



Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTA JANA MAZAKA [JAN MAZÁK] SECINĀJUMI,
sniegti 2012. gada 15. maijā¹

Lieta C-457/10 P

**AstraZeneca AB un AstraZeneca plc
pret**

Eiropas Komisiju

Apelācija — Konkurence — Dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana — Zāļu kuņģa čūlas ārstēšanai tirgus — Papildu aizsardzības sertifikāta izsniegšanas zālēm procedūru un zāļu laišanas tirgū procedūru ļaunprātīga izmantošana — Maldinoši paziņojumi — Tirgū laišanas atļauju atsaukšana — Šķēršļi ģenērisko zāļu laišanai tirgū un paralēlajam importam

I – Ievads

1. Savā apelācijas sūdzībā *AstraZeneca AB* un *AstraZeneca plc* (turpmāk tekstā – “apelācijas sūdzības iesniedzējas”) lūdz atcelt Eiropas Savienības Vispārējās tiesas 2010. gada 1. jūlija spriedumu lietā T-321/05 *AstraZeneca/Komisija*², ar kuru Vispārējā tiesa lielā mērā noraidīja to prasību atcelt Komisijas Lēmumu C(2005) 1757, galīgā redakcija³. Saskaņā ar apstrīdēto lēmumu Komisija uzlika sabiedrībām naudas sodu EUR 60 miljonu apmērā par patentu sistēmas un farmaceitisko produktu laišanas tirgū procedūru ļaunprātīgu izmantošanu, lai nepieļautu vai aizkavētu konkurējošu ģenērisko zāļu ieviešanu tirgū un liktu šķēršļus paralēlai tirdzniecībai.

2. Eiropas Farmaceutisko nozaru un asociāciju federācija [*European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations*] (turpmāk tekstā – “EFPIA”), kas iestājās lietā pirmajā instancē apelācijas sūdzības iesniedzēju prasījuma atbalstam, ir iesniegusi pretapelācijas sūdzību, lūdzot atcelt pārsūdzēto spriedumu un apstrīdēto lēmumu. Arī Komisija ir iesniegusi pretapelācijas sūdzību, lūdzot atcelt pārsūdzēto spriedumu daļā, kurā ir daļēji atcelts un grozīts apstrīdētais lēmums.

II – Tiesvedības rašanās fakti

3. *AstraZeneca plc* grupa, kurā ietilpst farmaceitiskās sabiedrības (turpmāk tekstā – “AZ”), ir aktīva starptautiska farmācijas grupa, kas darbojas inovatīvu produktu izgudrošanas, attīstīšanas un tirdzniecības jomā. Tās darbība galvenokārt ir koncentrēta noteiktās farmaceitiskās jomās, īpaši ietverot ar kuņģa un zarnu trakta skābi saistītās slimības. Šajā ziņā viens no galvenajiem AZ tirgotajiem produktiem ir pazīstams ar nosaukumu *Losec*, kas kā preču zīme tiek izmantota vairākumā

1 — Oriģinālvaloda – angļu.

2 — Krājums, II-2805. lpp. (turpmāk tekstā – “pārsūdzētais spriedums”).

3 — Komisijas 2005. gada 15. jūnija Lēmums par [EKL] 82. panta un Eiropas Ekonomikas zonas (EEZ) līguma 54. panta piemērošanas procedūru (Lieta COMP/A.37.507/F3 – *AstraZeneca*) (turpmāk tekstā – “apstrīdētais lēmums”).

Eiropas valstu tirgu. Šīs uz omeprazola bāzes veidotās zāles, kuras izmanto ar kuņģa un zarnu trakta paaugstinātu skābes līmeni saistīto slimību ārstēšanai, it īpaši, lai proaktīvā veidā kavētu kuņģa skābes izdalīšanos, bija pirmās tirgū, kas tiešā veidā iedarbojās uz protonu sūkni, proti, uz īpašu enzīmu parietālajās šūnās visā kuņģa sienas garumā, kas rada tajā skābi.

