



## Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO  
JÁN MAZÁK IŠVADA,  
pateikta 2012 m. gegužės 15 d.<sup>1</sup>

**Byla C-457/10 P**

**AstraZeneca AB**  
**ir**  
**AstraZeneca plc**  
**prieš**

**Europos Komisiją**

„Apeliacinis skundas — Konkurencija — Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi — Vaistų nuo opaligės rinka — Piktnaudžiavimas procedūromis, susijusiomis su medicinos produktų papildomos apsaugos liudijimais ir leidimo pateikti medicinos produktus rinkai procedūromis — Klaidinančios informacijos pateikimas — Leidimų pateikti rinkai išregistravimas — Generinių vaistų pateikimo rinkai ir lygiagretaus importo kliūtys“

### I – Įvadas

1. Savo apeliaciniu skundu *AstraZeneca AB* ir *AstraZeneca plc* (toliau – apeliančios) prašo, kad būtų panaikintas 2010 m. liepos 1 d. Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimas byloje T-321/05 *AstraZeneca prieš Komisiją*<sup>2</sup>, kuriuo Bendrasis Teismas atmetė beveik visą jų ieškinį dėl Komisijos sprendimo C(2005) 1757<sup>3</sup> panaikinimo. Ginčijamu sprendimu Komisija paskyrė minėtoms įmonėms 60 mln. EUR baudą už piktnaudžiavimą patentų sistema ir farmacijos produktų pateikimo rinkai procedūromis, siekiant neleisti konkuruojantiems generiniams vaistams patekti į rinką arba ši jų pateikimą pavėlinti ir sukliudyti lygiagrečiai prekybai.

2. *European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations* (Europos farmacijos pramonės asociacijų federacija, toliau – EFPIA), įstojusi į bylą pirmojoje instancijoje palaikyti apeliančių reikalavimus, pateikė priešpriešinį apeliacinį skundą, prašydama panaikinti skundžiamą Bendrojo Teismo sprendimą ir ginčijamą Komisijos sprendimą. Komisija taip pat pateikė priešpriešinį apeliacinį skundą, prašydama panaikinti tą skundžiamo sprendimo dalį, kuria iš dalies panaikintas ir pakeistas ginčijamas sprendimas.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Rink, p. II-2805 (toliau – skundžiamas sprendimas).

3 — 2005 m. birželio 15 d. sprendimas dėl tyrimo pagal [EB] 82 straipsnį ir Europos ekonominės erdvės susitarimo (EEE) 54 straipsnį (byla COMP/A 37.507/F3 – *AstraZeneca*) (toliau – ginčijamas sprendimas).

## II – Faktinės ginčo aplinkybės

3. *AstraZeneca plc* grupė yra farmacijos grupė (toliau – AZ), visame pasaulyje veikianti naujoviškų produktų išradimo, plėtros ir rinkodaros sektoriuose. Jos veikla apima įvairias farmacijos sritis, visų pirma virškinamojo trakto ligų sritį. Šiuo atžvilgiu vienas svarbiausių AZ parduodamų produktų yra  *Losec*, daugelyje Europos rinkų vartojamas firminis pavadinimas. Šis omeprazolio pagrindu pagamintas vaistas, naudojamas virškinamojo trakto ligoms, susijusioms su padidėjusiu skrandžio sulčių rūgštingumu, gydyti, visų pirma prevenciškai stabdantis rūgšties sekreciją skrandyje, buvo pirmasis vaistas rinkoje, tiesiogiai veikiantis protonų siurblių, t. y. per skrandžio sienelės parietalines ląsteles rūgštį į skrandį pumpuojantį specialų enzymą.

4. 1999 m. gegužės 12 d. *Generics (UK) Ltd* ir *Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB* pateikė Komisijai skundą dėl AZ elgesio, kuriuo ši siekė neleisti minėtoms įmonėms pateikti įvairioms EEE rinkoms generinių omeprazolio versijų. 2000 m. vasario 9 d. sprendimu Komisija nurodė AZ leisti atlikti tyrimus jos patalpose Londone ir Sioderteljėje. 2003 m. liepos 25 d. Komisija priėmė sprendimą pradėti procedūrą, o 2003 m. liepos 29 d. nusiuntė AZ pranešimą apie kaltinimus. Po 2003 ir 2005 m. įvykusio pasikeitimo įvairiomis žodinėmis ir rašytinėmis pastabomis, Komisija 2005 m. birželio 15 d. priėmė ginčijamą sprendimą, kuriame nustatė, kad *AstraZeneca AB* ir *AstraZeneca plc* dviem atvejais piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi ir taip pažeidė EB 82 straipsnį (dabar – SESV 102 straipsnis) ir EEE susitarimo 54 straipsnį.

5. Remiantis ginčijamo sprendimo 1 straipsnio 1 dalimi, pirmąjį piktnaudžiavimą sudarė klaidinančios informacijos pateikimas Vokietijos, Belgijos, Danijos, Norvegijos, Nyderlandų ir Jungtinės Karalystės patentų biurams, taip pat Vokietijos ir Norvegijos nacionaliniams teismams. Komisija šiuo atžvilgiu manė, kad ši klaidinanti informacija pateikta įgyvendinant bendrą strategiją, kuria generinių produktų gamintojams siekta neleisti patekti į rinką, gaunant arba išlaikant omeprazolio papildomos apsaugos liudijimus (toliau – PAL)<sup>4</sup>, į kuriuos AZ neturėjo teisės arba į kuriuos turėjo trumpiau galiojančią teisę.

6. Pagal ginčijamo sprendimo 1 straipsnio 2 dalį antrąjį piktnaudžiavimą sudarė prašymų panaikinti leidimus pateikti  *Losec* kapsules Danijos, Norvegijos ir Švedijos rinkoms, kartu išimti iš apyvartos  *Losec* kapsules ir šiose trijose šalyse išleisti į apyvartą  *Losec MUPS* (anglų k. *Multiple Unit Pellet System*) tabletes pateikimas. Komisijos teigimu, minėtų veiksmų imtasi siekiant užtikrinti, kad 1965 m. sausio 26 d. Tarybos direktyvos 65/65/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų nuostatų, susijusių su patentuotais medicinos produktais, derinimo<sup>5</sup> 4 straipsnio trečios pastraipos 8 dalies a punkto iii papunktyje numatyta supaprastinta registracijos procedūra negalėtų pasinaudoti generinio omeprazolio gamintojai, be to, dėl minėtų veiksmų lygiagretūs importuotojai galėjo netekti savo lygiagretaus importo licencijų. Komisija visų pirma griežtai sukritikavo tai, jog apeliančios strategiskai įgyvendino teisės aktus, kad dirbtinai apsaugotų nuo konkurencijos produktus, kuriems jau nebebuvo taikoma patento apsauga ir kuriems buvo pasibaigęs duomenų išimtinumo terminas.

7. Už tuos du piktnaudžiavimus Komisija apeliančioms solidariai skyrė 46 mln. EUR baudą, o *AstraZeneca AB* – 14 mln. EUR baudą.

8. Pirmosios instancijos teismo (dabar – Bendrasis Teismas) kanceliarijai 2005 m. rugpjūčio 25 d. pateiktu ieškiniu apeliančios prašė panaikinti ginčijamą sprendimą. Šiuo ieškiniu minėto sprendimo teisėtumas buvo ginčijamas atitinkamos rinkos apibrėžimo, dominuojančios padėties vertinimo, pirmojo ir antrojo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi ir baudų dydžio aspektais.

4 — 1992 m. birželio 18 d. Tarybos reglamente (EEB) Nr. 1768/92 dėl medicinos produktų papildomos apsaugos liudijimo sukūrimo (OL L 182, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 11 t., p. 200) numatyta sukurti papildomą apsaugos liudijimą, kurio paskirtis – pratęsti patento užtikrinamos išimtinės teisės galiojimą ir taip suteikti papildomą apsaugos terminą. PAL yra skirtas kompensuoti patento suteikiamos realios apsaugos termino sutrumpėjimą, atitinkantį laikotarpį tarp patento paraiškos medicinos produktui padavimo ir leidimo pateikti jį rinkai išdavimo. Minėtas reglamentas toliau bus vadinamas PAL reglamentu.

5 — OL 22, 1965, p. 369.

9. Skundžiamu sprendimu Bendrasis Teismas beveik visą ginčijamą sprendimą pripažino pagrįstu. Tačiau jis panaikino ginčijamo sprendimo 1 straipsnio 2 dalį, susijusią su antruoju piktnaudžiavimu, tiek, kiek joje buvo konstatuota, kad apeliantės pažeidė EB 82 straipsnį ir EEE susitarimo 54 straipsnį, paprašiusios panaikinti leidimus pateikti *Lossec* kapsules Danijos ir Norvegijos rinkoms ir kartu šiose dviejose šalyse išimti iš apyvartos *Lossec* kapsules ir išleisti į apyvartą *Lossec* MUPS tabletes, tiek, kiek buvo konstatuota, kad šiais veiksmais šiose šalyse galėjo būti ribojamas *Lossec* kapsulių lygiagretus importas. Todėl Bendrasis Teismas sumažino apeliantėms solidariai skirtą baudą iki 40 250 000 EUR ir *AstraZeneca AB* skirtą baudą – iki 12 250 000 EUR, o likusią ieškinio dalį atmetė.

### III – Šalių reikalavimai Teisingumo Teisme

10. Savo apeliaciniu skundu apeliantės teigia, kad Teisingumo Teismas turėtų panaikinti skundžiamą sprendimą ir ginčijamą sprendimą; nepatenkinus šio reikalavimo, – kad savo nuožiūra sumažintų ginčijamo sprendimo 2 straipsniu apeliantėms skirtą baudą ir priteistų iš Komisijos bylinėjimosi pirmojoje instancijoje ir apeliaciniame procese išlaidas.

11. EFPIA teigia, kad Teisingumo Teismas turėtų panaikinti skundžiamą sprendimą ir ginčijamą sprendimą ir priteisti iš Komisijos bylinėjimosi pirmojoje instancijoje ir apeliaciniame procese išlaidas, įskaitant išlaidas, susijusias su EFPIA įstojimu į bylą.

12. Komisija teigia, kad Teisingumo Teismas turėtų atmesti apeliacinį skundą ir EFPIA priešpriešinį apeliacinį skundą; patenkinti Komisijos priešpriešinį apeliacinį skundą; priteisti iš apeliančių apeliacinio proceso išlaidas, o iš EFPIA – išlaidas, susijusias su jos priešpriešiniu apeliaciniu skundu.

### IV – Apeliacinis skundas

13. Apeliančių apeliacinio skundo pagrindus galima suskirstyti į keturias antraštines dalis.

*A – Pirmoji antraštinė dalis. Atitinkamos produktų rinkos apibrėžimas*

14. Apeliantės pateikia du apeliacinio skundo pagrindus, susijusius su rinkos apibrėžimu.

1. Pirmasis pagrindas. Tinkamai neišnagrinėtas PSI pardavimo didėjimo laipsniškas pobūdis H2 receptorių blokatorių nenaudai

a) Argumentai

15. Apeliantės teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nes tinkamai neišnagrinėjo protonų siurblio inhibitorių (toliau – PSI) vartojimo didėjimo laipsniško pobūdžio H2 receptorių blokatorių (antihistaminų) nenaudai reikšmės. Šį pagrindą sudaro dvi dalys.

16. Pirma, apeliantės teigia, kad Bendrasis Teismas neatliko analizės laiko atžvilgiu. Todėl skundžiamame sprendime, visų pirma jo 66–82 punktuose, nepripažįstama būtinybė išnagrinėti PSI ir H2 receptorių blokatorių konkurencinio santykio raidą atitinkamais pažeidimo laikotarpiais ir neatsižvelgiama į pokyčius, įvykusius atitinkamose geografinėse rinkose. Teisiškai klaidinga spręsti apie atitinkamą produktų rinką konkrečioje šalyje 1993 m., remiantis konkurencijos padėtimi 2000 m. Be to, tai, kad ilgainiui PSI ir H2 receptorių blokatorių santykis keitėsi, yra aišku iš medicinos ekspertų išvadų, kuriomis rėmėsi Bendrasis Teismas.

17. Antra, apeliančios teigia, kad Bendrasis Teismas nepripažino žinių, susijusių su PSI, sklaidai medikų bendruomenėje ir vaistų išrašymo praktikai būdingo inertiškumo, dėl kurio H2 receptorių blokatorius laipsniškai pakeitė PSI, reikšmės. Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 83–107 punktuose klaidingai atmetė apeliančių argumentą, kad H2 receptorių blokatoriai neabejotinai darė didelį konkurencinį spaudimą PSI, nes PSI pardavimas H2 receptorių blokatorių nenaudai didėjo tik laipsniškai, todėl ne taip greitai, kaip būtų galima tikėtis, atsižvelgiant į PSI terapinį pranašumą. Apeliančios visų pirma teigia, kad Bendrasis Teismas dirbtinai išskyrė įvairius H2 receptorių blokatorių ir PSI pranašumus ir trūkumus, kurie buvo neabejotinai susiję. Iš esmės, jeigu gydytojas nusprendžia išrašyti H2 receptorių blokatorių todėl, kad jam kyla susirūpinimas dėl PSI šalutinio poveikio, šį sprendimą jis priima ne tik dėl susirūpinimo, kurį jam kelia PSI; jis neabejotinai susijęs su H2 receptorių blokatorių kokybės ir gydomosios charakteristikos vertinimu, įskaitant tai, kad jie kelia mažiau grėsmių.

18. EFPIA, palaikanti pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą, teigia, kad Bendrasis Teismas perkėlė įrodinėjimo pareigą, pareikalavęs, kad apeliančios įrodytų, jog laipsniškas H2 receptorių blokatorių pakeitimas PSI turi reikšmę rinkos apibrėžimui.

19. Komisija teigia, kad pirmasis apeliacinio skundo pagrindas nereikšmingas, nes juo ginčijamas tik vienas iš Bendrojo Teismo motyvavimo elementų. Vieno produkto pakeitimo kitu tendencijų laipsniškas pobūdis yra tik vienas iš bendro atitinkamos rinkos vertinimo aspektų ir bet kokia su šiuo aspektu susijusi teisės klaida šio vertinimo nepakeistų. Komisija taip pat teigia, kad didelė šio pagrindo dalis yra nepriimtina, nes juo Teisingumo Teismo prašoma iš naujo įvertinti konstatuotas faktines aplinkybes.

20. Komisija tvirtina, kad bet kuriuo atveju šis pagrindas nepagrįstas. Dėl pirmosios dalies Komisija teigia, kad Bendrasis Teismas nagrinėjo ne tik įrodymus nuo referencinio laikotarpio pabaigos, atvirkščiai, jis savo dėmesį nukreipė į būtinybę įrodyti rinkos buvimą nuo referencinio laikotarpio pradžios. Be to, Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, kad naujo produkto augimo laipsniškas pobūdis nėra nesuderinamas su atskiros tik šio produkto rinkos buvimu. Be to, aplinkybė, kurios apeliančios neginčijo, kad PSI ir H2 receptorių blokatorių santykiui būdingas „asimetriškas“ pakeičiamumas H2 receptorių blokatorių nenaudai ir H2 receptorių blokatorių perorientavimas į lengvesnių virškinamojo trakto ligų gydymą, turi reikšmę įrodant, kad H2 receptorių blokatoriai nedarė PSI didelio konkurencinio spaudimo. Galiausiai „naujos“ rinkos atsiradimas nebūtinai reiškia, kad „seną“ rinką išnyko ar kad naujoje rinkoje produktų iš karto parduodama daugiau nei senojoje.

21. Dėl antrosios apeliacinio skundo pagrindo dalies Komisija teigia, kad ji grindžiama klaidingu skundžiamo sprendimo aiškinimu. Bendrasis Teismas pripažino inertiškumo svarbą, tačiau konstatavo, kad tai nereiškia, jog referenciniu laikotarpiu H2 receptorių blokatoriai darė didelį spaudimą PSI, nes šioje byloje inertiškumą visų pirma lėmė informacijos apie PSI trūkumas, o ne H2 receptorių blokatorių savybės.

## b) Vertinimas

22. Mano nuomone, pirmasis apeliančių apeliacinio skundo pagrindas, susijęs su tuo, kad nebuvo išnagrinėtas PSI pardavimo didėjimo laipsniškas pobūdis H2 receptorių blokatorių nenaudai, nėra, kaip teigia Komisija, nereikšmingas. Komisija teisingai nurodo, kad atitinkamos rinkos vertinimas grindžiamas daugeliu veiksnių, kuriais atsižvelgiama į visą reikšmingą laikotarpį nuo 1993 iki 2000 m., o ne tik į jo pabaigą<sup>6</sup>. Tačiau manau, kad tai, kiek produktai yra tarpusavyje pakeičiami arba

6 — Žr., pvz., skundžiamo sprendimo 68 ir 69 punktus.

pakaitalai, yra esminis dalykas vertinant atitinkamą produktų rinką pagal SESV 102 straipsnį<sup>7</sup>. Kadangi PSI ir H2 receptorių blokatorių pardavimas ilgainiui kito<sup>8</sup>, atsižvelgiant į Bendrojo Teismo išvadą, kad pirmasis piktnaudžiavimas Vokietijoje, Belgijoje, Danijoje, Nyderlanduose ir Jungtinėje Karalystėje prasidėjo vėliausiai 1993 m. birželio 30 d.<sup>9</sup> ir baigėsi Danijoje 1994 m. lapkričio 30 d., o Jungtinėje Karalystėje – 1994 m. birželio 16 d.<sup>10</sup>, vertinant nagrinėjamą elgesį pagal SESV 102 straipsnį labai svarbu, kad atitinkama produktų rinka būtų teisinga nustatyta dėl viso reikšmingo laikotarpio, visų pirma dėl 1993 ir 1994 m., atsižvelgus į minėtą raidą.

23. Dėl Komisijos pateikto nepriimtumu grindžiamo prieštaravimo manau, kad apeliantės Teisingumo Teismui pateiktuose procesiniuose dokumentuose dar kartą cituodamos, be kita ko, įvairių medicinos ekspertų išvadas ir IMS ataskaitą<sup>11</sup>, kuri buvo pateikta ir Bendrajam Teismui, iš esmės siekia, kad Teisingumo Teismas iš naujo įvertintų šiuos įrodymus. Kadangi apeliaciniai skundai gali būti paduodami tik teisės klausimais, Teisingumo Teismas negali atlikti tokio pakartotinio vertinimo, jeigu Bendrasis Teismas nėra kaltinamas aiškios įrodymų prasmės iškraipymu<sup>12</sup>. Tačiau apeliantės neteigia, kad buvo iškraipyti nagrinėjami įrodymai. Todėl manau, kad šis apeliacinio skundo pagrindas tiek, kiek juo siekiama, kad būtų iš naujo įvertintos nagrinėjamos faktinės aplinkybės, yra nepriimtinas.

