlant el kell utasítana.

VI – A Bizottság csatlakozó fellebbezése

A – Érvelés

136. A Bizottság csatlakozó fellebbezése a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 840–861. pontjában szereplő értékelését kifogásolja, amely alapján a Törvényszék megállapította, hogy a Bizottság Svédország esetében bizonyította, míg Dánia és Norvégia esetében nem, hogy a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyeinek visszavonása alkalmas volt e termék párhuzamos importjainak kizárására, és ezáltal feltehetően a verseny korlátozására.

137. A Bizottság előadja, hogy a Törvényszék tévesen alkalmazta a bizonyítási teherre és a bizonyítás szintjére vonatkozó szabályokat, amikor azt igényelte, hogy a Bizottság bizonyítsa, hogy a nemzeti hatóságok hajlottak arra, hogy a párhuzamos importengedélyeket visszavonják a forgalombahozatali engedélyek visszavonása után, vagy szokásosan tényleg visszavonták azokat. Valójában a Törvényszék a gyakorlat tényleges hatásaira összpontosított, vagy még inkább a „hatások” sajátos fogalmára, ahelyett hogy alkalmazta volna a saját maga számára kialakított jogi tesztet. A Törvényszék érvelése ellentmondásos, és paradox következményekkel jár. Így Dánia volt kifejezetten az egyetlen olyan ország, ahol az AZ visszavonási stratégiája teljes mértékben hatékonynak bizonyult, ugyanakkor a Törvényszék megállapította, hogy ebben az országban nem történt visszaélés, ami mutatja, hogy az alkalmazott oksági teszt túlzottan szűkítő volt. Az a puszta tény tehát, hogy más tényezők is hozzájárulhattak a párhuzamos kereskedelem teljes kizárásához, nem igazolja azt a megállapítást, hogy a forgalombahozatali engedélyek visszavonása nem volt szintén alkalmas e hatás elérésére. Emellett, amennyiben a jogi háttér mindhárom országban pontosan ugyanolyan volt, ellentmondást jelent, ha az eredmény eltér. Emellett a Törvényszék a megtámadott ítélet 850. pontjában elmulasztotta kulcsfontosságú bizonyítékok értékelését, ezen ítélet 839. és 846. pontjában pedig nyilvánvalóan tévesen alkalmazta az ártatlanság vélelmét.

138. Továbbá a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 848. és 849. pontjában szereplő azon megállapítása, amely szerint az AZ Bizottság által hivatkozott dokumentumai csak az AZ alkalmazottainak személyes véleményét, illetve várakozásait tükrözték, és legfeljebb azt bizonyíthatják, hogy az AZ-nak a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyének visszavonásával szándékában állt a párhuzamos importok kizárása, a bizonyítékok egyértelmű jelentésének nyilvánvaló elferdítését jelenti. E dokumentumok azt mutatják, hogy az AZ saját kutatást végzett a nemzeti hatóságok gyakorlatát illetően, és arra a megállapításra jutott, hogy stratégiája a három érintett országban valószínűleg sikeres lesz. E körülmények között a Törvényszék tévesen igényelte azt, hogy a Bizottság utólag, évekkal az események után vizsgálja meg, milyen lehetett volna egy hatóság hozzáállása, holott az AZ-nak a hatóságok hozzáállásával kapcsolatos kutatása különösen megbízható volt. A Bizottsággal szemben az sem kifogásolható, hogy nem derített fel egy olyan gyakorlatot, amely nem létezett, mivel a „csere és visszavonás” műveletnek nem volt előzménye. A Törvényszék emellett tévedett, amikor a 849. pontban a saját maga számára megállapított tesztrel és a Bíróság ítélkezési gyakorlatával ellentétben elutasította a szándékra irányuló bizonyíték relevanciáját.

B – *Értékelés*

139. A fellebbezők az elsőfokú eljárásban azt állították, hogy a Losec kapszulák párhuzamos importjainak csökkenése Svédországban, Dániában és Norvégiában a Losec MUPS sikerének, nem pedig a forgalombahozatali engedélyek visszavonásának volt betudható. A Bizottság ugyanakkor úgy vélte, hogy oksági viszony áll fenn a párhuzamos kereskedelem kizárása és a forgalombahozatali engedélyek visszavonása között.¹⁰²

140. A Törvényszék helyesen állapította meg, hogy a Bizottságot terheli a forgalombahozatali engedélyek visszavonásának gyakorlata által a párhuzamos kereskedelemre gyakorolt szükségszerű versenyellenes hatások bizonyítása. Egyértelmű tehát, hogy állításaival ellentétben a Bizottságnak nem kellett bizonyítania a tényleges oksági viszony fennállását a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyeinek visszavonása és a párhuzamos kereskedelem akadályozása között, csak azt, hogy „a nemzeti hatóságok képesek voltak[...] visszavonni, illetve adott esetben rendszeresen visszavonták[...] a párhuzamos importra vonatkozó engedélyeket azt követően, hogy [...] visszavonták az érintett termékek forgalombahozatali engedélyeit”¹⁰³.