4. 1999. gada 12. maijā *Generics (UK) Ltd.* un *Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB* iesniedza sūdzību Komisijai par AZ rīcību, kas vērstā, lai nepieļautu tām vairākos EEZ tirgos ieviest omeprazola ģenēriskās versijas. Ar 2000. gada 9. februāra lēmumu Komisija uzdeva AZ atļaut veikt pārbaudes tās birojos Londonā un Sēderteljē. 2003. gada 25. jūlijā Komisija pieņēma lēmumu uzsākt [izmeklēšanas] procedūru, un 2003. gada 29. jūlijā tā nosūtīja AZ paziņojumu par iebildumiem. Pēc vairākkārtējas mutvārdu un rakstveida apsvērumu apmaiņas laikā no 2003. līdz 2005. gadam, 2005. gada 15. jūnijā Komisija pieņēma apstrīdēto lēmumu, ar kuru tā konstatēja, ka *AstraZeneca AB* un *AstraZeneca plc* divos gadījumos bija ļaunprātīgi izmantojušas dominējošo stāvokli, tādējādi pārkāpjot EKL 82. pantu (tagad – LESD 102. pants) un EEZ līguma 54. pantu.

5. Saskaņā ar apstrīdētā lēmuma 1. panta 1. punktu pirmā inkriminētā rīcība attiecas uz maldinošajiem paziņojumiem, kas tika sniegti Vācijas, Beļģijas, Dānijas, Norvēģijas, Nīderlandes un Apvienotās Karalistes patentu iestādēm un Vācijas un Norvēģijas tiesām. Šajā ziņā Komisija uzskatīja, ka šie maldinošie paziņojumi veido daļu no vispārējas stratēģijas nepieļaut ģenērisko produktu ražotāju ienākšanu tirgū, iegūstot vai saglabājot omeprazolam papildu aizsardzības sertifikātus (turpmāk tekstā – “PAS”)⁴, uz kuriem AZ nebija tiesību vai uz kuriem tai bija tiesības uz īsāku laika posmu.

6. Saskaņā ar apstrīdētā lēmuma 1. panta 2. punktu otro inkriminēto rīcību veidoja *Losec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanas pieteikumu iesniegšana Dānijā, Norvēģijā un Zviedrijā paralēli ar *Losec* kapsulu izņemšanu no tirdzniecības un *Losec MUPS* (“Multiple Unit Pellet System”) tablešu laišanu tirdzniecībā šajās trīs valstīs. Komisija savos apsvērumos norāda, ka šīs darbības tika veiktas, lai ģenēriskā omeprazola produktu ražotājiem nebūtu pieejama saīsinātās procedūras iespēja, kas paredzēta Padomes 1965. gada 26. janvāra Direktīvas 65/65/EEK par dalībvalstu normatīvo un administratīvo aktu attiecībā uz zālēm tuvināšanu⁵ 4. panta trešās daļas 8. punkta a) apakšpunkta iii) daļā, un lai paralēlie importētāji iespējami zaudētu savas paralēlā importa atļaujas. It īpaši Komisija iebilda par apelācijas sūdzības iesniedzēju tiesiskā regulējuma īstenošanas stratēģiju, lai mākslīgi aizsargātu no konkurences produktus, kuri nav aizsargāti ar patentu un attiecībā uz kuriem ir izbeidzies datu ekskluzivitātes periods.

7. Saistībā ar abiem dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījumiem Komisija apelācijas sūdzības iesniedzējam kopīgi un solidāri uzlika naudas sodu EUR 46 miljonu apmērā, kā arī naudas sodu EUR 14 miljonu apmērā *AstraZeneca AB*.