24. Vis dėlto manau, kad pirmuoju apeliacinio skundo pagrindu keliami teisės klausimai, kuriuos dabar ir nagrinėsiu.

25. Kalbant apie pirmojo apeliacinio skundo pagrindo pirmą dalį, apeliantės teigia, jog Bendrasis Teismas iš esmės klaidingai rėmėsi skundžiamo sprendimo 68–75 punktuose padarytomis savo išvadomis, kad pripažintų pagrįstu Komisijos sprendimą dėl atitinkamų produktų rinkų skirtingose šalyse 1993–2000 m. (1999 m. – Danijoje), nes taip neatsižvelgta į nagrinėjamu laikotarpiu šiose rinkose įvykusius pokyčius, o konkretaus laikotarpio rinkos apibrėžimas grindžiamas po kelerių metų susiklosčiusia padėtimi. Priešingai apeliančių teiginiui, manau, kad Bendrasis Teismas pripažino laipsniškų pokyčių atitinkamose rinkose teisinę reikšmę. Iš skundžiamo sprendimo aišku, kad Bendrasis Teismas išsamiai išnagrinėjo H2 receptorių blokatorių pakeičiamumo PSI tendencijas<sup>13</sup> 1991–2000 m., nagrinėdamas pateiktą pagrindą dėl laipsniško pakeitimo, kad įvertintų, ar reikšmingu laikotarpiu H2 receptorių blokatoriai darė didelį konkurencinį spaudimą PSI. Skundžiamo sprendimo 84 punkte Bendrasis Teismas pripažino, kad PSI išrašymo gydyti atvejų laipsniškai daugėjo ir jų vertė irgi didėjo ir akivaizdu, jog Bendrasis Teismas žinojo, kad reikšmingo laikotarpio dalį gydymo H2 receptorių blokatoriais atvejų buvo daugiau nei gydymo PSI atvejų<sup>14</sup>. Tačiau Bendrasis Teismas manė, kad laipsniški pokyčiai nepatvirtino išvados, jog reikšmingu laikotarpiu H2 receptorių blokatoriai darė kokį nors reikšmingą konkurencinį spaudimą PSI. Šie motyvai grindžiami dviem dalykais.

26. Pirma, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 91 punkte konstatavo, kad iš esmės ir net farmacijos produktų rinkų atveju naujo produkto, kuriuo pakeičiamas esamas produktas, pardavimo didėjimo laipsniško pobūdžio nepakanka išvada, kad esamas produktas neabejotinai daro didelį konkurencinį spaudimą naujam produktui. Norėčiau pažymėti, kad apeliantės savo apeliaciniame skunde vis dėlto neginčijo šios išvados ar jos teorinio pagrindo, kurį Bendrasis Teismas išdėstė skundžiamo sprendimo 86–90 punktuose. Apeliantės taip pat neginčijo Bendrojo Teismo išvados skundžiamo sprendimo 92 punkte, kad jos nepateikė įrodymų, iš kurių būtų galima spręsti, jog

7 — Pagal nusistovėjusią teismo praktiką, siekiant taikyti SESV 102 straipsnį, nagrinėjamos prekės ar paslaugos rinką sudaro visos prekės ar paslaugos, kurios dėl savo savybių yra ypač tinkamos nuolatiniams poreikiams tenkinti ir tik ribotai pakeičiamos kitomis prekėmis ar paslaugomis; žr. 1998 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Bronner* (C-7/97, Rink. p. I-7791, 33 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

8 — Žr. skundžiamo sprendimo 84 punktą.

9 — Žr. skundžiamo sprendimo 381 ir 612 punktus.

10 — Žr. skundžiamo sprendimo 613 punktą.

11 — IMS *Health* parengta ataskaita; žr. skundžiamo sprendimo 37 punktą.

12 — 1998 m. gruodžio 17 d. Sprendimas *Baustahlgewebe prieš Komisiją* (C-185/95 P, Rink. p. I-8417, 23 punktas) ir 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimas *General Motors prieš Komisiją* (C-551/03 P, Rink. p. I-3173, 51 punktas).

13 — Žr. skundžiamo sprendimo 83–107 punktus, visų pirma jo 84 ir 101 punktus.

14 — Taip pat žr. skundžiamo sprendimo 95 ir 96 punktus.

laipsnišką PSI pardavimo didėjimą lėmė H2 receptorių blokatorių daromas didelis konkurencinis spaudimas. Todėl manau, kad Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, jog apeliančės tiesiog darė prielaidą, kad tarp PSI pardavimo augimo laipsniško pobūdžio ir H2 receptorių blokatorių PSI daromo konkurencinio spaudimo yra priežastinis ryšys. Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, kad tokios prielaidos apskritai negali būti ir kad nė viena bylos aplinkybė neleido konstatuoti šio priežastinio ryšio. Manau, kad taip Bendrasis Teismas neperkėlė įrodinėjimo pareigos, kuri tenka Komisijai siekiant įrodyti atitinkamas produktų rinkas. Bendrasis Teismas tiesiog nurodė, kad jam pateikto ieškinio pagrindo nepatvirtina jokie įrodymai.

27. Antra, skundžiamo sprendimo 96 punkte Bendrasis Teismas pripažino, jog, nepaisant to, kad 1993 m. PSI buvo parduodama gerokai mažiau nei H2 receptorių blokatorių, tai neleidžia daryti išvados, kad pastarieji minėtais metais darė didelį konkurencinį spaudimą PSI, nes asimetrinio pakeičiamumo tendencija, kuriai buvo būdingas PSI pardavimo augimas ir H2 receptorių blokatorių pardavimo mažėjimas ar stagnacija, o kartu ir išvada dėl H2 receptorių blokatorių vartojimo perorientavimo gydant lengvesnių ligų formas patvirtino nuomonę, kad H2 receptorių blokatoriai nedarė jokio reikšmingo konkurencinio spaudimo PSI. Apeliančės neginčijo ir šių Bendrojo Teismo išvadų.

28. Manau, analizės, kurio produkto konkrečiu laiko momentu parduodama daugiau, gali nepakakti siekiant pagal konkurencijos teisę apibrėžti atitinkamą rinką. Taigi rinkos raidos atveju pardavimą ir pakeičiamumo tendencijas reikia tirti bėgant laikui. Vien tai, kad reikšmingo laikotarpio pabaigoje buvo parduodama daug H2 receptorių blokatorių, nereiškia, kaip teigia apeliančės, kad H2 receptorių blokatoriai ir PSI buvo tos pačios atitinkamos produktų rinkos dalis. „Naujas“ ir „senas“ produktas gali vienu metu egzistuoti dviejose atskirose rinkose.

29. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti pirmą pirmojo apeliacinio skundo dalį kaip iš dalies nepriimtina ir iš dalies nepagrįsta.

30. Kalbant apie inertiškumo aspektą, mano nuomone, apeliančių teiginių, kad santykiniai PSI ir H2 receptorių blokatorių pranašumai ir trūkumai yra neabejotinai tarpusavyje susiję, reikėtų atmesti kaip nepagrįstą, nes manau, kad juo mėginama padaryti tariamą prielaidą, kurios nepatvirtina Bendrojo Teismo aiškiai konstatuoti faktai, susiję su konkrečiomis bylos aplinkybėmis<sup>15</sup>.

31. Bendrasis Teismas pripažino, kad vaistus išrašančių gydytojų „inertiškumo“ laipsnis sulėtino PSI pardavimą ir atitinkamai PSI pakeitimo H2 receptorių blokatoriais procesą<sup>16</sup>. Tačiau Bendrasis Teismas pripažino, jog vien ši aplinkybė neįrodo, kad H2 receptorių blokatoriai darė didelį konkurencinį spaudimą PSI<sup>17</sup>. Nors Bendrasis Teismas aiškiai pripažino, jog ligotinio produkto kokybė gali turėti įtakos vaistus išrašančių gydytojų „inertiškumo“ laipsniui, jeigu jis laikomas pakankamai veiksmingu vaistu<sup>18</sup>, remdamasis jam pateiktoje bylos medžiagoje esančiais įrodymais jis konstatavo, kad vaistų išrašymo praktikai būdingą „inertiškumą“ visų pirma lėmė atsargus požiūris į naują produktą, konkrečiau kalbant, susirūpinimas galimu PSI kancerogeniniu šalutiniu poveikiu. Be to, Bendrasis Teismas, be kita ko, pažymėjo, kad PSI buvo laikomi vieninteliu veiksmingu vaistu nuo sunkių virškinamojo trakto ligų formų, kad todėl PSI ir H2 receptorių blokatoriai būdavo skirtingai naudojami gydymui ir kad PSI pardavimas daugeliu atvejų iš esmės augo ne H2 receptorių blokatorių

15 — Manau, kad dauguma apeliančių pateiktų įrodymų, susijusių su šia pirmojo apeliacinio skundo pagrindo dalimi, nepriimtini, nes jais tiesiog siekiama iš naujo įvertinti Bendrojo Teismo konstatuotas faktines aplinkybes. Žr. šios išvados 23 punktą.

16 — Žr. skundžiamo sprendimo 94 punktą.

17 — Žr. skundžiamo sprendimo 94 punktą.

18 — Žr. skundžiamo sprendimo 98 punktą.

pardavimo nenaudai; tai patvirtina argumentą, kad gydytojų „inertiškumas“ labiau priklausė nuo informacijos apie PSI savybes kaupimo ir skleidimo, o ne nuo H2 receptorių blokatorių kokybės<sup>19</sup>. Mano nuomone, minėtų faktinių išvadų negalima ginčyti apeliaciniame skunde, jeigu nebuvo iškraipymo, tačiau apeliančios taip neteigia.

32. Taip pat manau, kad Bendrojo Teismo požiūris į inertiškumą apibrėžiant rinką ir vertinant dominuojančią padėtį nėra, kaip teigia apeliančios, nenuoseklus. Gydytojų vaistų išrašymo praktikai būdingas inertiškumas buvo analizuojamas apibrėžiant rinką ir vertinant dominuojančią padėtį, ir buvo padarytos gana skirtingos išvados. Tačiau, mano nuomone, tokius skirtumus galima suderinti su aplinkybe, kad rinkos apibrėžimas ir dominuojančios padėties vertinimas konkurencijos teisės požiūriu yra pakankamai skirtingi dalykai. Be to, dar svarbiau, kad skirtingas inertiškumo vertinimas apibrėžiant rinką ir vertinant dominuojančią padėtį yra visiškai nuoseklus ir suprantamas, atsižvelgiant į konkrečias Bendrojo Teismo konstatuotas faktines aplinkybes. Šiuo atžvilgiu Bendrasis Teismas manė, kad nors inertiškumas sulėtino PSI pakeičiamumo H2 receptorių blokatoriais procesą, tai neįrodė, kad H2 receptorių blokatoriai darė konkurencinį spaudimą PSI, nes inertiškumą lėmė ne H2 receptorių blokatorių gydomosios savybės, o veikiau žinių apie PSI trūkumas, nes iš esmės PSI gydomuoju požiūriu buvo pranašesni. Tačiau dėl dominuojančios padėties Bendrasis Teismas konstatavo, kad PSI rinkoje, taigi ir gydomuoju požiūriu panašių produktų atveju vaistus išrašantių gydytojų inertiškumas, ir AZ, kaip „pradininkės“, statusas bei *Lossec*, kaip patikimo firminio produkto, įvaizdis suteikė AZ didelį konkurencinį pranašumą<sup>20</sup>.

33. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti antrąją pirmo apeliacinio skundo pagrindo dalį kaip iš dalies nepriimtina ir iš dalies nepagrįsta.

2. Antrasis apeliacinio skundo pagrindas. Neatsižvelgimas į bendras gydymo PSI ir H2 receptorių blokatoriais išlaidas vertinant Komisijos rėmimąsi kainos veiksniais

#### a) Argumentai

34. Apeliančios teigia, kad vertindamas kainos rodiklius, kuriais rėmėsi Komisija, Bendrasis Teismas neišnagrinėjo bendrų gydymo PSI išlaidų, palyginti su gydymo H2 receptorių blokatoriais išlaidomis. Šiuo atžvilgiu jos teigia, kad nors PSI vienos dienos dozės kaina yra didesnė nei H2 receptorių blokatorių vienos dienos dozės kainą, bendros gydymo išlaidos yra praktiškai vienodos, nes PSI pacientus išgydo sparčiau. Nors skundžiamo sprendimo 188 ir 193 punktuose Bendrasis Teismas pripažino šį faktą, 189 ir 190 punktuose konstatavo: kadangi kainos ir kokybės santykio kiekybinis įvertinimas gali būti itin sudėtingas ir abejotinas, Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, atsižvelgusi į to paties gydymo laikotarpio vaistų kainą. Iš esmės tokia Bendrojo Teismo pozicija yra teisiškai klaidinga, nes taip perkeliama įrodinėjimo pareiga. Todėl jeigu Komisija siekia remtis sudėtingais ir neaiškiais veiksniais, pvz., kainų rodikliais, ji arba turi juos pakankamai išanalizuoti, arba jais nesiremti, jeigu dėl sudėtingumo negali jų įrodyti.

35. EFPIA palaiko šį argumentą ir priekaištauja Bendrajam Teismui, kad šis neteisingai taikė pakeičiamumo kriterijų, konstatuodamas, jog Komisija, lygindama to paties gydymo laikotarpio kainas, nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos.

36. Komisija teigia, kad šis argumentas nereikšmingas, nes juo neginčijama skundžiamo sprendimo 191 punkte padaryta išvada, kad H2 receptorių blokatoriai negalėjo daryti PSI didelio konkurencinio spaudimo dėl mažesnių kainų, atsižvelgiant į, pirma, tai, kad gydytojams ir pacientams mažai rūpėjo kainų skirtumai ir, antra, į galiojančias reglamentavimo sistemas. Šis argumentas taip pat nepagrįstas.

19 — Žr. skundžiamo sprendimo 102 punktą.

20 — Žr. skundžiamo sprendimo 278 punktą.

To, kad nagrinėjamas sprendimas yra grindžiamas 28 dienas trunkančiu gydymu, negalima laikyti akivaizdžia vertinimo klaida, nes būtų neįmanoma nustatyti tikslios kiekvieno gydymo trukmės. Komisija šiomis aplinkybėmis teigia, kad apeliančės laikosi pernelyg supaprastinto požiūrio į kainos ir kokybės santykio vertinimą ir neatsižvelgia į daugybę sąlygų bei galimus individualius gydymo būdus. Be to, tai, kad Bendrasis Teismas manė, jog duomenys, susiję su kainų skirtumais, buvo reikšmingi, rodo, kad nors ir nebuvo tikrumo, jis manė, jog šie duomenys yra pakankamai patikimi, kad juos būtų galima įtraukti į bendrą vertinimą. Tokio vertinimo negalima ginčyti apeliaciniame skunde.

## b) Vertinimas

37. Manau, šis apeliacinio skundo pagrindas nereikšmingas. Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 196 punkte konstatavo, kad kaina grindžiami rodikliai yra svarbus veiksnys Komisijai šioje byloje apibrėžiant atitinkamą rinką. Tačiau net jeigu Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 190 punkte ir klaidingai konstatavo, kad Komisija, atsižvelgusi į to paties gydymo laikotarpio (28 dienos) vaistų kainą<sup>21</sup>, nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, tai neleidžia suabejoti neginčijamomis Bendrojo Teismo išvadamis skundžiamo sprendimo 171–175 ir 177 punktuose, kad H2 receptorių blokatoriai negalėjo daryti PSI didelio konkurencinio spaudimo dėl mažesnių kainų<sup>22</sup>.

38. Be to, manau, kad šis apeliacinio skundo pagrindas yra nepagrįstas. Nors bendras H2 receptorių blokatorių ir PSI kainos skirtumas gali būti mažesnis dėl PSI kainos ir kokybės santykio, kaip teigia apeliančės ir kaip tai aiškiai pripažino Bendrasis Teismas, mano nuomone, apeliančės tiesiog teigė, kad Bendrasis Teismas padarė klaidą, leidęs Komisijai remtis PSI ir H2 receptorių blokatorių kainos skirtumu, grindžiamu 28 dienų trukmės gydymo laikotarpiu. Tačiau apeliančės neginčijo Bendrojo Teismo išvados, kad kainos ir kokybės santykio kiekybinis įvertinimas gali būti labai sudėtingas ir abejotinas. Todėl manau, kad nors 28 dienų gydymo laikotarpis nėra visiškai patikimas kaina grindžiamas rodiklis, Bendrasis Teismas nepadarė klaidos, konstatavęs, kad Komisija galėjo į jį atsižvelgti ginčijamame sprendime, kai apibrėžė atitinkamą produktų rinką, kartu su kitais įtikinamesniais kaina grindžiamais rodikliais, nurodytais skundžiamame sprendime.

39. Todėl manau, kad antrasis apeliacinio skundo pagrindas yra nereikšmingas ir nepagrįstas, taigi Teisingumo Teismas turi jį atmesti.

## B – Antroji antraštinė dalis. Pirmasis piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi

40. Apeliančės dėl pirmojo piktnaudžiavimo pateikia du apeliacinio skundo pagrindus.

1. Pirmasis pagrindas. Netiesa, kad nebuvo konkuruojama pranašumais, ir AZ rėmimasis *bona fides* teisės aiškinimu

### a) Argumentai

41. Apeliančės mano, kad Bendrasis Teismas laikėsi teisiškai klaidingo požiūrio į konkuravimą pranašumais. Vertindamas, ar apeliančių patentų biurams pateikta informacija buvo objektyviai klaidinanti, Bendrasis Teismas klaidingai atmetė kaip nereikšmingą AZ supratimo, kas yra jos teisėtos teisės į PAL pagal Reglamento Nr. 1768/92 19 straipsnį, pagrįstumą ir sąžiningumą.

21 — Nes kainos ir kokybės santykio kiekybinis įvertinimas galėjo būti labai sudėtingas ir abejotinas.