141. A Törvényszék megállapította, hogy a Bizottság nem nyújtott be olyan kézzelfogható bizonyítékot, amely szerint a Losec kapszulák dániai és norvégiai forgalombahozatali engedélyeinek visszavonása nyomán a nemzeti hatóságok képesek voltak visszavonni, illetve adott esetben rendszeresen visszavonták a párhuzamos importra vonatkozó engedélyeket. E bíróság megállapította, hogy a Bizottság Dánia és Norvégia esetében nem bizonyította a forgalombahozatali engedélyek visszavonásának versenyellenes hatását, mivel olyan bizonyítékokra támaszkodott, amelyek pusztán az AZ várakozásait tükrözték azzal kapcsolatban, hogy ezen országok illetékes hatóságai hogyan fognak valószínűleg reagálni a forgalombahozatali engedélyek visszavonását illetően. Ugyanakkor Svédország esetében a vitatott határozatot helybenhagyták, mivel e határozat az SMPA által szolgáltatott olyan okirati bizonyítékokra hivatkozott, amelyeket utóbbtól az AZ szerzett be, és amelyekből kitűnt, hogy az ügynökség úgy vélte, hogy a párhuzamos importra vonatkozó engedélyeket csak érvényes forgalombahozatali engedély mellett lehet megadni.¹⁰⁴ A Bizottság maga is elismeri, hogy Norvégia és Dánia esetében nem állt rendelkezésre kézzelfogható bizonyíték.

142. A megtámadott ítéletből egyértelmű, hogy az AZ saját kutatást végzett a nemzeti hatóságok gyakorlatát illetően, és megállapította, hogy stratégiája várhatóan sikeres lesz a három érintett országban.¹⁰⁵ Álláspontom szerint a Bizottság állításaival ellentétben a Törvényszék nem alkalmazta tévesen a bizonyítási teherre és a bizonyítás szintjére vonatkozó szabályokat, és helyesen utasította el az AZ saját értékelését tükröző bizonyítékokat azzal kapcsolatban, hogy a dán és norvég hatóságok hajlottak arra, hogy a forgalombahozatali engedélyek visszavonását követően visszavonják a párhuzamos importra vonatkozó engedélyeket. Úgy vélem, hogy a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy bár az AZ tájékozott, ugyanakkor szubjektív várakozásai a dán és norvég hatóságoknak a forgalombahozatali engedélyek visszavonását illető reakciói kapcsán, amelyek belső jogi tanácsadójának tanácsán alapultak¹⁰⁶, az AZ versenyellenes szándékának bizonyítékait képezik, azonban önmagukban nem elégségesek a versenyellenes hatás bizonyítására vonatkozó követelmény kielégítésére olyan kézzelfogható vagy objektív bizonyíték hiányában, amely megerősítené e személyes véleményeket vagy várakozásokat.

102 — Lásd a megtámadott ítélet 753. pontját.

103 — Lásd a megtámadott ítélet 846. pontját és a 839. pontot is.

104 — Lásd a megtámadott ítélet 862. pontját, amely a vitatott határozat 315. pontjára hivatkozik.

105 — Lásd például a 780. és 848. pontot.

106 — Amelyek a Bizottság szerint alapos és kimerítő kutatáson alapultak.

143. Álláspontom szerint az, hogy az AZ jelentős mennyiségű kutatás és szakértői tanácsok alapján úgy vélte, hogy cselekményei elérik a kívánt versenyellenes hatást, önmagában nem elegendő, mivel a visszaélés fogalmának objektív jellegéből az következik, hogy a magatartás versenyellenes hatásait objektív tényezők alapján kell értékelni. A versenyellenes szándék bizonyítékán túl és amellett a kézzelfogható bizonyíték követelménye szükséges annak megalapozásához, hogy a magatartás objektíven korlátozza a versenyt. Ami a Bizottság azon állítását illeti, amely szerint az ilyen megerősítő bizonyítékot nehéz beszerezni az eseményeket követően, ezt az állítást a Bizottságon nyugvó bizonyítási teher fényében el kell utasítani. Azt is szeretném megjegyezni, hogy a Bizottság mindenesetre semmilyen bizonyítékot nem terjesztett elő arra, sőt beadványaiban nem is állította azt, hogy sikertelenül próbálta megvizsgálni, milyen volt a dániai és norvégiai illetékes hatóságok hozzáállása a forgalombahozatali engedélyek és párhuzamos importokra vonatkozó engedélyek visszavonásához.