8. Ar prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas (tagad – Vispārējā tiesa) kancelejā iesniegts 2005. gada 25. augustā, apelācijas sūdzības iesniedzējas cēla prasību par apstrīdētā lēmuma atcelšanu. Ar prasību tika apstrīdēts lēmuma tiesiskums attiecībā uz konkrētā tirgus noteikšanu, dominējoša stāvokļa novērtēšanu, pirmo un otro norādīto dominējoša stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu un uzlikto naudas sodu apmēru.

9. Ar pārsūdzēto spriedumu Vispārējā tiesa lielā mērā apstiprināja apstrīdēto lēmumu. Tomēr Vispārējā tiesa atcēla apstrīdētā lēmuma 1. panta 2. punktu attiecībā uz otro dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu daļā, kurā ir konstatēts, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas ir pārkāpušas EKL 82. pantu un EEZ līguma 54. pantu, lūgdamas atsaukt *Losec* kapsulu tirdzniecības

4 — Padomes 1992. gada 18. jūnija Regulā (EEK) Nr. 1768/92 par papildu aizsardzības sertifikāta izstrādi zālēm (OV L 182, 1. lpp.) ir paredzēta papildu aizsardzības sertifikāta izveide, lai pagarinātu ar patentu garantēto ekskluzīvo tiesību termiņu un tādējādi piešķirtu papildu aizsardzības termiņu. Ar PAS ir paredzēts kompensēt faktiskās patentaizsardzības samazinājumu laika posmā no zāļu patenta pieteikuma iesniegšanas līdz faktiskās atļaujas saņemšanai šo zāļu laišanai tirdzniecībā. Iepriekš minētā regula turpmāk tekstā tiks saukta par “PAS Regulu”.

5 — OV 1965, 22, 369. lpp.

atļaujas Dānijā un Norvēģijā paralēli ar *Losec* kapsulu izņemšanu no tirdzniecības un *Losec MUPS* tablešu laišanu tirdzniecībā abās šajās valstīs tiktāl, ciktāl ir uzskatīts, ka šīs darbības varēja ierobežot *Losec* kapsulu paralēlo importu minētajās valstīs. Tāpēc Vispārējā tiesa nolēma samazināt apelācijas sūdzības iesniedzējam kopīgi un solidāri uzlikto naudas sodu un noteikt to EUR 40 250 000 apmērā, kā arī samazināt *AstraZeneca AB* uzlikto naudas sodu un noteikt to EUR 12 250 000 apmērā, bet pārējā daļā prasību noraidīt.

III – Lietas dalībnieku prasījumi Tiesā

10. Apelācijas sūdzības iesniedzējas ar savām apelācijas sūdzībām lūdz Tiesu atcelt pārsūdzēto spriedumu un apstrīdēto lēmumu, un pakārtoti – pēc Tiesas ieskatiem lemt par apstrīdētā lēmuma 2. punktā tām uzliktā naudas soda apmēra samazināšanu, kā arī piespriest Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus abās instancēs.

11. *EFPIA* lūdz Tiesu atcelt pārsūdzēto spriedumu un apstrīdēto lēmumu un piespriest Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus abās instancēs, tostarp tos, kas saistīti ar *EFPIA* iestāšanos lietā.

12. Komisija lūdz Tiesu noraidīt apelācijas sūdzību un *EFPIA* pretapelācijas sūdzību, apmierināt Komisijas pretapelācijas sūdzību, kā arī piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējam atlīdzināt tiesāšanās izdevumus apelācijas tiesvedībā, bet *EFPIA* piespriest atlīdzināt izdevumus saistībā ar tās pretapelācijas sūdzību.

IV – Apelācijas sūdzība

13. Apelācijas sūdzības iesniedzēju apelācijas pamatus var iedalīt četrās grupās.

A – *Pirmā grupa – konkrētās preces tirgus noteikšana*

14. Attiecībā uz tirgus noteikšanu apelācijas sūdzības iesniedzējas izvirza divus pamatus.

1) Pirmais pamats – PSI pārdošanas apjoma pakāpeniskā pieauguma uz anti-H2 rēķina neizvērtēšana

a) Argumentācija

15. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka, pienācīgi nepārbaudot protonu sūkņa inhibitoru (turpmāk tekstā – “PSI”) patēriņa pakāpeniskā pieauguma uz anti-H2 (antihistamīnu) rēķina nozīmi, Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā. Šim pamatam ir divas daļas.