22 — Atsižvelgiant į tai, kad: „i) gydytojams ir pacientams mažai rūpėjo kainų skirtumai, nes renkantis, kokį vaistą išrašyti, svarbus vaidmuo teko gydymo veiksmingumui; ir ii) į nagrinėjamos valstybės galiojančias reglamentavimo sistemas, nesukurtas taip, kad leistų H2 receptorių blokatorių kainoms daryti spaudimą ir riboti PSI pardavimą ar mažinti jų kainas. Žr. santrauką skundžiamo sprendimo 191 punkte.



42. Apeliantės teigia, kad Bendrasis Teismas neteisingai aiškino sąvoką „konkuravimas pranašumais“, kaip tokio konkuravimo pažeidimą įvardijęs aplinkybę, kad apeliantės nacionaliniams patentų biurams neatskleidė savo pateikiamo Reglamento Nr. 1768/92 19 straipsnio aiškinimo, todėl visų pirma aplinkybės, kad nuoroda į pirmąjį leidimą, kuria jos rėmėsi paduodamos paraiškas išduoti PAL, buvo nuoroda ne į leidimą pagal Direktyvą 65/65, bet į paskesnę leidimą, susijusį su kainų paskelbimu. „Skaidrumo stokos“ negali pakakti piktnaudžiavimui konstatuoti, todėl Bendrasis Teismas turėjo reikalauti bent to, kad apeliantės žinotų, jog neturi teisės į PAL. Atmetęs kaip nereikšmingą aplinkybę, kad ieškinių padavimo momentu, atsižvelgiant į Reglamento Nr. 1768/92 19 straipsnio dviprasmiškumą, buvo pagrįsta manyti, kad apeliantės turėjo teisę į PAL, Bendrasis Teismas pernelyg nuleido kartelę, piktnaudžiavimui prilyginęs vien tai, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė siekia teisės, iš kurios ji mano galinti gauti naudą, neatskleidusi dalykų, kuriais grindžia savo nuomonę. Bendrojo Teismo motyvavimas grindžiamas prielaida, kad apeliantės neturėjo teisės į PAL, todėl yra retrospektyvus, atsižvelgiant į Sprendime *Hässle*<sup>23</sup> pateiktą paaiškinimą.

43. Apeliantės tvirtina, kad dėl reikšmingų politinių ir teisinių priežasčių sukčiavimas ar apgaulė turėtų būti būtinas pagrindas pripažinti piktnaudžiavimą tokiomis kaip šios bylos aplinkybėmis. Todėl tokia griežta piktnaudžiavimo sąvoka, kurią taikė Bendrasis Teismas, gali sukliudyti teikti paraiškas dėl intelektualinės nuosavybės teisių Europoje ir vėlinti jų pateikimą, visų pirma jeigu ši sąvoka būtų taikoma kartu su Komisijos griežtu požiūriu į rinkos apibrėžimą. Galima palyginti: Jungtinių Valstijų teisėje tik sukčiaujant įgyti patentai gali būti ginčijami pagal konkurencijos teisę, siekiant neatgrasyti nuo patento paraiškų teikimo. Be to, reikėtų ieškoti panašumų su teismo praktika dėl piktnaudžiavimo teise kreiptis į teismą ir taikyti dvi sąlygas – objektyvią ir subjektyvią, kurias Bendrasis Teismas nustatė Sprendime *ITT Promedia prieš Komisiją*<sup>24</sup>, o šioje byloje nė viena iš šių sąlygų nėra įvykdyta.

44. EFPIA palaiko šį apeliacinio skundo pagrindą ir papildomai nurodo, kad, remiantis Bendrojo Teismo aiškinimu, „objektyviai klaidinanti“ informacija iš tikrųjų reiškia „objektyviai neteisingą“ informaciją. Jeigu būtų taikomas šis kriterijus, dominuojančią padėtį užimančios įmonės negalėtų esant santykiams su reguliavimo institucijomis daryti jokių klaidų. Todėl atsakomybė pagal SESV 102 straipsnį galėtų atsirasti net ir tuo atveju, jeigu klaida būtų padaryta netyčia ir net jei būtų iš karto ištaisyta. EFPIA visų pirma teigia, kad būtų teisiškai nepateisinama šią koncepciją taikyti patento paraiškoms, nes kasmet daug jų būtų atmetama remiantis tuo, kad objektyviai jos nėra teisingos, nes jų tikslas neatitinka patentabilumo kriterijų. EFPIA pabrėžia, kad patentų teisė yra itin sudėtinga ir kad paieškos ir tyrimo procedūros trunka ne vienus metus.

45. Komisija teigia, kad šiuo apeliacinio skundo pagrindu apeliantės mėgina sumenkinti piktnaudžiavimo reikšmę, pateikdamos jį kaip paprasčiausią skaidrumo stoką, o Bendrasis Teismas konstatavo, kad jų elgesys buvo tyčinis ir itin klaidino. Taigi apeliantės tiesiog apibūdina faktines aplinkybes kitaip, nei jas konstatavo Bendrasis Teismas, visų pirma pažymėjęs, kad jos negalėjo nežinoti, jog ir patentiniai patikėtiniai, ir patentų biurai sąvoką „leidimas pateikti rinkai“ suprato kaip reikšmiančią leidimą pagal Direktyvą 65/65. Todėl šis pagrindas yra nepriimtinas, nes iš tikrųjų juo siekiama, kad būtų iš naujo įvertintos faktinės aplinkybės, kuriomis grindžiamas pirmasis piktnaudžiavimas.

46. Komisija pabrėžia, kad pirmasis piktnaudžiavimas pasireiškė ne tik PAL reglamento teisinio aiškinimo neatskleidimu, bet ir tuo, kad apeliantės sąmoningai suklaidino kompetentingas institucijas, neatskleidusios labai specifinės faktinės informacijos, kuri buvo būtina nustatyti, ar reikia išduoti PAL, ir, kai taikytina, jų trukmę. Be to, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atveju nebūtina įrodyti nesąžiningumo, nes šitoks piktnaudžiavimas yra objektyvi sąvoka. Klaidinantis informacijos pobūdis nepriklauso nuo to, ar ją pateikiantis asmuo suvokia ją kaip klaidinančią. Lemiamas klausimas yra tas, ar elgesys objektyviai buvo toks, kad ribotų konkurenciją, ir Bendrasis Teismas tai atidžiai ištyrė. Be to,

23 — 2003 m. gruodžio 11 d. sprendimas (C-127/00, Rink. p. I-14781).

24 — 1998 m. liepos 17 d. sprendimas (T-111/96, Rink. p. II-2937, 54–60 punktai).

apeliančių argumentas prilygsta teiginiui, kad jeigu įmonė mano, jog gali pasinaudoti išimtaine teise, niekas jai netruko pateikti viešosios valdžios institucijoms melagingos, apgaulingos ar klaidinančios informacijos, o tai yra nesuvokiama. Galiausiai Sprendimas *ITT Promedia prieš Komisiją*<sup>25</sup> šioje byloje neaktualus.

## b) Vertinimas

47. Iš skundžiamo sprendimo 496 punkto aišku, jog Bendrasis Teismas manė, kad AZ tariamas sąžiningumas aiškinant Reglamentą Nr. 1768/92 ir šio aiškinimo pagrindumas apskritai neturėjo reikšmės pirmajam piktnaudžiavimui. Iš tikrųjų Bendrasis Teismas anksčiau yra nurodęs, kad iš objektyvaus piktnaudžiavimo sąvokos pobūdžio darytina išvada, kad klaidinantį viešosios valdžios institucijoms pateiktos informacijos pobūdį reikia vertinti remiantis objektyviais veiksniais ir kad siekiant konstatuoti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi nereikia įrodyti tyčinio dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesio pobūdžio ir nesąžiningumo<sup>26</sup>. Apeliantės teigia, kad Bendrasis Teismas klaidingai atmetė AZ pateikiamo teisės aiškinimo sąžiningumą kaip nereikšmingą, ir tokia pozicija iš esmės reiškė, kad jeigu dominuojančią padėtį užimanti įmonė kreipiasi dėl teisės, kuri, jos nuomone, jai priklauso, neatskleisdama tokios savo nuomonės pagrindo, tai jau savaime reiškia piktnaudžiavimą.

48. Mano nuomone, apeliančių argumentų visiškai nepatvirtina Bendrojo Teismo labai išsamiai ir aiškiai konstatuotos faktinės aplinkybės, grindžiamos konkrečiais AZ veiksmais. Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, jog Bendrasis Teismas konstatavo, kad AZ paduodant PAL paraiškas patentų biurams pateiktai informacijai „akivaizdžiai trūko skaidrumo“<sup>27</sup> ir ji „itin klaidino“<sup>28</sup>. Remiantis Bendrojo Teismo konstatuotomis faktinėmis aplinkybėmis, PAL paraiškos buvo pateiktos taip, kad atitinkami patentų biurai manytų, jog Prancūzijos ir Liuksemburgo atžvilgiu pateiktos datos atitinka techninio leidimo pateikti rinkai išdavimo datą, o ne medicinos produkto kainos paskelbimo datą<sup>29</sup>.

49. Todėl manau, jog Bendrasis Teismas konstatavo, kad nagrinėjama klaidinanti informacija buvo paremta ne vien tuo, kad AZ savo PAL paraiškose neatskleidė, kaip ji aiškina Reglamento Nr. 1768/92 19 straipsnį, o veikiau itin klaidinančia informacija, kurią AZ pateikė per paraiškos procedūrą. Skundžiamo sprendimo 494 punkte esantį Bendrojo Teismo teiginį, kad, viena vertus, savo iniciatyva nebuvo atskleistas Liuksemburgo ir Prancūzijos leidimų pateikti rinkai atveju nurodytų datų pobūdis ir, kita vertus, Reglamento Nr. 1768/92 aiškinimas, dėl kurio šios datos buvo pasirinktos, reikia vertinti ne atskirai, o atsižvelgiant į Bendrojo Teismo konstatuotas išsamias faktines aplinkybes, susijusias su AZ per paraiškų procedūrą pateikta itin klaidinančia informacija. Iš tikrųjų Bendrasis Teismas konstatavo, kad AZ ne kartą tyčia<sup>30</sup> mėgino suklaidinti atitinkamas institucijas, neatskleisdama išduodant PAL svarbios faktinės informacijos.

50. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąvoka yra objektyvi<sup>31</sup>. Todėl manau, kad, kalbant apie piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, vertindamas, ar konkretus elgesys yra klaidinantis, Bendrasis Teismas neprivalėjo, kaip teigia apeliantės, vertinti AZ tariamų subjektyvių įsitikinimų, susijusių su teisės aiškinimu, sąžiningumo ar nesąžiningumo, o veikiau

25 — Nurodytas 24 išnašoje.

26 — Žr. skundžiamo sprendimo 356 punktą.

27 — Žr. skundžiamo sprendimo 493 punktą.

28 — Žr. skundžiamo sprendimo 495 punktą.

29 — Žr., pvz., skundžiamo sprendimo 491, 495 ir 497 punktus.

30 — Žr. skundžiamo sprendimo 573, 588 ir 599 punktus.

31 — 2010 m. spalio 14 d. Sprendimas *Deutsche Telekom prieš Komisiją* (C-280/08 P, Rink. p. I-9555, 174 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

turėjo nagrinėti jų faktinį elgesį<sup>32</sup>. Taip pat manau, kad apeliančių argumentu dėl reikalavimo įrodyti, jog AZ žinojo, kad neturi teisės į PAL, todėl sukčiavo, radikaliai nukrypstant nuo principo, kad piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi yra objektyvi sąvoka. Be to, taip mėginama baudžiamojoje teisėje taikomus įrodinėjimo standartus taikyti procedūrai, kuri, kaip yra nurodęs Teisingumo Teismas, yra administracinio, o ne baudžiamojo pobūdžio<sup>33</sup>, ir tai nedera su Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003<sup>34</sup> 23 straipsnio 5 dalimi, kurioje numatyta, kad pagal šią nuostatą skiriamos baudos neturi būti baudžiamosios teisės pobūdžio.

51. Tai, kad byloje *Hässle*<sup>35</sup> Teisingumo Teismui buvo pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, kuriame prašyta išaiškinti Reglamento Nr. 1768/92 19 straipsnį, ar kad 1994 m., praėjus metams nuo pirmojo piktnaudžiavimo pradžios, dvi AZ pasamdytos advokatų kontoros parašė teisinis išvadas, kuriomis patvirtino „faktinio pateikimo rinkai teoriją“, neturi reikšmės ir negali paneigti, kad AZ pateikė objektyviai klaidinančią informaciją, kuri, norėčiau pabrėžti, atsižvelgiant į Bendrojo Teismo išvadas, aiškiai nebuvo tik sąžiningas taikytinos teisės aiškinimas. Mano nuomone, priešingai, nei teigia apeliančės, Bendrasis Teismas savaime nelaikė piktnaudžiavimu to, kad dominuojanti įmonė reikalavo teisės, kuri, jos manymu, jai priklausė, neatskleidusi tokios savo nuomonės pagrindo. Bendrasis Teismas konstatavo, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė negali viešosios valdžios institucijoms teikti objektyviai klaidinančios informacijos, kad įgytą teisę, nepaisant to, ar ši įmonė mano, kad jai ši teisė priklauso. Tokiu požiūriu piktnaudžiavimui taikoma kartelė nenuleidžiama žemai, be to, manau, jis neturės atgrasančio poveikio ir nepavėlins paraiškų dėl intelektinės nuosavybės teisių Europoje, padidindamas įmonėms tenkančią reguliavimo, teisinę ir biurokratinę našta, kaip teigia apeliančės ir EFPIA, o veikiau bus apribotas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi dėl itin klaidinančios informacijos pateikimo patentų ar kitoms intelektinės nuosavybės institucijoms.

52. Taip pat manau, jog Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, kad jo Sprendimas *ITT Promedia prieš Komisiją*<sup>36</sup> neturi reikšmės šiai bylai. Byloje *ITT Promedia prieš Komisiją* Bendrasis Teismas iš tikrųjų nesprenė klausimo dėl kriterijų, būtinų siekiant nustatyti, ar teisminis procesas reišia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Taigi apeliančių procesiniuose dokumentuose pateikta nuoroda į šiuos „kriterijus“ yra spekuliatyvi<sup>37</sup>. Be to, manau, kad bet kuriuo atveju negalima reišmingai sugretinti to, ką apeliančės vadina bylinėjimusi, ir piktnaudžiavimo reglamentavimu, atveju. Didelis apribojimas, kuris turi būti taikomas siekiant paisyti pagrindinės teisės kreiptis į teismą, prieš nusprendžiant, kad toks bylinėjimasis yra piktnaudžiaujamo pobūdžio, šioje byloje nėra patvirtintas, nesant jokios būtinybės išsaugoti šią pagrindinę teisę, taip pat atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjamam piktnaudžiavimui buvo būdingas itin klaidinančios informacijos pateikimas patentų institucijoms.

53. Tad manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą kaip nepagrįstą.

32 — Manau, Bendrasis Teismas teisingai nurodė, kad vis dėlto ketinimo imtis veiksmų, neturinčių nieko bendra su konkuravimu pranašumais, įrodymas gali turėti reišmę, jeigu patvirtinama objektyviais veiksniais grindžiama išvada, kad įmonė piktnaudžiavo užimama dominuojančia padėtimi. Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 359 punktą.

33 — 2004 m. sausio 7 d. Sprendimas *Aalborg Portland ir kt. prieš Komisiją* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, Rink. p. I-123, 200 punktas).

34 — 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205). Taip pat žr. 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamento Nr. 17, Pirmojo reglamento, įgyvendinančio Sutarties 85 ir 86 straipsnius (OL L 13, 1962, p. 204; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 3), 15 straipsnio 4 dalį.

35 — Nurodytas 23 išnašoje.

36 — 24 išnašoje nurodyta byla.

37 — Toje byloje Komisija nurodė, kad norint gebėti nustatyti atvejus, kai teisminis procesas reišia piktnaudžiavimą, turi būti tenkinami du kumuliaciniai kriterijai. Būtina, kad veiksmas, pirma, negalėtų būti pagrįstai laikomas mėginimu įrodyti atitinkamos įmonės teises, todėl gali būti tik priemonė pakenkti priešingai šaliai, ir, antra, jis yra suvokiamas kaip įeinantis į planą, kurio tikslas – pašalinti konkurenciją. Tačiau reikia pažymėti, kad Bendrasis Teismas tikrino, ar Komisija teisingai taikė abu kumulacinius kriterijus, ir nesprenė Komisijos pasirinktų kriterijų pagrįstumo klausimo. Žr. to sprendimo 58 punktą.

2. Antrasis apeliacinio skundo pagrindas. Poveikio konkurencijai ar siekio riboti konkurenciją nekonstatavimas

a) Argumentai

54. Apeliantės teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nes teisingai nenustatė, kada prasidėjo pirmasis piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi. Todėl Bendrasis Teismas klaidingai konstatavo, kad vien kreipimosi dėl PAL išdavimo faktas reiškė piktnaudžiavimą, neapsvarstęs, ar buvo padarytas poveikis konkurencijai ir ar elgesys, kuriuo kaltinama, turėjo polinkį riboti konkurenciją. Jeigu Bendrasis Teismas būtų atlikęs tokį vertinimą, jis būtų konstatavęs, kad piktnaudžiavimas prasidėjo ne pateikus paraišką išduoti PAL, bet tik nuo šio liudijimo išdavimo momento. Apeliantės taip pat pažymi, kad PAL paraiškos buvo paduotos likus 5–6 metams iki jų įsigaliojimo ir kad iki to laiko jų teisės buvo saugomos patentų.

55. Apeliantės visų pirma teigia, kad elgesio negalima inkriminuoti pagal SESV 102 straipsnį remiantis vien tuo, kad retrospektyviai jis pripažįstamas klaidinančiu. Siekiant konstatuoti išstūmimo efektą sukeltą piktnaudžiavimą, klaidinantis elgesys turi turėti faktinį poveikį konkurencijai arba turėti polinkį šį poveikį sukelti. Konkurencija negalėtų būti paveikta nesuteikus prašomos išimtinės teisės, jeigu apeliančių konkurentai nežinojo apie išimtinę teisę ir šios teisės buvimas negalėjo paveikti šių konkurentų elgesio. Savo analizei pagrįsti apeliantės visų pirma remiasi generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvada byloje *Sot. Lélos kai Sia ir kt.*<sup>38</sup>, įvairiais Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo sprendimais ir Jungtinių Valstijų konkurencijos teise, pagal kurią piktnaudžiavimo nėra tol, kol patentas neįgyvendintas.