144. Álláspontom szerint a Törvényszéknek a megtámadott ítélet 850. pontjában szereplő értékelése nem hibás. Bár e pont nem említi kifejezetten a vitatott határozat 302. pontját, hanem az e határozat 302. pontjára utaló 311. pontot említi, egyértelmű, hogy a 302. pont pusztán az AZ adott gyakorlattal kapcsolatos személyes várakozásait, és így versenyellenes szándékát bizonyítja. E tekintetben a vitatott határozat 302. pontja hivatkozik a norvég LPPS stratégiáról szóló dokumentumra¹⁰⁷, amely kiemeli, hogy a várakozások szerint „a Losec kapszulák párhuzamos kereskedelme fokozatosan megszűnik [...]”, és ugyanazt a helyzetet idézi elő, mint amely Dániában a Losec MUPS bevezetése után előállt. Úgy vélem, hogy a versenyellenes szándék bizonyítéka nem bizonyítja a szükséges versenyellenes oksági viszonyt a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyének visszavonása és a párhuzamos importok kizárása között. A Bizottság állításaival ellentétben a Törvényszék nem igényelte azt, hogy a párhuzamos kereskedelem dániai megszűnésének kizárólagos oka a forgalombahozatali engedély visszavonása legyen, mivel a Törvényszék a megtámadott ítélet 850. pontjában kimondta, hogy „semmilyen kapcsolatot nem állapít meg a Losec kapszulák forgalombahozatali engedélyeinek visszavonása és a párhuzamos importok kizárása között”.

145. Emellett az a tény, hogy később kiderült, hogy a Losec kapszulák párhuzamos kereskedelme Dániában érintett volt, míg Svédországban nem, ahogy azt a Bizottság állította, nem paradox. Az első esetben a szükséges oksági viszony bizonyítéka hiányzott a vitatott határozatból, ami olyan hiba, amelyet nem orvosolhatnak az e határozat elfogadását követően benyújtott bizonyítékok. A vitatott határozatot tartalma alapján kell értékelni. A második esetben az a tény, hogy egy konkrét versenyellenes magatartás nem volt sikeres, nem cáfolja annak potenciális/valószínű hatásait a magatartás végrehajtásának idején.

146. Ezért úgy vélem, hogy a Bíróságnak a Bizottság csatlakozó fellebbezését mint megalapozatlant el kell utasítania.

VII – A költségekről

147. Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amelyet ugyanezen szabályzat 118. cikke alapján a fellebbezési eljárásban is alkalmazni kell, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

148. A fellebbezőket, mivel fellebbezésük tekintetében pervesztesek lettek, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell az e fellebbezéssel kapcsolatban felmerült költségek viselésére.

107 — Losec Post Patent Strategy (Losec szabadalmat követő stratégia).

149. Az EFPIA-t, mivel csatlakozó fellebbezése tekintetében peresztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell az e fellebbezéssel kapcsolatban felmerült költségek viselésére. Az EFPIA maga viseli a fellebbezők által előterjesztett fellebbezés támogatására irányuló beavatkozásával felmerült saját költségeit. Mivel a Bizottság nem kérte, hogy az EFPIA-t kötelezzék a Bizottságnak az EFPIA beavatkozásával kapcsolatban felmerült költségei viselésére, az EFPIA nem viseli ezen költségeket.

150. Mivel a Bizottság csatlakozó fellebbezése tekintetében peresztes lett, figyelemmel az ügy azon sajátos körülményére, hogy a fellebbezők nem nyújtottak be beadványt e csatlakozó fellebbezéssel kapcsolatban, a Bizottságot kötelezni kell saját költségeinek viselésére.

VIII – Végkövetkeztetések

151. A fenti indokok alapján azt javaslom, hogy a Bíróság a következőképpen határozzon:

1. utasítsa el az AstraZeneca AB és az AstraZeneca plc által benyújtott fellebbezést;
2. utasítsa el az European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) által benyújtott csatlakozó fellebbezést;
3. utasítsa el a Bizottság által benyújtott csatlakozó fellebbezést;
4. kötelezze az AstraZeneca AB-t és az AstraZeneca plc-t arra, hogy fellebbezésük tekintetében viseljék saját költségeiket és a Bizottság költségeit;
5. kötelezze az EFPIA-t arra, hogy csatlakozó fellebbezése tekintetében viselje saját költségeit és a Bizottság költségeit;
6. kötelezze az EFPIA-t arra, hogy az AstraZeneca AB és az AstraZeneca plc által benyújtott fellebbezés tekintetében viselje saját költségeit;
7. kötelezze a Bizottságot arra, hogy csatlakozó fellebbezése tekintetében viselje saját költségeit.