16. Pirmkārt, apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa nav veikusi materiālu vērtējumu. Tādējādi pārsūdzētajā spriedumā, it īpaši tā 66.–82. punktā, netiek atzīta vajadzība pārbaudīt PSI un anti-H2 konkurences attiecību attīstību laikā, kad izdarīts attiecīgais pārkāpums, un netiek ņemtas vērā attiecīgajos ģeogrāfiskajos tirgos notikušās pārmaiņas. Spriest par konkrētās preces tirgu noteiktā valstī 1993. gadā, pamatojoties uz konkurences līmeni, kāds tas ir 2000. gadā, ir nepareizi no tiesību viedokļa. Turklāt apstākļi, ka laika gaitā attiecības starp PSI un anti-H2 mainījās, skaidri izriet no medicīnas ekspertu paziņojumiem, uz kuriem pamatojās Vispārējā tiesa.

17. Otrkārt, apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa nav ņēmusi vērā inertuma nozīmi, kas raksturoja zināšanu par PSI izplatīšanu ārstu aprindās, un zaļu izrakstīšanas praksi, kas laika gaitā bija iemesls pakāpeniskai anti-H2 aizstāšanai ar PSI. Pārsūdzētā sprieduma 83.–107. punktā Vispārējā tiesa kļūdaini noraida apelācijas sūdzības iesniedzēju argumentāciju par to, ka anti-H2

noteikti esot īstenojuši konkurences spiedienu uz PSI, jo PSI pārdošanas apjoms uz anti-H2 rēķina pieauga tikai pakāpeniski un līdz ar to ne tik strauji, kā tika cerēts, ņemot vērā PSI ārstniecisko pārākumu. It īpaši apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa mākslīgi ir nodalījusi anti-H2 un PSI priekšrocības un trūkumus, kuri noteikti esot cieši saistīti. Ja ārsts, šauboties par PSI blakusparādībām, nolemj izrakstīt anti-H2, šis lēmums neatspoguļojot vienīgi šaubas par PSI, bet noteikti šaubas par anti-H2 kvalitātes un ārstnieciskā profila novērtējumu, ņemot vērā to, ka tiem piemīt mazāk riska faktoru.

18. *EFPIA*, kas atbalsta šo pirmo pamatu, apgalvo, ka Vispārējā tiesa, pieprasot apelācijas sūdzības iesniedzējam pierādīt, ka pakāpeniska anti-H2 aizstāšana ar PSI attiecas uz tirgus noteikšanu, ir apvērsums pierādīšanas pienākumu.

19. Komisija uzskata, ka pirmajam apelācijas sūdzības pamatam nav nozīmes, jo ar to tiek apstrīdēts tikai viens no Vispārējās tiesas argumentācijas aspektiem. Pakāpeniskās aizstāšanas tendences ir tikai viens no konkrētā tirgus vispārējā vērtējuma aspektiem, un šajā ziņā pieļauta kļūda tiesību piemērošanā nelabvēlīgi neietekmētu šo vērtējumu. Turklāt Komisija apgalvo, ka liela šī pamata daļa ir nepieņemama tādā ziņā, ka paredz Tiesai atkārtoti vērtēt konstatētos faktus.