56. EFPIA taip pat nesutinka su Bendrojo Teismo išvada, kad klaidinančios informacijos pateikimas gali būti laikomas piktnaudžiavimu net tuo atveju, jeigu jis neturėjo išorinio poveikio, nes patentų biuras arba tretieji asmenys, taikydami taisomąjį mechanizmą, kaip antai protesto procedūras ar iškeldami bylą dėl negaliojimo, ištaisė klaidą.

57. Komisijos teigimu, priešingai, nei tvirtina apeliantės, Bendrasis Teismas nesirėmė analize, įrodančia, kad klaidinančios informacijos pateikimas *savaimė* yra piktnaudžiavimas, ir labai išsamiai ištyrė galimus inkriminuojamo elgesio padarinius, išsamiai paaiškinęs priežastis, dėl kurių manė, kad toks elgesys galėjo riboti konkurenciją, ir konstatavęs, kad nagrinėjamas elgesys turėjo poveikį rinkai. Komisija šiuo atžvilgiu nurodo skundžiamo sprendimo 357, 361, 377, 380, 493, 591, 593, 598, 602–608 ir 903 punktus, kuriuose konstatuotos faktinės aplinkybės, netikrinamos apeliaciniame procese.

58. Tiek, kiek apeliantės reikalauja, kad būtų įrodyta, jog pats piktnaudžiavimas turi tiesioginį poveikį konkurencijai, šis reikalavimas prieštarauja teismo praktikai, todėl jis buvo pagrįstai atmestas skundžiamo sprendimo 376 ir 377 punktuose. Be to, iš teismo praktikos matyti, kad galimos konkurencijos kriterijus galėtų būti tinkamas antikonkurenciniam elgesiui apibrėžti. Be to, tai, kad poveikis rinkai gali priklausyti nuo tolesnių viešosios valdžios institucijų veiksmų, nereiškia, kad nėra piktnaudžiavimo. Jeigu klaidinančia informacija iškraipomas šių institucijų sprendimų priėmimo procesas, dėl to atsiradęs antikonkurencinis poveikis siejamas ne su valstybės veiksmais, bet su minėtos klaidinančios informacijos pateikimu.

59. Kalbant apie argumentą, susijusį su tuo, kad PAL kai kuriose šalyse nebuvo išduoti, Komisija teigia, kad tiek, kiek inkriminuojamas elgesys yra bendros strategijos dalis, piktnaudžiavimo buvimui neturi įtakos tai, kad kai kuriose šalyse tos strategijos nepavyko įgyvendinti. Lemiamas kriterijus yra tas, ar įvykių grandinę galima nustatyti kaip pakankamai tikėtiną. Galiausiai Komisija teigia, kad Jungtinių Valstijų teisėje taikomos pozicijos negalima perkelti į Europos kontekstą, o skundžiamas sprendimas, visų pirma jo 362 ir 368 punktai, šiuo atžvilgiu yra pakankamai motyvuotas.

38 — 2008 m. rugsėjo 16 d. sprendimas (C-468/06-C-478/06, Rink. p. I-7139).

## b) Vertinimas

60. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką SESV 102 straipsnyje kalbama apie dominuojančios įmonės elgesį rinkoje, kurioje būtent dėl šios įmonės dalyvavimo konkurencija jau yra sumažėjusi; tuo elgesiu, pasitelkiant kitokias nei lemiančias normalią ūkio subjektų prekių ar paslaugų konkurenciją priemones, sudaromos kliūtys rinkoje dar esančiai konkurencijai išlaikyti ar šios konkurencijos plėtrai<sup>39</sup>.

61. Todėl būtina įrodyti antikonkurencinį poveikį<sup>40</sup>.

62. Tačiau dėl to, kiek reikia įrodyti antikonkurencinį poveikį, kad būtų konstatuotas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, daug diskutuojama ir šis klausimas turi esminę reikšmę tinkamam SESV 102 straipsnio įgyvendinimui laiku. Jeigu būtų nustatytas pernelyg griežtas reikalavimas įrodyti antikonkurencinį poveikį ar praktiką ir taip būtų reikalaujama įrodyti faktinį poveikį arba didelę galimybę ar tikimybę<sup>41</sup>, kad toks poveikis atsirastų, atitinkamoms konkurencijos institucijoms kiltų grėsmė neįrodyti antikonkurencinio elgesio, darančio žalą, be kita ko, vartotojams, nes joms būtų nustatyta per sunki įrodinėjimo pareiga. Kita vertus, nustačius pernelyg nesudėtingą reikalavimą įrodyti tam tikros veiklos antikonkurencinį poveikį, darant prielaidą, kad ji yra savaime piktnaudžiuojama pobūdžio, arba reikalaujant tik šiek tiek daugiau nei neapibrėžto ar teorinio patvirtinimo, kad ji turi antikonkurencinį poveikį, kiltų grėsmė nuslopinti dominuojančią padėtį užimančių ir, nors ir „agresyviai“, bet vis dėlto pranašumais konkuruojančių įmonių teisėtus pastangas. Todėl tarp šių dviejų kraštutinių reikia rasti vidurinį kelią.

63. Todėl manau, kad konkurencijos institucijos pagal kiekvienos bylos ypatumus ir faktines aplinkybes privalo įrodyti, jog konkreti veikla „turi polinkį“ riboti konkurenciją ta prasme, kad turi galimybę kliudyti konkurencijai. Taigi reikia įrodyti, jog yra tikėtina, kad veikla kenkia arba pakenks konkurencijai. Todėl nepakaks abstrakčių, vien hipotetinių ar tiesiogiai nesusijusių teiginių arba žalos teorijų, nesusijusių su nagrinėjamos bylos ypatumais.

64. Manau, kad siekiant nustatyti, ar veikla turi reikiamą antikonkurencinį (galimą arba tikėtiną) poveikį, reikia įvertinti, koks šis poveikis buvo tuo metu, kai veikla buvo faktiškai vykdoma ar įgyvendinama<sup>42</sup>. Todėl požiūris „palaukime ir pamatysime“, vertinant antikonkurencinį poveikį kažkada vėliau, gali reikšti, kad nustatomas faktinio, konkretaus antikonkurencinio poveikio reikalavimui prilygstantis standartas, todėl įrodinėjimo pareiga gali tapti pernelyg sunki. Taigi, mano nuomone, darytina išvada, kad trečiųjų asmenų faktinis, paskesnis žinojimas apie konkrečią veiklą, kuri jau įgyvendinta, ar reakcija į ją irgi iš esmės neturi reikšmės vertinant, ar ši veikla yra linkusi turėti antikonkurencinį poveikį. Visiškai pritariu Bendrojo Teismo išvadai skundžiamo sprendimo 377 punkte, kad „informacijos pateikimas neteisėto išimtinių teisių gavimo tikslui laikytinas piktnaudžiavimu tik tuo atveju, jei įrodoma, kad, atsižvelgiant į objektyvų šios informacijos pateikimo kontekstą, ji iš tikrųjų gali paskatinti valstybės institucijas suteikti prašomą išimtinę teisę“.

39 — Šiuo klausimu žr. 1979 m. vasario 13 d. Sprendimą *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* (85/76, Rink. p. 461, 91 punktas) ir 1991 m. liepos 3 d. Sprendimą *AKZO prieš Komisiją* (C-62/86, Rink. p. I-3359, 69 punktas).

40 — 31 išnašoje nurodyto Sprendimo *Deutsche Telekom prieš Komisiją* 250 punktas. Toje byloje Teisingumo Teismas nustatė, kad antikonkurencinis poveikis, kurį Komisija privalo įrodyti, kalbant apie dominuojančią padėtį užimančios įmonės kainų politiką, kuri lemia tiek pat produktyvių konkurentų kainų spaudimą, susijęs su *galimomis kliūtimis*, kurių galėjo atsirasti dėl apeliančios taikomų tarifų, pasiūlos abonentams teikiamų priemonių paslaugų rinkoje plėtrai, taigi ir konkurencijos intensyvumui šioje rinkoje (kursyvu išskirta mano) (žr. 252 punktą). Toje byloje taip pat konstatuota, kad konkreti kainų politika turėjo faktinį išstūmimo iš rinkos poveikį (žr. 259 punktą).

41 — Man nepatinka žodžio „tikėtinas poveikis“ vartojimas teismo praktikoje šiomis aplinkybėmis. Man jis primena deliktinėje teisėje taikomą kriterijų „įvertinus tikimybes“, dėl kurio nustatoma pernelyg didelė įrodinėjimo pareiga. Kita vertus, vartojant žodį „gali“ įrodinėjimo pareiga gali pernelyg supaprastėti ir piktnaudžiavimui konstatuoti pakaktų bet kokios mažai tikėtinos antikonkurencinio poveikio galimybės.

42 — Jeigu veikla jos įgyvendinimo metu negali kliudyti konkurencijai, tuomet ja nepažeidžiamas SESV 102 straipsnis. Šiuo klausimu žr. 31 išnašoje nurodyto Sprendimo *Deutsche Telekom prieš Komisiją* 254 punktą.

65. Preliminariai manau, jog šios išvados 55 punkte nurodytą apeliančių teiginį, kad jų elgesys konstatuotas kaip piktnaudžiavimas tik retrospektyviai, reikėtų atmesti. Kaip nurodyta šios išvados 48 ir paskesniuose punktuose, Bendrasis Teismas faktiškai pripažino, kad nagrinėjamos PAL paraiškoms „akivaizdžiai trūko skaidrumo“ ir kad jos buvo „itin klaidinančios“ ir nereiškę sąžiningo taikytinos teisės aiškinimo.

66. Taip pat manau, kad nagrinėjamos PAL paraiškos jų padavimo metu galėjo kliudyti konkurencijai. Šiuo atžvilgiu tai, kad faktiškai išduoti PAL galėjo įsigalioti tik po kelerių metų, baigus galioti pagrindiniams patentams, ar kad kai kuriose šalyse jie niekada nebuvo išduoti<sup>43</sup>, nesumenkina aplinkybės, kad pačios paraiškos dėl konkurentus išstumiančio PAL poveikio galėjo neigiamai paveikti konkurenciją ar jai sukliudyti, svarbos.

67. Norint konstatuoti antikonkurencinį poveikį nebūtina, kad piktnaudžiaujamas elgesys būtų sėkmingas<sup>44</sup> arba, pabrėžčiau, sėkmingas konkrečiu laikotarpiu, jeigu tik antikonkurencinis poveikis nėra pernelyg netiesioginis, todėl mažai tikėtinas.

68. Manau, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 360 punkte teisingai konstatavo, kad to, jog kai kurios viešosios valdžios institucijos nesileido suklaidinamos ar kad konkurentams pavyko pasiekti, kad PAL būtų panaikinti, nereikia, jog klaidinanti informacija jos pateikimo momentu bet kuriuo atveju negalėjo turėti antikonkurencinio poveikio. Todėl manau, kad šios išvados 56 punkte nurodytą EFPIA teiginį reikėtų atmesti. Šioje byloje tikėtina, kad jeigu nebūtų įsikišę tretieji asmenys, padavus PAL paraiškas PAL būtų buvę išduoti ir konkurencijai sudarytos reglamentavimo kliūtys. Priešingai apeliančių teiginiams Teisingumo Teisme, tai nėra tas atvejis, kai elgesys „ribotų konkurenciją tik jeigu įvyktų kitų nenumatytų įvykių serija“. Atvirkščiai, aišku, kad tai labiau atitinka atvejį, kai elgesys ribotų konkurenciją, nebent įvyktų kiti nenumatyti įvykiai, kurie tam sutrukdytų (pvz., įsikištų tretieji asmenys).

69. Manau, Komisija pagrįstai teigia, kad dėl apeliančių nurodyto papildomo kriterijaus, jog „konkurentai žinojo“, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąvoka įgytų subjektyvų elementą, o tai būtų nesuderinama su jos objektyviu pobūdžiu. Be to, ir tai nurodė Komisija, kadangi dominuojančią padėtį užimanti įmonė negali žinoti, ar jos konkurentai žino apie jos elgesį, minėtas reikalavimas taip pat prieštarautų teisiniui saugumui.

70. Kalbant apie apeliančių nuorodas į Jungtinių Valstijų teisę, pakanka pažymėti, kad Jungtinių Valstijų teisė neturi reikšmės šioje byloje, kuri susijusi su SESV 102 straipsnio taikymu. Todėl Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 368 punkte teisingai konstatavo, kad Jungtinių Valstijų teisėje priimta pozicija negali būti viršesnė už tą, kurios laikomasi Europos Sąjungos teisėje. Bet kuriuo atveju manau, kad nereikėtų sutikti su antikonkurencinių padarinių įrodinėjimo ribomis, kurias palaiko apeliančės, remdamosi analogija su Jungtinių Valstijų teise. Šiuo atžvilgiu apeliančės, cituodamos Jungtinių Valstijų federalinio apygardos teismo sprendimą<sup>45</sup>, savo procesiniuose dokumentuose pažymi, kad „pagal bendrą prielaidą vien patento įgijimas sukčiaujant, vėliau nemėginant jo įgyvendinti, nėra konkurencijos teisės pažeidimas“. Pirma, kaip nurodžiau šios išvados 50 punkte, sukčiavimo reikalavimas yra nevykęs mėginimas taikyti baudžiamojoje teisėje reikalaujamas

43 — Manau, kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 548 punkte dėl pradinės PAL paraiškos Jungtinės Karalystės patentų biurui (šioje šalyje PAL AZ nebuvo išduotas) teisingai konstatavo, kad „iš visų Bendrajam Teismui pateiktų rašytinių įrodymų <...> visiškai aišku, kad Jungtinės Karalystės patentų biurui paduota pradinė PAL paraiška buvo bendros strategijos dėl PAL paraiškų, kuria šias paraiškas siekta pagrįsti 1988 m. kovo 21 d., o ne 1987 m. balandžio 15 d. data, atitukusia pirmojo leidimo pateikti Bendrijos rinkai išdavimo datą, dalis“.

44 — Pagal analogiją žr. 31 išnašoje nurodyto Sprendimo *Deutsche Telekom prieš Komisiją* 254 punktą. Šiuo atžvilgiu taip pat visiškai pritariu Bendrojo Teismo išvadai skundžiamo sprendimo 379 punkte, jog „tai, kad AZ jau nebeužėmė dominuojančios padėties tuo metu, kai jos piktnaudžiaujamas elgesys galėjo sukelti padarinių, nepakeičia jos veiksmų teisinio kvalifikavimo, nes jie buvo įvykdyti tuomet, kai AZ teko ypatinga atsakomybė neleisti, kad jos elgesys kliudytų tikrai, neiškreiptai konkurencijai bendrojoje rinkoje“. Manau, kad Bendrojo Teismo nurodyti padariniai yra faktiniai padariniai, kurių aiškiai nereikalaujama pagal Teisingumo Teismo praktiką. Manau, kad Komisija savo procesiniuose dokumentuose pagrįstai teigė, kad veiksmo teisėtumą reikia vertinti jo įgyvendinimo, o ne konkrečių jo padarinių kilimo momentu.

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

įrodinėjimo ribas srityje, kuri nėra baudžiamojo pobūdžio. Antra, galimų arba tikėtinų antikoncepcinių padarinių reikalavimu užtikrinama, kad SESV 102 straipsniu būtų pakankamai atgrasoma, siekiant neleisti piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi ir kartu išvengti šabloninio ar savaiminio šios nuostatos taikymo, dėl kurio kiltų grėsmė atgrasyti nuo konkuravimo pranašumais. Todėl manau, kad paskesnio mėginimo įgyvendinti reikalavimu aiškiai artėjama prie reikalavimo įrodyti faktinį antikoncepcinį poveikį. Dėl tokio reikalavimo antikoncepcinio poveikio atžvilgiu pernelyg pasunkėja įrodinėjimo pareiga ir kyla grėsmė labai sumenkinti SESV 102 straipsnio atgrasomąjį poveikį. Manau, kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 362 punkte teisingai konstatavo, kad nebuvo būtina, jog PAL būtų faktiškai pasinaudota, nes „paprastai konkurentus atgraso vien tai, kad įmonė šią išimtinę teisę turi, nes pagal viešosios teisės aktus jie privalo šios išimtinės teisės paisyti“.

71. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą kaip nepagrįstą.

### C – Trečioji antraštinė dalis. Antrasis piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi

72. Apeliantės dėl antrojo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi pateikia du apeliacinio skundo pagrindus.

#### 1. Pirmasis pagrindas. Konkuravimas pranašumais

##### a) Argumentai

73. Apeliantės teigia, kad Bendrasis Teismas klaidingai aiškino sąvoką „konkuravimas pranašumais“, laikydamasis nuomonės, kad vien Sąjungos teisės suteikiamos teisės įgyvendinimas yra nesuderinamas su tokiu konkuravimu. Logiška, kad Europos Sąjungoje teisė panaikinti leidimą pateikti rinkai negali būti kartu ir suteikiama, ir draudžiama. Apeliantės šiomis aplinkybėmis teigia, kad Sąjungos teisės aktais, reglamentuojančiais farmacijos sritį, leidimo pateikti rinkai turėtojai suteikiama teisė prašyti šį leidimą panaikinti, kaip ir teisė jo neatnaujinti pasibaigus galiojimui. Pati Komisija, taip pat generaliniai advokatai A. M. La Pergola ir L. Geelhoed bylose *Rhône-Poulenc Rorer ir May & Baker*<sup>46</sup> bei *Ferring*<sup>47</sup> aiškiai pripažino, kad savininkas gali bet kada pasinaudoti šia teise, neprivalėdamas nurodyti jokių to priežasčių ir atsižvelgti į generinių produktų gamintojų bei lygiagrečių importuotojų interesus. Šie principai išplaukia ir iš teismo sprendimo antrojoje iš minėtų bylų.

74. Apeliantės šiuo atžvilgiu pabrėžia, kad leidimo pateikti rinkai buvimas siejamas su griežtais farmakologinio budrumo įpareigojimais ir nuolatinėmis išlaidomis, ir yra teisėta jų atsisakyti, jeigu leidžiamas produktas nebepateikiamas rinkai. Jeigu iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės reikėtų atimti teisę panaikinti leidimą ir iš jos būtų reikalaujama išlaikyti galiojantį leidimą, kurio jai nebereikia ir taip ji būtų priversta dėti pastangas ir patirti sąnaudų bei prisiimti atsakomybę visuomenės sveikatos srityje už pateikiamos informacijos teisingumą, o jos konkurentai to niekaip nekompensuotų, būtų pernelyg išplėsta dominuojančią padėtį užimančių įmonių specialioji atsakomybė. Toks panaikinimas taip pat neužkirstų kelio lygiagrečiam importui arba rinkoje jau esančių generinių vaistų pardavimui.

75. Apeliantės priekaištauja, jog Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 677 punkte nepakankamai motyvavo savo išvadą, kad piktnaudžiuojamo elgesio neteisėtumas pagal SESV 102 straipsnį nesiejamas su tuo, ar jis atitinka kitas teisės normas. Bendrasis Teismas turėjo paaiškinti, kaip tai, jog AZ pasinaudojo jai teisėtai priklausančia teise, šioje byloje galėjo būti laikoma piktnaudžiavimu. Be to,

46 — 1999 m. gruodžio 16 d. sprendimas (C-94/98, Rink. p. I-8789).

47 — 2002 m. rugsėjo 10 d. sprendimas (C-172/00, Rink. p. I-6891).

pačiais Sąjungos teisės aktais, kuriais reglamentuojama farmacijos sritis, siekiama suderinti naujovių diegimo skatinimą ir konkurencijos apsaugą. Apeliantės taip pat teigia, kad Bendrasis Teismas piktnaudžiavimu pripažino kitokį elgesį nei tas, kurį nustatė Komisija, ir taip peržengė savo kompetencijos ribas.

76. Komisija pirmiausia pažymi, kad Bendrasis Teismas konstatavo, jog AZ ketinimas panaikinti leidimus pateikti rinkai turėjo sukliudyti generiniams produktams patekti į rinką ir jų lygiagrečiam importui ir kad jos elgesiui nebuvo objektyvaus pateisinimo. Tada ji pažymi, kad apeliantės iškraipė ir Komisijos, ir Bendrojo Teismo poziciją. Komisija nurodo, kad vien tai, jog Direktyvoje 65/65 nenustatyta sąlyga dėl to, ar leidimo pateikti rinkai turėtojas gali prašyti išregistruoti produktą, nereiškia, kad leidimo turėtojas turi jam naudingą teisę, kuri nusipelno apsaugos. Be to, tarp leidimo palikimo galioti iki jo termino pabaigos, neprašant jo pratęsti, ir prašymo panaikinti leidimą prieš pasibaigiant jo galiojimo terminui, kad būtų sudarytos generinių produktų patekimo į rinką ir lygiagretaus importo kliūtys, yra didelis skirtumas. Ginčijamame sprendime nenustatyti pozityvūs įpareigojimai, tačiau konstatuota, kad tam tikri veiksmai turėjo piktnaudžiaujamą pobūdį. Komisija tvirtina, kad piktnaudžiaujamo elgesio neteisėtumą pagal SESV 102 straipsnį lemia padariniai, kuriuos jis gali sukelti konkurencijai, ir šis neteisėtumas nesusijęs su tuo, ar toks elgesys atitinka kitus teisės aktus. Be to, kadangi Direktyva 65/65 nebuvo priimta remiantis su konkurencija susijusiomis pirminės teisės nuostatomis, ja nesiekama to paties tikslo, kaip SESV 102 straipsniu.

#### b) Vertinimas

77. Kalbant apie tariamą Komisijos ir Bendrojo Teismo nesutarimą dėl atitinkamo elgesio, kuris sudarė antrąjį piktnaudžiavimą<sup>48</sup>, manau, iš ginčijamo sprendimo 789 punkto aišku, kad Komisija manė, jog piktnaudžiavimas buvo susijęs su pasirinktiniais AZ prašymais išregistruoti *Losec* kapsules Danijoje, Norvegijoje ir Švedijoje ir kartu perėjimu nuo *Losec* MUPS tablečių prie *Losec* kapsulių. Ginčijamo sprendimo 792 punkte Komisija nurodo, kad pavieniai veiksmai, susiję su farmacijos produkto pateikimu rinkai, atšaukimu iš apyvartos ar prašymais jį išregistruoti, paprastai nebūtų laikomi piktnaudžiavimu. Tačiau Komisija ginčijamo sprendimo 793 punkte aiškiai pabrėžė neteigianti, kad pats naujos sudėties *Losec* (*Losec* MUPS) pateikimas rinkai ir (arba) *Losec* kapsulių išėmimas iš apyvartos laikytinas piktnaudžiavimu. Todėl manau, jog Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 807 punkte teisingai nurodė, kad pagrindinė antrojo piktnaudžiavimo ypatybė yra leidimų pateikti rinkai *Losec* kapsules panaikinimas, o perėjimas nuo *Losec* kapsulių prie *Losec* MUPS pardavimo yra aplinkybės, kuriomis buvo panaikinti leidimai pateikti rinkai. Taigi ir Komisija, ir Bendrasis Teismas sutinka, kad nors piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi sudaro leidimų pateikti rinkai panaikinimas, turi reikšmę ir aplinkybės, kuriomis šis piktnaudžiavimas atsirado. Manau, kad toks požiūris visiškai atitinka piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi vertinimą atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį, kai yra atsižvelgiama į faktines ir normines aplinkybes, kuriomis vykdoma konkreti veikla, ir vengiama bet kokios šabloninės metodikos.

78. Apeliantės teigia turėjusios neribotą teisę panaikinti joms priklausančius leidimus pateikti rinkai ir iš esmės remiasi sprendimais *Rhône-Poulenc Rorer ir May & Baker*<sup>49</sup> ir *Ferring*<sup>50</sup>, visų pirma tose bylose pateiktomis generalinių advokatų išvadomis ir Komisijos argumentais. Reikia pabrėžti, kad ši byla susijusi su SESV 102 straipsnio taikymu ir kad minėtuose sprendimuose ar tose bylose pateiktose generalinių advokatų išvadose, atitinkamai susijusiose su pakeistos Direktyvos 65/65 ir laisvo prekių judėjimo taisyklių taikymu, nėra jokios nuorodos į minėtą straipsnį ar kurias nors Sutartyje nustatytas konkurencijos taisykles. Todėl jokių tuose sprendimuose esančių teiginių, generalinių advokatų išvadų ar Komisijos argumentų negalima aiškinti neatsižvelgus į kontekstą ir paversti bendrais teiginiais, neabejotinai taikomais, be kita ko, byloms, susijusioms su SESV 102 straipsniu. Nors pagal Direktyvą

48 — Žr. šios išvados 75 punktą.

49 — Nurodytas 46 išnašoje.

50 — Nurodytas 47 išnašoje.



65/65 farmacijos įmonė gali nevaržoma atsisakyti leidimo pateikti rinkai, tai nereiškia, kad toks elgesys negali būti tikrinamas pagal kitas ES teisės normas, įskaitant SESV 102 straipsnį. Be to, tai, kad Direktyvoje 65/65 nustatyta ES reglamentavimo sistema, o ne nacionalinė sistema, ar kad šios direktyvos nuostatomis gali būti netiesiogiai skatinama, be kita ko, konkurencija ES, šios analizės nepakeičia ir neleidžia faktiškai netaikyti SESV 102 straipsnio. Norėčiau pridurti, jog atsižvelgiant į tai, kad Direktyvos 65/65 teisinis pagrindas yra EB 100 straipsnis (dabar – SESV 114 straipsnio 1 dalis), šios derinimo direktyvos normos negali būti taikomos vietoj SESV 102 straipsnio. Be to, iš minėtos direktyvos konstatuojamųjų dalių aišku, kad pagrindinis jos tikslas yra apsaugoti visuomenės sveikatą ir kartu pašalinti tam tikrų nacionalinės teisės nuostatų skirtumus, kuriais kliudoma prekybai medicinos produktais Sąjungoje. Todėl, priešingai, nei teigia ieškovės, Direktyva 65/65 nesiekia praktiškai tokių pačių tikslų kaip SESV 102 straipsniu.

79. Todėl visiškai pritariu ne tik Bendrojo Teismo išvadai skundžiamo sprendimo 677 punkte, bet ir jos motyvavimo pakankamumui. Nors pagal Direktyvą 65/65 AZ turėjo teisę prašyti panaikinti savo leidimus pateikti rinkai *Losec* kapsules, tai visai nereiškia, kad minėtam elgesiui netaikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas. Kaip Komisija pažymėjo savo procesiniuose dokumentuose, piktnaudžijamo elgesio pagal SESV 102 straipsnį neteisėtumas nėra siejamas su tuo, ar šis elgesys atitinka kitą teisinį reglamentavimą.

80. Reikia pažymėti, kad ginčijamas ir skundžiamas sprendimai susiję su aktyviais veiksmais, kurių AZ ėmėsi, kad panaikintų leidimus pateikti rinkai. Todėl, priešingai, nei teigia apeliančės, konkrečių nagrinėjamos bylos aplinkybių negalima tapatinti su leidimo galiojimo termino pasibaigimu savaime, praėjus penkerių metų laikotarpiui. Ginčijamas ir skundžiamas sprendimai nėra susiję su pozityviu įpareigojimu AZ atnaujinti baigusį galioti arba pratęsti pasibaigiantį galioti leidimą pateikti rinkai. Kalbant apie apeliančių teiginius, susijusius su farmakologinio budrumo įpareigojimais, manau, kad juos reikėtų atmesti, atsižvelgiant į aiškias faktines išvadas skundžiamo sprendimo 688–694 punktuose, kuriuose Bendrasis Teismas konstatavo, kad farmakologinio budrumo įpareigojimai, kurie AZ buvo taikomi Danijoje, Norvegijoje ir Švedijoje, neužkrovė labai didelės naštos, todėl nebuvo objektyvus prašymų tose šalyse panaikinti leidimus pateikti *Losec* rinkai pateisinimas.

81. Taigi manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą kaip nepagrįstą.

2. Antrasis pagrindas. Elgesys, kuriuo linkstama riboti konkurenciją

a) Argumentai

82. Apeliančės teigia, kad Bendrasis Teismas neteisingai suprato konkurencijos iškraipymo reikalavimus ir manė, kad vien Sąjungos teisėje teisėtai suteikiamos teisės įgyvendinimas paprastai riboja konkurenciją. Tokios teisės įgyvendinimas iš esmės galėtų prilygti piktnaudžiavimui tik išimtinėmis aplinkybėmis, t. y. jeigu pašalinama veiksminga konkurencija. Analogiškais reikėtų laikyti privalomojo licencijavimo atvejus, kaip antai nagrinėtą bylą *IMS Health*<sup>51</sup>. Tokia analogija pateisinama ne tik dėl realaus teisės panaikinti leidimą pateikti rinkai atėmimo, bet ir dėl to, kad panaikinimo draudimas yra privalomo licencijavimo forma.

51 — 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas (C-418/01, Rink. p. I-5039).

83. Be to, priešingai Bendrojo Teismo teiginiui skundžiamo sprendimo 830 punkte, AZ tebeturėjo išimtinės teises į klinikinius duomenis, kurie išliko konfidencialūs net pasibaigus Direktyva 65/65 suteiktam išimtinumo laikotarpiui. Toje direktyvoje konfidencialią informaciją teikiančioms įmonėms nenumatyta pareiga dalytis šia informacija su savo konkurentais, ir tai patvirtinta Europos Parlamento nuomonėje, pateiktoje rengiantis priimti 1986 m. gruodžio 22 d. Tarybos direktyvą 87/21/EEB, kuria iš dalies keičiama Direktyva 65/65<sup>52</sup>.

84. Matyti, kad, priešingai Bendrojo Teismo teiginiams skundžiamo sprendimo 817 ir 829 punktuose, šioje byloje nepakanka įrodyti vien to, kad leidimo pateikti rinkai panaikinimas „apsunkino“ konkurenciją, nes reikia įrodyti ir tai, kad panaikinimas turi neproporcingą poveikį konkurencijai.

85. Apeliančių teigimu, generinius vaistus gaminančių įmonių konkurencija nebuvo pašalinta. Iš tikrųjų ji nebuvo smarkiai paveikta. Leidimo pateikti rinkai panaikinimas neatėmė iš rinkoje jau esančių generinius vaistus gaminančių įmonių teisės toliau teikti rinkai savo produktus. Generinių vaistų įmonės, kurios dar nebuvo patekusios į rinką, vietoj Direktyvos 65/65 4 straipsnio trečios pastraipos 8 dalies a punkto iii papunktyje numatytos supaprastintos procedūros galėjo rinktis kelis kitus būdus pateikti vaistus rinkai. Realiai buvo galima taikyti „alternatyvius sprendimus“, nors jie ir buvo „mažiau naudingi“<sup>53</sup>.

86. Apeliantės taip pat teigia, kad ginčijamo sprendimo dalis, susijusi su antruoju piktnaudžiavimu ir lygiagrečiu importu, turėjo būti panaikinta tiek, kiek buvo taikoma ir Švedijai. Bet kokią konkurencijos Švedijoje kliūtį lėmė tai, kad Švedijos valdžios institucija neteisingai taikė Sąjungos teisę, nes Teisingumo Teismas yra konstatavęs, jog EB 28 ir 30 straipsniais draudžiama, kad leidimo pateikti rinkai farmacijos produktą panaikinimas savaime reikštų lygiagretaus importo leidimo panaikinimą, jeigu nekyla grėsmė sveikatai<sup>54</sup>.

87. Komisija teigia, kad savo „privalomo licencijavimo“ argumentais apeliantės tiesiog pakartoja argumentus, kuriuos jau pateikė pirmojoje instancijoje, ir nenurodo, kodėl Bendrojo Teismo atlikta šių argumentų analizė yra klaidinga. Todėl šie argumentai nepriimtini.

88. Komisija šiomis aplinkybėmis taip pat pažymi, kad pradinio leidimo pateikti rinkai buvimas tiesiog leidžia farmacijos institucijoms, supaprastinta tvarka suteikiant leidimą kitam medicinos produktui, remtis jau turimais dokumentais. Kadangi apeliantės neteko išimtinės teisės naudoti dokumentuose esančią informaciją apie originalų vaistą, nekyla klausimas dėl „privalomos licencijos“ suteikimo generinių vaistų gamintojams. Net darant prielaidą, kad dokumentuose buvo „konfidencialios komercinės informacijos“, supaprastintos procedūros taikymas niekaip nepakenktų šiam konfidencialumui, nes farmacijos institucija niekada šios informacijos nepaviešintų ir neatskleistų antrajam pareiškėjui. Taigi dėl antrojo piktnaudžiavimo konstatavimo konkurentams nesuteikiama galimybė gauti AZ duomenis. Aišku, kad tokiomis aplinkybėmis teismo praktika dėl „esminių išteklių“ neturi reikšmės.

52 — OL L 15, 1987, p. 36.

53 — Žr. 51 išnašoje nurodyto Sprendimo *IMS Health* 22 punktą.

54 — 2003 m. gegužės 8 d. Sprendimas *Paranova Läkemedel ir kt.* (C-15/01, Rink. p. I-4175, 25–28 ir 33 punktai) ir 2003 m. gegužės 8 d. Sprendimas *Paranova* (C-113/01, Rink. p. I-4243, 26–29 ir 34 punktai).

b) Vertinimas

89. Atsižvelgdamas į savo išvadas šios išvados 79 ir 80 punktuose, nemanau, kad dėl to, jog leidimo pateikti rinkai panaikinimas gali būti leidžiamas pagal Direktyvą 65/65, šis elgesys negali būti tikrinamas pagal SESV 102 straipsnį. Be to, teisė panaikinti leidimą pateikti rinkai visai nepanaši į nuosavybės teisę, ji yra tik veikimo būdas, kuriuo įmonės gali pasinaudoti pagal Direktyvą 65/65. Manau, kad SESV 102 straipsnio taikymas nereiškia realaus teisės panaikinti leidimą pateikti rinkai atėmimo, kaip teigia apeliantės. Todėl, kaip ir privalomo licencijavimo atvejais, šioje byloje nereikėtų taikyti veiksmingos konkurencijos pašalinimo reikalavimo.

90. Be to, apeliantės savo teiginius dėl veiksmingos konkurencijos pašalinimo reikalavimo grindė prielaida, kad AZ turėjo savo klinikinių duomenų nuosavybės teisę. Apeliantės taip pat nurodo konfidencialų informacijos pobūdį. Mano nuomone, tokia prielaida daroma nepagrįstai.

91. Iš skundžiamo sprendimo 668 ir 680 punktų, kurių apeliantės neginčijo, matyti, kad pasibaigus 6 arba 10 metų terminui, kuris pradedamas skaičiuoti nuo pirmojo leidimo pateikti rinkai išdavimo, Direktyva 65/65 originalaus patentuoto produkto savininkui nebesuteikiama išimtinė teisė naudoti šio produkto dokumentuose pateiktus farmakologinių ir toksikologinių bandymų bei klinikinių tyrimų rezultatus. Atvirkščiai, į šią informaciją leidžiama atsižvelgti nacionalinėms valdžios institucijoms, išduodant leidimus pateikti rinkai iš esmės panašius produktus pagal minėtos direktyvos 4 straipsnio trečios pastraipos 8 dalies a punkto iii papunktyje numatytą supaprastintą procedūrą. Mano nuomone, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 681 punkte teisingai konstatavo, kad bet kokia AZ turima teisė į nagrinėjamą informaciją bylos aplinkybių laikotarpiu buvo ribojama minėtos nuostatos.

92. Todėl, nepaisant to, kad nagrinėjama konfidenciali informacija nebuvo tiesiogiai pateikta kitoms įmonėms, Direktyva 65/65, kaip pačios apeliantės nurodė savo ieškinyje Bendrajame Teisme<sup>55</sup>, „buvo nustatyta AZ konfidencialumo išimtis, tiek, kiek pagal ją paskesniai pareiškėjai nustatytais sąlygomis neberekėjo pateikti savo duomenų paketo“.

93. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad Bendrasis Teismas nesuklydo, kaip teigia apeliantės, kai skundžiamo sprendimo 830 punkte nurodė, kad „AZ nebeturėjo išimtinės teisės naudoti jos atliktų farmakologinių ir toksikologinių bandymų bei klinikinių tyrimų rezultatų“, nes AZ negalėjo nacionalinėms institucijoms neleisti remtis nagrinėjamais duomenimis taikant supaprastintą procedūrą<sup>56</sup>. Todėl manau, jog apeliantės neįrodė, kad dėl SESV 102 straipsnio taikymo ginčijamame sprendime buvo atimtos AZ nuosavybės teisės ar kad AZ konkurentams buvo suteikta privalomoji licencija<sup>57</sup>.

94. Be to, manau, kad Sprendime *IMS Health* suformuluota teismo praktika<sup>58</sup> visiškai netaikytina, nes ši byla nesusijusi su, be kita ko, dominuojančią padėtį užimančios įmonės atsisakymu suteikti prieigą prie informacijos, kuri yra būtina, kad galimas konkurentas galėtų patekti į rinką, kurioje įmonė teisės turėtoja užima dominuojančią padėtį, arba šią informaciją licencijuoti. Aišku, kad ginčijamame sprendime AZ nebuvo įpareigota perduoti turtą ar sudaryti sutartį su asmenimis, su kuriais ji nebuvo priėmusi sprendimo jos sudaryti<sup>59</sup>.

55 — Žr. 492 punkto b papunktį.

56 — Tačiau supaprastina procedūra nebuvo įmanoma pasinaudoti dėl AZ pozityvių veiksmų prašant atitinkamose šalyse panaikinti leidimus pateikti rinkai  *Losec* kapsules.

57 — Pagal Direktyvą 65/65 jiems nesuteikiama tiesioginė prieiga prie nagrinėjamų duomenų.

58 — Arba teismo praktika dėl pareigos prekiauti ar esminių išteklių.

59 — Žr. 2003 m. spalio 23 d. Sprendimą *Van den Bergh Foods prieš Komisiją* (T-65/98, Rink. p. II-4653, 161 punktą), Teisingumo Teismo patvirtintą 2006 m. rugsėjo 28 d. Nutartyje *Unilever Bestfoods prieš Komisiją* (C-552/03 P, Rink. p. I-9091, 137 punktą).

95. Išskirtinai griežtų standartų, taikomų esminių išteklių bylose, kurios yra išimtinio pobūdžio ir kuriose dėl to reikalaujama, be kita ko, įrodyti konkurencijos pašalinimą<sup>60</sup>, negalima ekstrapoliuoti visiškai nesusijusioms šios bylos aplinkybėms ir faktams.

96. Apeliantės savo procesiniuose dokumentuose taip pat pateikė įrodymų, skirtų patvirtinti, kad 2003 m. sausio–vasario mėn. keturios generinių vaistų įmonės Švedijoje į apyvartą išleido generinio omeprazolio kapsules. Be to, AZ pateikia įrodymų, kad generinių vaistų įmonės, pasinaudodamos paskelbta literatūra grindžiama procedūra, galėjo nesunkiai gauti leidimą generinei kapsulių versijai. Kadangi apeliaciniai skundai gali būti teikiami tik teisės klausimais, Teisingumo Teismas negali iš naujo vertinti faktinių aplinkybių, jeigu Bendrasis Teismas nėra kaltinamas aiškios įrodymų prasmės iškreipimu. Tačiau apeliantės neteigė, kad nagrinėjami įrodymai buvo iškreipti. Mano nuomone, šis apeliacinio skundo pagrindas, kiek juo siekiama, kad būtų iš naujo įvertintos aptariamoms faktinėms aplinkybėms, yra nepriimtinas.

97. Manau, Bendrasis Teismas teisiškai nesuklydo konstatavęs, kad elgesys (leidimų pateikti rinkai panaikinimas) pagal SESV 102 straipsnį turėjo reikalaujamą antikonkurencinį poveikį generinių produktų pateikimo rinkai atžvilgiu Danijoje, Norvegijoje ir Švedijoje. Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 833 punkte nurodė, kad kitų procedūrų nei paskelbta literatūra paremtos procedūros arba hibridinės procedūros atveju turi būti įvykdytos tam tikros sąlygos, apimančios daugiau, nei reikalaujama taikant Direktyvos 65/65 4 straipsnio trečios pastraipos 8 dalies a punkto iii papunktyje numatytą procedūrą, pvz., sąlyga pateikti papildomų duomenų. Bendrasis Teismas iš esmės konstatavo, kad šios kitos procedūros užkrauna generinių vaistų gamintojams didesnę našta ir neabejotinai užtrunka ilgiau nei supaprastinta procedūra. Todėl leidimų pateikti rinkai panaikinimas suteikė AZ galimybę bent laikinai pavėlinėti generinių produktų jai daromą didelį konkurencinį spaudimą. Bendrasis Teismas konstatavo, kad, atsižvelgiant į susijusias pardavimo apimtis, AZ buvo naudingas bet koks generinių produktų pateikimo į rinką pavėlinimas<sup>61</sup>. Priešingai apeliančių teiginiams, manau, kad nagrinėjamas pavėlinimas turi esminę reikšmę ir jo pakanka, kad leidimų pateikti rinkai panaikinimas sukliudytų išlaikyti rinkoje dar esamą konkurencijos lygį arba šios konkurencijos augimui.

98. Kalbant apie teisingą kriterijų, taikytiną lygiagrečiam importui Švedijos atveju, iš skundžiamo sprendimo 862 punkto aišku, kad Bendrasis Teismas iš esmės konstatavo, jog Švedijos vaistų agentūra (SMPA) manė, kad lygiagretaus importo licencijos gali būti išduodamos tik esant galiojantiems leidimams pateikti rinkai<sup>62</sup> ir kad ši agentūra po leidimo pateikti rinkai *Losec* kapsules išregistravimo panaikino lygiagretaus importo licencijas. Todėl Bendrasis Teismas konstatavo, kad pats leidimų pateikti rinkai panaikinimas galėjo sukliudyti lygiagrečiam importui į Švediją.

99. Manau, tai, kad, kaip teigia apeliantės ir kaip Teisingumo Teismas iš tiesų išaiškino vėlesniuose sprendimuose<sup>63</sup>, Švedijos valdžios institucijų praktika prieštaravo ES teisei, savaime negali paneigti aplinkybės, kad tuo metu, kai AZ išregistravo atitinkamus leidimus pateikti rinkai, atsižvelgiant į šių institucijų praktikos rašytinius įrodymus, buvo tikėtina, kad išregistravimas galės sukliudyti lygiagrečiai prekybai Švedijoje.

100. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą kaip iš dalies nepriimtina ir iš dalies nepagrįstą.

60 — Žr. 51 išnašoje nurodyto Sprendimo *IMS Health* 52 punktą.

61 — Žr. skundžiamo sprendimo 834 punktą.

62 — Iš ginčijamo sprendimo 315 punkto aišku, kad dėl atsakymų į klausimą, kurį 1997 m. SMPA grąžino AZ, egzistavo galimų (tikėtinų) *Losec* kapsulių išregistravimo padarinių lygiagrečiam importui Švedijoje rašytiniai įrodymai.

63 — 54 išnašoje nurodyto Sprendimo *Paranova Läkemedel ir kt.* 25–28 ir 33 punktai ir 54 išnašoje nurodyto Sprendimo *Paranova* 26–29 ir 34 punktai.

## D – Ketvirtoji antraštinė dalis. Bauda

### 1. Argumentai

101. Šiuo pagrindu, kuris padalytas į dvi dalis, apeliančios teigia, kad joms paskirta per didelė bauda.

102. Apeliančios pirmiausia teigia, kad Bendrasis Teismas turėjo sumažinti baudą remdamasis tuo, kad piktnaudžiavimo atvejai buvo nauji. Šioje byloje konkurencijos taisyklės, susijusios su piktnaudžiavimo atvejais, iki šiol niekada nebuvo taikomos, todėl pagal Sprendimą *AKZO prieš Komisiją*<sup>64</sup> yra pagrindas skirti simbolinę baudą. Dėl priežasčių, išdėstytų kartu su šiuo pagrindu, susijusiu su pirmuoju piktnaudžiavimu ir konkuravimo pranašumais nebuvimu<sup>65</sup>, apeliančios ginčija Bendrojo Teismo analizę, pagal kurią pirmąjį piktnaudžiavimą sudarantys veiksmai akivaizdžiai prieštaravo konkuravimui pranašumais, todėl galimybė sumažinti baudą dėl šios veiklos naujumo buvo atmesta. Apeliančių nuomone, Sprendimas *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin prieš Komisiją*<sup>66</sup>, kuriuo Bendrasis Teismas grindė savo analizę, netaikytinas, nes susijęs su visai kitokiomis aplinkybėmis. Kalbant apie antrąjį piktnaudžiavimą, apeliančios teigia, kad yra nauja ES teisės įgyvendinimą laikyti piktnaudžiavimu, be to, tai, kad AZ prašymas panaikinti jos leidimą pateikti rinkai buvo leidžiamas pagal ES farmacijos teisę, reikėtų laikyti švelninančia aplinkybe, dėl kurios būtų pateisinama sumažinti baudą.

103. Pateikdamos antrąją šio apeliacinio skundo pagrindo dalį, apeliančios teigia, kad antikonkurencinių padarinių nebuvimas yra veiksnys, į kurį Bendrasis Teismas turėjo atsižvelgti tikrindamas baudos dydį. Šiuo atžvilgiu jos remiasi sprendimais *T-Mobile Netherlands ir kt.*<sup>67</sup> ir *ARBED prieš Komisiją*<sup>68</sup>. Taigi, kalbant apie pirmąjį piktnaudžiavimą, antikonkurencinių padarinių nekilo Danijoje ir Jungtinėje Karalystėje, nes jose PAL nebuvo išduoti. Nors Vokietijoje PAL buvo išduotas, jis buvo panaikintas dar gerokai prieš jam įsigaliojant, todėl negalėjo paveikti konkurencijos. Be to, nėra įrodymų, kad konkurencija buvo iš tikrųjų apribota Norvegijoje, Nyderlanduose ir Belgijoje. Kalbant apie antrąjį piktnaudžiavimą, yra mažai konkrečių įrodymų, kad jis sukėlė kokių nors ribojančių padarinių.

104. Komisija tvirtina, kad šis apeliacinio skundo pagrindas nepriimtinas, nes jo tikslas yra užsitikrinti, kad būtų apskritai iš naujo išnagrinėtos baudos. Todėl Teisingumo Teismui apeliaciniame procese nepriklauso teisingumo sumetimais savo vertinimu pakeisti vertinimo, kurį atliko Bendrasis Teismas, įgyvendinantis savo neribotą jurisdikciją priimti sprendimą dėl įmonėms už konkurencijos teisės pažeidimus skirtų baudų. Be to, Bendrasis Teismas teisingai išnagrinėjo visus aspektus, turinčius reikšmę apskaičiuojant baudą, įskaitant tariamą piktnaudžiavimo atvejų naujumą ir tariamą padarinių nebuvimą.

### 2. Vertinimas

105. Kalbant apie Komisijos iškeltą priimtinumą klausimą, pažymėtina, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką Teisingumo Teismui apeliaciniame procese nagrinėjant teisės klausimus nepriklauso teisingumo sumetimais savo vertinimu pakeisti vertinimo, kurį atliko Bendrasis Teismas, įgyvendinantis savo neribotą jurisdikciją priimti sprendimą dėl įmonėms už konkurencijos teisės pažeidimus paskirtų baudų<sup>69</sup>. Manau, kad šis apeliacinio skundo pagrindas nėra nepriimtinas, nes,

64 — Nurodytas 39 išnašoje.

65 — Žr. šios išvados 41–43 punktus.

66 — 1983 m. lapkričio 9 d. sprendimas (322/81, Rink. p. 3461 (toliau – Sprendimas *Michelin I*)).

67 — 2009 m. birželio 4 d. sprendimas (C-8/08, Rink. p. I-4529).

68 — 1999 m. kovo 11 d. sprendimas (T-137/94, Rink. p. II-303).

69 — 1997 m. liepos 17 d. Sprendimas *Ferriere Nord prieš Komisiją* (C-219/95 P, Rink. p. I-4411, 31 punktas) ir 12 išnašoje nurodyto Sprendimo *Baustahlgewebe prieš Komisiją* 129 punktas.

priešingai, nei teigia Komisija, apeliančės siekia ne vien to, kad būtų apskritai iš naujo išnagrinėtos skirtos baudos. Apeliančės veikia teigia, kad Bendrasis Teismas baudų apskaičiavimo tikslu teisiškai teisingai neįvertino nagrinėjamų pažeidimų naujumo ir šių pažeidimų padarinių. Todėl, mano nuomone, šis apeliacinio skundo pagrindas yra priimtinas.

106. Kalbant apie naujumą, iš skundžiamo sprendimo 901 punkto ir skundžiamo sprendimo 903 punkte Bendrojo Teismo pateiktos nuorodos į to paties sprendimo 908 punktą darytina išvada, jog Bendrasis Teismas ir netgi Komisija manė, kad nagrinėjami pažeidimai yra nauji.

107. Vis dėlto iš minėtų nuostatų aišku, jog Bendrasis Teismas manė, kad piktnaudžiavimo atvejai buvo nauji taikytų priemonių požiūriu<sup>70</sup> ir kad šiuo konkrečiu ir ribotu atžvilgiu nebuvo visiškai aiškūs.

108. Mano nuomone, apeliančių teiginį, kad dėl piktnaudžiavimo atvejų naujumo turėtų būti skirta simbolinė bauda, reikėtų atmesti. Tokiu teiginiu visiškai nepaisoma to, kad nors taikytos naujoviškos priemonės, nes iki tol nebuvo nei Komisijos, nei Teisingumo Teismo sprendimo dėl elgesio taikant tokius pačius metodus, faktinis nagrinėjamų piktnaudžiavimų turinys nebuvo naujas ir aiškiai nukrypo nuo konkuravimo pranašumais<sup>71</sup>. Manau, jog Bendrasis Teismas, nagrinėdamas faktinį atitinkamų piktnaudžiavimo atvejų turinį<sup>72</sup>, teisingai konstatavo, kad šie piktnaudžiavimo atvejai yra sunkūs pažeidimai. Sprendime *Deutsche Telekom prieš Komisiją* Teisingumo Teismas konstatavo, kad vertinant klausimą, ar pažeidimai padaryti tyčia, ar dėl aplaidumo, todėl baustini bauda, iš Teisingumo Teismo praktikos darytina išvada, kad ši sąlyga yra įvykdyta, jeigu atitinkama įmonė negali nežinoti apie savo elgesio antikonkurencinį pobūdį, nepaisant to, ar ji žino, kad pažeidžia Sutartyje įtvirtintas konkurencijos taisykles<sup>73</sup>. Manau, kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 901 punkte teisingai nurodė Sprendimo *Michelin I*<sup>74</sup> 107 punktą ir pripažino, kad AZ negalima atleisti nuo baudų. AZ turėjo numatyti, kad nagrinėjami piktnaudžiavimo atvejai pateks į SESV 102 straipsnio taikymo sritį, nors nei Komisija, nei Teisingumo Teismas nebuvo nagrinėję elgesio, susijusio su tokių pačių priemonių ar metodų taikymu<sup>75</sup>. Be to, apeliančių teiginį reikėtų atmesti dėl su politika susijusių priešasčių. Manau, kad tokiu požiūriu, kai pirmenybė teikiama formai, o ne turiniui, būtų pakenkta baudų už konkurencijos teisės pažeidimus atgrasymo funkcijai.

109. Kalbant apie apeliančių teiginį dėl lengvinančių aplinkybių ir tai, kad pagal Direktyvą 65/65 AZ buvo leidžiama panaikinti leidimą pateikti rinkai, manau, jog Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 914 punkte teisingai konstatavo, kad apeliančės dar kartą pakartoja argumentus, į kuriuos jau atsižvelgta nagrinėjant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi arba vertinant pažeidimo sunkumą. Be to, negalima tapatinti bylos *Deutsche Telekom prieš Komisiją* (T-271/03)<sup>76</sup> aplinkybių, kuriomis bauda buvo sumažinta 10 %, ir to, kad Direktyva 65/65 nedraudžiama panaikinti leidimų pateikti rinkai. Sprendime *Deutsche Telekom prieš Komisiją* Bendrasis Teismas pripažino, kad Komisija pagrįstai pasinaudojo baudų nustatymo srityje turima diskrecija, nusprendusi, kad pasikartojantis, aktyvus ir konkretus nacionalinės reguliavimo institucijos kišimasis į *Deutsche Telekom* kainų nustatymą telekomunikacijų sektoriuje ir tai, kad minėta reguliavimo institucija tikrino, ar dėl *Deutsche Telekom* kainų buvo spaudžiamos konkurentų kainos, suteikė pagrindą sumažinti baudą 10 %<sup>77</sup>.

70 — Žr. ginčijamo sprendimo 908 punktą, kuriame minimas viešųjų procedūrų ir reguliavimo taikymas ketinant išstumti konkurentus.

71 — Žr. šios išvados 47 ir paskesnius bei 77 ir paskesnius punktus.

72 — Jį sudarė, pirma, tyčia pateikta klaidinanti informacija, siekiant įgyti išimtinės teises, kurios AZ nepriklausė arba kurios jai priklausė trumpiau, ir, antra, leidimų pateikti rinkai panaikinimas, siekiant sudaryti kliūtis Danijoje, Norvegijoje ir Švedijoje į rinką pateikti generiniams produktams ir lygiagrečiam importui Švedijoje, taip padalijant bendrąją rinką.

73 — 31 išnašoje nurodyto sprendimo 124 punktas.

74 — 66 išnašoje nurodytas sprendimas.

75 — Sprendime *Michelin I* (nurodytas 66 išnašoje) Teisingumo Teismas nurodė tokių pačių savybių turinčias nuolaidų sistemas.

76 — 2008 m. balandžio 10 d. sprendimas (Rink. p. II-477, 312 ir 313 punktai).

77 — Patvirtintas apeliaciniame procese. Žr. 31 išnašoje nurodyto Sprendimo *Deutsche Telekom prieš Komisiją* 279 ir 286 punktus.

110. Dėl teiginio, kad Bendrasis Teismas nesumažino baudos dėl minimalaus poveikio, manau, jog Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 902 punkte konstatavo, kad veiksmai, susiję su pirmuoju ir antruoju piktnaudžiavimu, buvo itin žalingi konkurencijai, nes galėjo turėti jai didelį poveikį. Todėl manau, kad Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 902 ir 911 punktuose teisingai konstatavo, kad veiksniai, susiję su tam tikro elgesio tikslu, baudos nustatymui gali turėti daugiau reikšmės nei su tokio elgesio padariniais susiję veiksniai<sup>78</sup>. Be to, iš Teisingumo Teismo turimos bylos medžiagos aišku, kad faktiniai pirmojo piktnaudžiavimo padariniai, pavyzdžiui, Danijoje ir Jungtinėje Karalystėje buvo riboti dėl trečiųjų asmenų įsikišimo. Manau, būtų keista, jeigu šis įsikišimas apeliantėms būtų naudingas. Be to, laikantis tokio požiūrio, būtų smarkiai pakenkta atgrasymo funkcijai, kurią atlieka SESV 102 straipsnis<sup>79</sup>.

111. Taigi manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą kaip nepagrįstą.

## V – EFPIA priešpriešinį apeliacinis skundas

112. EFPIA savo priešpriešiniame apeliaciniame skunde, susijusiame su dominuojančios padėties buvimu, nurodo du pagrindus. Ji teigia, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, pirma, tinkamai neapsvarstęs valstybės, kaip monopsoninio pirkėjo, vaidmens ir, antra, konstatavęs, kad AZ intelektualinės nuosavybės teisės, „pradininkės“ statusas ir finansinė galia buvo jos dominuojančios padėties įrodymai.

113. Prieš išsamiai ir atskirai nagrinėdamas šiuos du apeliacinio skundo pagrindus iš pradžių norėčiau pažymėti, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką, nors rinkos dalių svarba gali skirtis atsižvelgiant į rinką, pats labai didelės rinkos dalies turėjimas ilgesnį laiką, išskyrus išimtines aplinkybes, yra dominuojančios padėties buvimą įrodymas<sup>80</sup>. Be to, 70–80 % rinkos dalis savaime aiškiai rodo dominuojančios padėties buvimą<sup>81</sup>.

114. Iš skundžiamo sprendimo 245–254 punktų aišku, jog Bendrasis Teismas konstatavo, kad Komisijos išvada dėl dominuojančios padėties buvo iš esmės paremta AZ per visą bylos aplinkybių laikotarpį visose atitinkamose šalyse bendrai turima labai didele rinkos dalimi, kurios nebuvo įmanoma palyginti su jos konkurentų rinkos dalimis ir kuri todėl užtikrino, kad AZ visada buvo pagrindinė PSI rinkos dalyvė<sup>82</sup>. Skundžiamo sprendimo 244 punkte Bendrasis Teismas taip pat nurodė, kad Komisija savo išvadą dėl AZ dominuojančios padėties pagrįstai grindė ne vien AZ rinkos dalimis, bet ir išnagrinėjo įvairius kitus veiksnius. Kiti veiksniai, į kuriuos atsižvelgta ginčijamame sprendime ir kuriuos skundžiamame sprendime patvirtino Bendrasis Teismas, apėmė, be kitų, *Losec* taikomų kainų dydžius, intelektualinės nuosavybės teisių buvimą ir naudojimą, AZ, kaip „pradininkės“, statusą ir finansinę galią.

115. Atsižvelgdamas į šios išvados 113 punkte nurodytą teismo praktiką dėl didelių rinkos dalių įrodomosios galios, manau, kad net jeigu EFPIA apeliacinio skundo pagrindai, susiję su valstybės, kaip monopsoninio pirkėjo, vaidmeniu ir AZ intelektualinės nuosavybės teisėmis, jos, kaip „pradininkės“, statusu ir finansine galia, būtų pripažinti priimtinais, jie būtų nereikšmingi, nebent jais būtų ginčijamas bendros dominuojančios padėties išvados, kurią padarė Komisija ir patvirtino Bendrasis Teismas, iš esmės grindžiamos rinkos dalimi, pagrįstumas.

78 — Iš konteksto aišku, kad nagrinėjami padariniai yra faktiniai padariniai.

79 — Pagal analogiją žr. 2008 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Coop de France Bétail et Viande prieš Komisiją* (C-101/07 P ir C-110/07 P, Rink. p. I-10193, 96–98 punktai).

80 — Žr. 39 išnašoje nurodyto Sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* 41 punktą.

81 — 1991 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *Hilti prieš Komisiją* (T-30/89, Rink. p. II-1439, 92 punktas).

82 — Žr. skundžiamo sprendimo 245 punktą. Skundžiamo sprendimo 294 punkte Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad Komisija nepadarė akivaizdžios vertinimo klaidos, priėjusi prie išvados, kad AZ užėmė dominuojančią padėtį, kaip suprantama pagal EB 82 straipsnį ir EEE susitarimo 54 straipsnį, PSI rinkoje Vokietijoje nuo 1993 m. iki 1997 m. pabaigos, Belgijoje – nuo 1993 m. iki 2000 m. pabaigos, Danijoje – nuo 1993 m. iki 1999 m. pabaigos, Norvegijoje – nuo 1994 m. iki 2000 m. pabaigos, Nyderlanduose – nuo 1993 m. iki 2000 m. pabaigos, Jungtinėje Karalystėje – nuo 1993 m. iki 1999 m. pabaigos ir Švedijoje – nuo 1993 m. iki 2000 m. pabaigos.

116. Kadangi manau, kad abu EFPIA priešpriešinio apeliacinio skundo pagrindus reikia atmesti, šiuo atveju nebūtina nagrinėti šių dviejų pagrindų pagrįstumo atsižvelgiant į bendras išvadas dėl dominuojančios padėties buvimo.

*A – Teisės klaida, susijusi su valstybės vaidmeniu. Monopsonininko įtaka*

## 1. Argumentai

117. EFPIA mano, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nes neapsvarstė, ar didelė AZ rinkos dalis leido jai veikti nepriklausomai nuo savo konkurentų ir klientų, ar veikiau valstybės, kaip receptinių vaistų monopsoninės pirkėjos ir kartu kaip kainų reguliuotojos, vaidmuo pašalino arba bent sušvelnino tariamą AZ įtaką rinkoje.

118. Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 257 punkte tiesiog patvirtino Komisijos išvadas, kad, pirma, farmacijos įmonės, pirmą kartą rinkoje siūlančios didelę gydomąją vertę dėl savo naujoviškumo turinčius farmacijos produktus, gali iš valdžios institucijų gauti didesnes kainas arba kompensacijas nei esamų produktų kainos ar kompensacijos ir, antra, farmacijos įmonės turi galimybę derėtis, nes valdžios institucijos kainą ir kompensuojamuosius dydžius nustato bendraudamos su tomis įmonėmis. Faktiškai nė vienos iš minėtų išvadų nepakanka patvirtinti teiginiui, kad AZ galėjo veikti nepriklausomai aplinkybėmis, kuriomis rinka buvo smarkiai reguliuojama kainodaros požiūriu, o naujovių diegimo srityje buvo arši konkurencija. Bendrasis Teismas taip pat neapsvarstė, kiek farmacijos įmonių galimybė derėtis persveria valstybės galimybę derėtis.

119. Be to, iš Bendrojo Teismo išvados skundžiamo sprendimo 191 ir 262 punktuose darytina išvada, kad, pirma, gydytojams ir pacientams kainų skirtumai mažai rūpi dėl gydymo veiksmingumo vaidmens svarbos ir, antra, vaistų kainos yra visiškai arba beveik padengiamos socialinio draudimo sistemų, tad kaina turės ribotą poveikį *Losec* receptų skaičiui, taigi ir AZ rinkos daliai. Todėl, priešingai Bendrojo Teismo išvadai skundžiamo sprendimo 261 punkte, iš aplinkybės, kad taikydama didesnes kainas AZ galėjo išlaikyti didesnes rinkos dalis nei jos konkurentai, negalima daryti jokios reikšmingos išvados dėl įtakos rinkoje.

120. Komisija tvirtina, kad šis pagrindas nepriimtinas, nes EFPIA tiesiog prašo Teisingumo Teismo iš naujo įvertinti Bendrojo Teismo konstatuotas faktines aplinkybes. Be to, su šiuo pagrindu pateikti argumentai, kuriuos Bendrasis Teismas tinkamai išnagrinėjo skundžiamo sprendimo 258–268 punktuose, yra nepagrįsti ir jais mėginama paneigti netgi dominuojančios padėties buvimo receptinių vaistų rinkose galimybę.

## 2. Vertinimas

121. Dėl Komisijos iškelta priimtinum klausimo manau, kad EFPIA ginčija ne Bendrojo Teismo konstatuotas faktines aplinkybes, o veikiau remiantis šiomis faktinėmis aplinkybėmis padarytas teisinis išvadas ir konkrečiai tai, ar tam tikri faktai patvirtina išvadą, kad AZ užima dominuojančią padėtį, ar jos nepatvirtina. Todėl manau, kad šis apeliacinio skundo pagrindas priimtinas.



122. Dėl šio apeliacinio skundo pagrindo esmės norėčiau pažymėti, kad pagal nusistovėjusią teismo praktiką SESV 102 straipsnyje minima dominuojanti padėtis, kai įmonė turi ekonominę galią, kuri jai leidžia sukliudyti atitinkamoje rinkoje išlaikyti veiksmingą konkurenciją, suteikdama galimybę reikšmingu mastu veikti nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ir galiausiai vartotojų<sup>83</sup>.

123. EFPIA neginčija, kad AZ galėjo išlaikyti gerokai didesnę rinkos dalį nei jos konkurentai, taikydama didesnes kainas nei kitiems PSI taikomos kainos<sup>84</sup>. Tačiau EFPIA tvirtina, kad dėl neelastingos paklausos kaina turės nedidelį poveikį paklausai, taigi ir rinkos daliai. Mano nuomone, šis teiginys yra visiškai neapibrėžtas, abstraktus ir neįrodo, jog Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 262 punkte suklydo konstatavęs, kad dėl neelastingos paklausos sveikatos priežiūros sistemos paprastai didina farmacijos įmonių įtaką rinkoje. Atvirkščiai, Bendrasis Teismas savo analizę ir išvadas dėl neelastingumo pritaikė prie konkrečios omeprazolio situacijos ypatybių ir nurodė, kad jeigu farmacijos įmonė pirma pateikia rinkai naujovišką produktą, ji gali iš valdžios institucijų išsiderėti didesnę kainą, nei taikoma kitiems produktams, kurių pridėtinė gydomoji vertė yra tik ribota<sup>85</sup>. Be to, EFPIA neginčijo Bendrojo Teismo išvados, kad viešosios valdžios institucijos stengėsi sumažinti išlaidas sveikatai, kad kompensuotų nedidelį vaistus išrašančių gydytojų ir pacientų susirūpinimą kaina<sup>86</sup>. Darytina išvada, jog atsižvelgiant į tai, kad šioms valdžios institucijoms rūpėjo kaina, Bendrasis Teismas nesuklydo nurodęs, kad tam tikromis aplinkybėmis kaina gali būti reikšmingas kriterijus vertinant įtaką rinkoje<sup>87</sup>.

124. Be to, priešingai EFPIA teiginiams, Bendrasis Teismas labai išsamiai ištyrė valstybės, kaip monopsoninio pirkėjo, vaidmenį konkrečioje PSI rinkoje ir visų pirma AZ produkto omeprazolio atžvilgiu<sup>88</sup>. Manau, Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, kad farmacijos įmonių galimybė derėtis skiriasi atsižvelgiant į jų produktų pridėtinę gydomąją vertę, palyginti su iki tol buvusiais produktais. Šiuo atžvilgiu kompensacijos dydį ar vaistų kainas nustatančios nacionalinės valdžios institucijos dėl savo viešojo intereso funkcijos turi labiau ribotas galimybes derėtis dėl produktų, labai padedančių gerinti visuomenės sveikatą. Pagal nagrinėjamos bylos ypatybes Bendrasis Teismas konstatavo, jog atsižvelgiant į tai, kad AZ buvo pirmoji įmonė, pasiūliusi PSI<sup>89</sup>, kurio gydomoji vertė buvo neginčijamai daug didesnė nei rinkoje esamų produktų, ji galėjo iš viešosios valdžios institucijų išsiderėti didesnę kainą, nepaisant to, kad kaina joms rūpėjo<sup>90</sup>. Atvirkščiai, kitos PSI rinkai teikiančios farmacijos įmonės negalėjo išsiderėti tokių kainų, nes tokie produktai turėjo tik nedidelę pridėtinę gydomąją vertę<sup>91</sup>. Mano nuomone, tai, kad farmacijos įmonės yra suinteresuotos kuo greičiau gauti kainos ir kompensacijos patvirtinimą, nepaneigia aplinkybės, kad tam tikrais ypatingais atvejais, kaip antai minėtu omeprazolio atveju, farmacijos įmonė gali turėti derybinę įtaką derėdamasi su valstybe dėl kainos. Todėl, priešingai EFPIA teiginiams, manau, kad Bendrasis Teismas apsvarstė, kiek farmacijos įmonių turima galimybė derėtis persveria valstybės galimybę derėtis.

83 — 1978 m. vasario 14 d. Sprendimas *United Brands ir United Brands Continentaal prieš Komisiją* (27/76, Rink. p. 207, 65 punktas). Tokia padėtis, kitaip nei monopolinė ar kvazimonopolinė padėtis, nereiškia, kad nėra tam tikros konkurencijos, bet ja besinaudojanti bendrovė gali jei ne nulemti konkurencijos sąlygas, tai bent jau daryti joms didelę įtaką ir bet kuriuo atveju gali veikti neatsižvelgdama į padėtį ir dėl to nepatirdama jokios žalos. Žr. 39 išnašoje nurodyto Sprendimo *Hoffmann-La Roche prieš Komisiją* 39 punktą.

84 — Žr. skundžiamo sprendimo 261 punktą.

85 — Žr. skundžiamo sprendimo 259–262 punktus.

86 — Žr. skundžiamo sprendimo 264 punktą.

87 — Žr. skundžiamo sprendimo 269 punktą.

88 — Žr. skundžiamo sprendimo 256 punktą.

89 — AZ pirmoji atėjo į rinką ir buvo jos „pradininkė“. Žr. skundžiamo sprendimo 260 punktą.

90 — Žr. skundžiamo sprendimo 259 ir 264 punktus.

91 — Žr. skundžiamo sprendimo 259 punktą.

125. EFPIA teiginys, jog Bendrasis Teismas neatsižvelgė į tai, kad AZ susidūrė su aršia konkurencija naujovių diegimo srityje, tėra tik teiginys ir jo visiškai nepatvirtina Teisingumo Teismo turima bylos medžiaga. Be to, EFPIA teiginys, kad pasiūlos požiūriu rinka yra smarkiai reguliuojama, vėl tėra tik teiginys. Bet kuriuo atveju Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į kainų dydžius, atsižvelgė ir į tai, kad *Losec* buvo receptinis vaistas ir kad jo pasiūla buvo reguliuojama<sup>92</sup>.

126. Todėl Bendrasis Teismas teisingai manė, kad didesnės AZ kainos buvo svarbus veiksnys, rodantis, kad AZ elgesiui nebuvo daromas reikšmingas konkurencinis spaudimas.

127. Taigi manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą kaip nepagrįstą.

B – *Teisės klaida, susijusi su AZ intelektualinės nuosavybės teisėmis, jos, kaip „pradininkės“, statusu ir finansine galia*

## 1. Argumentai

128. EFPIA tvirtina, jog Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą manydamas, kad AZ intelektualinės nuosavybės teisės, „pradininkės“ statusas ir finansinė galia buvo jos dominuojančios padėties įrodymai. Šios trys savybės paprastai būdingos daugeliui inovatyvių įmonių, sėkmingai vykdančių naujų produktų mokslo tyrimus, ir neleidžia daryti reikšmingo skirtumo tarp dominuojančių ir nedominuojančių įmonių. Taigi Bendrasis Teismas klaidingai taikė Teisingumo Teismo praktiką, visų pirma sprendimus *RTE ir ITP prieš Komisiją* (toliau – *Magill*<sup>93</sup> ir *IMS Health*<sup>94</sup>, kuriuose patvirtinta, kad vien intelektualinės nuosavybės teisių turėjimo nepakanka dominuojančios padėties buvimui įrodyti. Teisingumo Teismas dominuojančią padėtį Sprendime *Magill* konstatavo remdamasis tuo, kad buvo požymių, dėl kurių Teisingumo Teismas *Magill* laidų programas laikė iš tikrųjų prilygstančias esminiam ištekliui<sup>95</sup>. Skundžiamas sprendimas sukelia reikšmingų padarinių, nes iš tikrųjų jame konstatuota, kad įmonė, pirmoji su naujovišku produktu patekusi į rinką, nenorėdama rizikuoti būti palaikyta dominuojančia, privalo susilaikyti nuo intelektualinės nuosavybės teisių viseto įgijimo arba nuo šių teisių įgyvendinimo. EFPIA taip pat priekaištauja Bendrajam Teismui, kad jis nepatvirtino, jog AZ intelektualinės nuosavybės teisės leido jai savarankiškai veikti rinkoje.

129. Komisija tvirtina, kad šis pagrindas paremtas nuolat pasikartojančiu dominuojančios padėties vertinimo ir tam tikro elgesio kvalifikavimo kaip piktnaudžiavimo painiojimu. Patentų kaip veiksnio, į kurį reikia atsižvelgti nustatant, ar įmonė užima dominuojančią padėtį, svarbos pripažinimas yra žinomas dar nuo tada, kai atsirado pati ES konkurencijos teisė ir jau buvo pripažintas Sprendime *Istituto Chemioterapico Italiano ir Commercial Solvents prieš Komisiją*<sup>96</sup>. Be to, patento turėtojo dominuojanti padėtis gali būti konstatuota tik atlikus specifinę padėties rinkoje analizę, kuri šioje byloje yra paaiškinta daugelyje nagrinėjamo sprendimo konstatuojamųjų dalių ir kurią patvirtino Bendrasis Teismas. Be to, tai, kad patentas savaime nėra dominuojančios padėties rodiklis, nekeičia aplinkybės, kad jis gali būti didelė kliūtis konkurentams patekti į rinką arba jų plėtrai.

## 2. Vertinimas

130. Mano nuomone, EFPIA tik teigė, tačiau nenurodė, kaip Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, kai atlikdamas bendrą AZ dominuojančios padėties vertinimą atsižvelgė į jos, kaip „pradininkės“, galią ir finansinę padėtį. Todėl manau, kad EFPIA teiginiai minėtais klausimais yra nepriimtini.

92 — Žr., be kita ko, skundžiamo sprendimo 264 punktą.

93 — 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas (C-241/91 P ir C-242/91 P, Rink. p. I-743).

94 — Nurodytas 51 išnašoje.

95 — Žr. 93 išnašoje nurodyto Sprendimo *Magill* 47 punktą.

96 — 1974 m. kovo 6 d. sprendimas (6/73 ir 7/73, Rink. p. 223).

131. Dėl intelektinės nuosavybės teisių manau, kad šių išimtinių teisių turėjimas nebūtinai reiškia, kad įmonė atitinkamoje rinkoje užima dominuojančią padėtį, nes gali būti nagrinėjamų produktų ar paslaugų pakaitalų. Todėl, kaip Komisija nurodė savo procesiniuose dokumentuose, nedaroma prielaida, kad dėl tokių teisių turėjimo įgyjama įtaka rinkoje. Iš tikrųjų daug patentuotų, autorių teisių, prekių ženklų ir dizaino saugomų produktų yra komerciškai nesėkmingi. Tačiau tam tikrais konkrečiais atvejais paties tokių teisių turėjimo gali pakakti, kad įmonė įgytų dominuojančią padėtį. Kitais atvejais tokių teisių turėjimas kartu su kitais veiksniais gali lemti dominuojančios padėties konstatavimą. Todėl bet kokia dominuojanti padėtis turi būti vertinama atsižvelgiant į konkretų atvejį, o intelektinės nuosavybės teisės paprastai turėtų būti laikomos panašiomis į kitas nuosavybės teises, tinkamai atsižvelgus į intelektinės nuosavybės teisių ypatumus.

132. EFPIA teiginio, kad intelektinės nuosavybės teisės gali suteikti dominuojančią padėtį tik jeigu šios teisės yra esminis išteklius, visiškai nepatvirtina jos nurodyta teismo praktika<sup>97</sup>, susijusi su galimu piktnaudžiovimu dominuojančia padėtimi atsisakant šias teises licencijuoti. Be to, nors turėdama intelektinės nuosavybės teisę, kuri yra neišvengiamai būtina norint konkuruoti atitinkamoje rinkoje, įmonė toje rinkoje neabejotinai įgis dominuojančią padėtį dėl patekimo į šią rinką kliūčių; tokiais atvejais neišvengiama būtinybė nėra būtina sąlyga dominuojančiai padėčiai konstatuoti<sup>98</sup>.

133. Pati išvada, kad įmonė užima dominuojančią padėtį, nėra pagrindas kritikuoti atitinkamą įmonę<sup>99</sup>. Pagal SESV 102 straipsnį yra baudžiama tik už piktnaudžiovimą šia padėtimi. Todėl tai, kad Bendrasis Teismas patvirtino, jog Komisija kaip į dominuojančios padėties požymius gali atsižvelgti į, be kita ko, AZ intelektinės nuosavybės teises, jos, kaip „pradininkės“, statusą ir finansinę galią, niekaip neatgraso nei pačios AZ, nei bet kurios farmacijos įmonės nuo teisėto konkuravimo pranašumais.

134. Atsižvelgdamas į neginčijamą Bendrojo Teismo išvadą skundžiamo sprendimo 271 punkte, kad *Losec*, kaip pirmam rinkai pateiktam PSI, galiojo itin stipri patentinė apsauga, kuria remdamasi AZ pareiškė nemažai ieškinių, leidusių jai taikyti didelius suvaržymus savo konkurentėms<sup>100</sup> ir diktuoti joms nemažai patekimo į rinką sąlygų, manau, kad Bendrasis Teismas nepadarė teisės klaidos, skundžiamo sprendimo 272 punkte konstatavęs, kad *Losec* suteikta patentinė apsauga leido AZ daryti didelį spaudimą savo konkurentams, todėl savaime buvo svarbus jos dominuojančios padėties rodiklis<sup>101</sup>. Tad žodį „savaime“, kuriam prieštaravo EFPIA, reikia aiškinti atsižvelgiant į kontekstą ir konkretų bei aiškų Bendrojo Teismo motyvavimą. Bet kuriuo atveju, kadangi Bendrasis Teismas išnagrinėjo ir kitus veiksnius, o ne tik labai dideles AZ priklausiusias dalis atitinkamose rinkose, kitaip, nei teigė EFPIA, skundžiamame sprendime dominuojančiai padėčiai konstatuoti aiškiai reikalaujama daugiau nei „vien“ intelektinės nuosavybės teisių „turėjimo“.

135. Tad manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą kaip iš dalies nepriimtina ir iš dalies nepagrįsta.

97 — 93 išnašoje nurodytas Sprendimas *Magill*; 51 išnašoje nurodytas Sprendimas *IMS Health* ir 1988 m. spalio 5 d. Sprendimas *Volvo* (238/87, Rink. p. 6211).

98 — Vis dėlto neišvengiama būtinybė turi didelę reikšmę siekiant įrodyti piktnaudžiovimą tokiose esminio ištekliaus bylose.

99 — Žr. 66 išnašoje nurodyto Sprendimo *Michelin I* 57 punktą ir 2000 m. kovo 16 d. Sprendimą *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* (C-395/96 P ir C-396/96 P, Rink. p. I-1365, 37 punktą).

100 — *Takeda, Byk Gulden* ir *Eisai*.

101 — Įskaitant, be kita ko, itin dideles rinkos dalis.

## VI – Komisijos priešpriešinis apeliacinis skundas

### A – Argumentai

136. Komisijos priešpriešinis apeliacinis skundas susijęs su skundžiamo sprendimo 840–861 punktuose atliktu Bendrojo Teismo vertinimu, kuriuo remdamasis jis konstatavo, kad Komisija Švedijos, tačiau ne Danijos ir Norvegijos atveju įrodė, kad leidimų pateikti *Losec* kapsules rinkai panaikinimas galėjo neleisti tų produktų lygiagretaus importo ir todėl riboti konkurenciją.

137. Komisija teigia, kad Bendrasis Teismas neteisingai taikė įrodinėjimo pareigą ir įrodinėjimo ribas reglamentuojančias taisykles, pareikalavęs, jog Komisija įrodytų, kad nacionalinės valdžios institucijos po leidimų išregistravimo buvo linkusios panaikinti lygiagretaus importo licencijas arba paprastai jas panaikindavo. Iš tikrųjų Bendrasis Teismas, užuot taikęs sau nusistatytą teisinį kriterijų, sutelkė dėmesį į faktinius veiksmų padarinius arba veikiau į konkrečią sąvoką „padariniai“. Bendrojo Teismo motyvavimas yra prieštaringas ir sukelia paradoksalias pasekmes. Nors Danija buvo vienintelė šalis, kurioje AZ leidimų išregistravimo strategija pasitvirtino kaip visiškai neveiksminga, Bendrasis Teismas vis tiek konstatavo, kad šioje šalyje piktnaudžiaujama nebuvo, o tai rodo, kad taikytas priežastinio ryšio kriterijus buvo pernelyg siauras. Todėl vien aplinkybė, kad kiti veiksniai galėjo turėti įtakos visos lygiagrečios prekybos pašalinimui, nepateisina išvados, kad ir išregistravimas negalėjo turėti tokio poveikio. Be to, kadangi teisinės aplinkybės visose trijose šalyse buvo visiškai vienodos, prieštaringa daryti skirtingas išvadas. Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 850 punkte taip pat neįvertino labai svarbių įrodymų, o 839 ir 846 punktuose akivaizdžiai klaidingai taikė nekaltumo prezumpciją.

138. Be to, skundžiamo sprendimo 848 ir 849 punktuose padaryta Bendrojo Teismo išvada, kad Komisijos nurodyti AZ dokumentai atspindėjo tik AZ darbuotojų asmeninę nuomonę arba lūkesčius ir galėjo rodyti nebent tai, kad AZ, išregistruodama *Losec* kapsulių leidimą, ketino pašalinti lygiagretų importą, akivaizdžiai iškraipoma aiški įrodymų prasmė. Minėti dokumentai rodo, jog AZ pati ištyrė nacionalinių valdžios institucijų praktiką ir padarė išvadą, kad jos strategija gali pavykti trijose atitinkamose šalyse. Tokiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas klaidingai reikalavo, kad Komisija *ex post facto*, praėjus daugeliui metų po įvykių, ištyrų, kokio požiūrio valdžios institucija galėjo laikytis, kai AZ atliktas valdžios institucijų požiūrio tyrimas buvo labai patikimas. Komisijai taip pat negalima priekaištauti neišsiaiškinus veiklos, kurios nebuvo, nes „perėjimo ir išregistravimo“ operacija buvo beprecedentė. Be to, Bendrasis Teismas skundžiamo sprendimo 849 punkte klaidingai atmetė tyčios įrodymų reikšmingumą, priešingai kriterijui, kurį jis pats sau buvo nusistatęs, ir Teisingumo Teismo praktikai.

### B – Vertinimas

139. Apeliantės pirmojoje instancijoje teigė, kad *Losec* kapsulių lygiagretus importas Švedijoje, Danijoje ir Norvegijoje sumažėjo dėl *Losec* MUPS sėkmės, o ne dėl leidimų pateikti rinkai išregistravimo. Tačiau Komisija manė, kad tarp lygiagrečios prekybos pašalinimo ir išregistravimo buvo priežastinis ryšys<sup>102</sup>.

140. Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, kad Komisijai tenka pareiga įrodyti būtinus išregistravimo praktikos antikonkurencinius padarinius lygiagrečiai prekybai. Todėl aišku, kad, priešingai Komisijos teiginiams, jai reikėjo įrodyti ne leidimo pateikti rinkai *Losec* kapsules išregistravimo ir kliūties lygiagrečiai prekybai faktinį priežastinį ryšį, o tik tai, kad „nacionalinės institucijos, <...> išregistravusios <...> leidimus, galėjo panaikinti lygiagretaus importo licencijas ar paprastai jas panaikindavo“<sup>103</sup>.

102 — Žr. skundžiamo sprendimo 753 punktą.

103 — Žr. skundžiamo sprendimo 846 punktą, taip pat 839 punktą.

141. Bendrasis Teismas konstatavo, jog Komisija nepateikė įtikinamų įrodymų, kad po leidimų pateikti rinkai *Losec* kapsules išregistravimo Danijoje ir Norvegijoje nacionalinės valdžios institucijos galėjo panaikinti arba paprastai panaikindavo lygiagretaus importo licencijas. Minėtas teismas pripažino, kad Danijos ir Norvegijos atveju Komisija neįrodė išregistravimo antikonkurencinio poveikio, nes rėmėsi įrodymais, tiesiog atspindėjusiais AZ lūkesčius dėl galimos atitinkamų valdžios institucijų reakcijos į išregistravimą tose šalyse. Tačiau Švedijos atveju ginčijamas sprendimas tuo klausimu buvo pripažintas pagrįstu, nes jame remtasi SMPA rašytiniais įrodymais, kuriuos iš jos gavo AZ ir kurie rodė, kad minėta agentūra manė, jog lygiagretaus importo licencijos gali būti išduodamos tik jeigu yra galiojantys leidimai pateikti rinkai<sup>104</sup>. Pati Komisija pripažįsta, kad Norvegijos ir Danijos atveju tokių įtikinamų įrodymų nebuvo.

142. Iš skundžiamo sprendimo aišku, jog AZ pati ištyrė nacionalinių valdžios institucijų praktiką ir padarė išvadą, kad jos strategija gali pavykti trijose atitinkamose šalyse<sup>105</sup>. Manau, priešingai, nei teigia Komisija, Bendrasis Teismas tinkamai taikė įrodinėjimo pareigą ir įrodinėjimo ribas reglamentuojančias taisykles ir pagrįstai atmetė įrodymus, atspindinčius pačios AZ atliktą vertinimą, susijusį su tuo, ar Danijos ir Norvegijos valdžios institucijos po leidimų pateikti rinkai išregistravimo buvo linkusios panaikinti lygiagretaus importo licencijas. Manau, kad Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, jog pagrįsti informacija, bet vis dėlto subjektyvūs AZ lūkesčiai dėl Danijos ir Norvegijos valdžios institucijų reakcijos į išregistravimą, paremti įmonės teisininko konsultacija<sup>106</sup>, buvo AZ antikonkurencinio ketinimo įrodymai, tačiau vien jų nepakako, kad būtų įvykdytas reikalavimas įrodyti antikonkurencinį poveikį, nesat jokių patikimų ar objektyvių įrodymų, kurie patvirtintų tokias asmenines nuomones ar lūkesčius.

143. Manau, to, kad remdamasi daugeliu tyrimų ir ekspertų konsultacijomis AZ manė, kad jos veiksmai turės norimą antikonkurencinį poveikį, savaime nepakanka, nes, atsižvelgiant į objektyvų piktnaudžiavimo sąvokos pobūdį, veikslių antikonkurencinius padarinius reikėtų vertinti remiantis objektyviais veiksniais. Siekiant įrodyti, kad dėl elgesio gali objektyviai būti ribojama konkurencija, būtini patikimi įrodymai, o ne vien antikonkurencinio ketinimo įrodymai. Komisijos teiginį, kad tokius patvirtinamuosius įrodymus sunku gauti po įvykių, reikėtų atmesti, atsižvelgiant į Komisijai tenkančią įrodinėjimo pareigą. Be to, norėčiau pažymėti, kad bet kuriuo atveju Komisija nepateikė jokių įrodymų ir netgi neteigė savo procesiniuose dokumentuose, kad nesėkmingai mėgino iširti, kokio požiūrio atitinkamos Danijos ir Norvegijos valdžios institucijos laikėsi dėl leidimų pateikti rinkai ir lygiagretaus importo licencijų išregistravimo.

144. Manau, skundžiamo sprendimo 850 punkte pateiktas Bendrojo Teismo vertinimas nėra klaidingas. Nors tame punkte konkrečiai paminėtas ne ginčijamo sprendimo 302 punktą, bet 311 punktą, kuriame daroma nuoroda į to sprendimo 302 punktą, aišku, kad pastarajame punkte tiesiog nustatomi AZ asmeniniai lūkesčiai dėl praktikos, taigi ir jos antikonkurencinis ketinimas. Šiuo atžvilgiu ginčijamo sprendimo 302 punkte nurodomas Norvegijos LPPS<sup>107</sup> strateginis dokumentas, kuriame išdėstyta, jog buvo tikimasi, „kad lygiagrečiai prekyba *Losec* kapsulėmis laipsniškai išnyks <...>“ ir pasikartos padėtis, susiklosčiusi Danijoje pateikus rinkai *Losec* MUPS. Manau, kad antikonkurencinio ketinimo įrodymai nepatvirtina būtino antikonkurencinio priežastinio ryšio tarp leidimo pateikti rinkai *Losec* kapsules išregistravimo ir lygiagretaus importo pašalinimo. Priešingai Komisijos teiginiams, Bendrasis Teismas nereikalavo, kad lygiagrečios prekybos išnykimą Danijoje būtų lėmęs vien išregistravimas, nes skundžiamo sprendimo 850 punkte jis pripažino, jog „nenustatyta jokio ryšio tarp leidimų pateikti rinkai *Losec* kapsules išregistravimo ir lygiagretaus importo išstūmimo“.

104 — Žr. skundžiamo sprendimo 862 punktą, kuriame nurodomas ginčijamo sprendimo 315 punktą.

105 — Žr., pvz., 780 ir 848 punktus.

106 — Kuri, Komisijos teigimu, buvo pagrįsta išsamiais, plačiais mokslo tyrimais.

107 — *Losec* strategija netekus patento.

145. Be to, tai, kad vėliau paaiškėjo, jog lygiagrečiai prekyba *Lossec* kapsulėmis buvo paveikta Danijoje, tačiau nebuvo paveikta Švedijoje, kaip teigė Komisija, nėra paradoksalu. Pirmuoju atveju ginčijamame sprendime nebuvo būtino priežastinio ryšio įrodymų, ir šio trūkumo negalima ištaisyti paskesniais įrodymais, pateiktais po tokio sprendimo priėmimo. Ginčijamą sprendimą reikia vertinti pagal jo turinį. Antruoju atveju tai, kad konkreti antikonkurencinė veikla buvo nesėkminga, nepaneigia galimų arba tikėtinų padarinių jos įgyvendinimo laikotarpiu.

146. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas turi atmesti Komisijos priešpriešinį apeliacinį skundą kaip nepagrįstą.

## VII – Dėl bylinėjimosi išlaidų

147. Pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalį, kuri apeliaciniame procese taikoma pagal šio reglamento 118 straipsnį, pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo.

148. Kadangi apeliantės pralaimėjo bylą, jos turėtų padengti su šiuo apeliaciniu procesu susijusias bylinėjimosi išlaidas, kaip to reikalauja Komisija.

149. Kadangi EFPIA pralaimėjo bylą dėl savo priešpriešinio apeliacinio skundo, ji turi padengti su šiuo apeliaciniu procesu susijusias bylinėjimosi išlaidas, kaip to reikalauja Komisija. EFPIA turėtų padengti savo išlaidas, susijusias su įstojimu į bylą apeliančių pateiktam apeliaciniam skundai palaikyti. Kadangi Komisija neprašė priteisti iš EFPIA Komisijos bylinėjimosi išlaidų, patirtų dėl EFPIA įstojimo į bylą, EFPIA šių išlaidų padengti nereikia.

150. Kadangi Komisijos priešpriešinis apeliacinis skundas nebuvo patenkintas, atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes, ir apeliantės raštu nepateikė atsiliepiamų į šį priešpriešinį apeliacinį skundą, Komisija turi padengti savo bylinėjimosi išlaidas.

## VIII – Išvada

151. Dėl pirma nurodytų priežasčių siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

- i) atmesti *AstraZeneca AB* ir *AstraZeneca plc* pateiktą apeliacinį skundą;
- ii) atmesti Europos farmacijos pramonės asociacijų federacijos (EFPIA) pateiktą priešpriešinį apeliacinį skundą;
- iii) atmesti Komisijos priešpriešinį apeliacinį skundą;
- iv) nurodyti *AstraZeneca AB* ir *AstraZeneca plc* padengti su jų apeliaciniu skundu susijusias savo ir Komisijos bylinėjimosi išlaidas;
- v) nurodyti EFPIA padengti su jų priešpriešiniu apeliaciniu skundu susijusias savo ir Komisijos bylinėjimosi išlaidas;
- vi) nurodyti EFPIA padengti su *AstraZeneca AB* ir *AstraZeneca plc* pateiktu apeliaciniu skundu susijusias savo išlaidas;
- vii) nurodyti Komisijai padengti savo išlaidas, susijusias su jos priešpriešiniu apeliaciniu skundu.