20. Komisija apgalvo, ka katrā ziņā šis pamats nav pamatots. Attiecībā uz tā pirmo daļu Komisija uzskata, ka Vispārējā tiesa neierobežoja savu pierādījumu pārbaudi attiecībā uz minētā laikposma beigām, tieši otrādi, tā pievērsa uzmanību tirgus esamības noteikšanai minētā perioda sākumā. Turklāt Vispārējā tiesa esot pamatoti noteikusi, ka jaunās preces pakāpeniskais apjoma pieaugums nav pretrunā atsevišķas preces tirgus esamībai tikai attiecībā uz šo precī. Turklāt apstākļi, kuru apelācijas sūdzības iesniedzējas neapstrīd, proti, ka attiecībām starp PSI un anti-H2 bija raksturīga “asimetriska” aizstāšana uz anti-H2 rēķina un anti-H2 pārorientēšana uz mazāk smagu ar kuņģa un zarnu trakta skābi saistīto slimību ārstēšanu, esot būtisks, lai pierādītu, ka anti-H2 neīstenoja būtisku konkurences spiedienu uz PSI. Visbeidzot, “jauna” tirgus parādīšanās nebūt nenozīmē, ka “vecais” tirgus ir izzudis vai ka jaunā tirgus pārdošanas apjomi ir lielāki nekā vecā tirgus pārdošanas apjomi.

21. Attiecībā uz [pirmā] pamata otro daļu Komisija uzskata, ka tā ir balstīta uz kļūdainu pārsūdzētā sprieduma izpratni. Vispārējā tiesa esot atzinusi inertuma nozīmi, bet nospriedusi, ka minētais nenozīmē, ka anti-H2 īstenoja būtisku spiedienu uz PSI minētajā laikposmā, jo šajā lietā inertums galvenokārt bija saistīts ar informācijas par PSI trūkumu, nevis anti-H2 īpašībām.

b) Vērtējums

22. Manuprāt, nav tā, ka apelācijas sūdzības iesniedzēju pirmajam pamatam par PSI pārdošanas apjoma pakāpeniskā pieauguma uz anti-H2 rēķina pamatotu neizvērtēšanu nav nozīmes, kā to apgalvo Komisija. Ir tiesa, kā to apgalvo Komisija, ka konkrētais tirgus ir vērtēts, pamatojoties uz vairākiem aspektiem, kas aptver visu laika posmu no 1993. līdz 2000. gadam, nevis tikai tā beigas⁶. Tomēr, manuprāt, galvenais aspekts, vērtējot konkrētās preces tirgu LESD 102. panta izpratnē⁷, ir tas, kādā mērā preces ir savstarpēji aizstājamas vai aizvietošanas. Ņemot vērā to, ka PSI un anti-H2 pārdošanas apjomi laika gaitā pieauga⁸, un ievērojot Vispārējās tiesas konstatējumu par to, ka pirmais pārkāpums

6 — Skat., piemēram, pārsūdzētā sprieduma 68. un 69. punktu.

7 — Pastāvīgajā judikatūrā ir noteikts, ka, piemērojot LESD 102. pantu, konkrētās preces vai pakalpojuma tirgus ietver visas preces vai pakalpojumus, kuri atkarībā no to īpašībām ir īpaši piemēroti, lai apmierinātu pastāvīgas vajadzības, un tikai nelielā mērā ir savstarpēji aizstājami ar citām precēm vai pakalpojumiem. Skat. 1998. gada 26. novembra spriedumu lietā *C-7/97 Bronner (Recueil, I-7791. lpp., 33. punkts un tajā minētā judikatūra)*.

8 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 84. punktu.

sākās Vācijā, Beļģijā, Dānijā, Nīderlandē un Apvienotajā Karalistē vēlākais 1993. gada 30. jūnijā⁹, bet beidzās Dānijā 1994. gada 30. novembrī un Apvienotajā Karalistē 1994. gada 16. jūnijā¹⁰, attiecīgās rīcības vērtējumā atbilstoši LESD 102. pantam būtiska nozīme ir apstāklim, ka konkrētās preces tirgus ir pareizi konstatēti visā atbilstošajā laika posmā, it īpaši 1993. un 1994. gadā, ņemot vērā šo attīstību.

23. Attiecībā uz Komisijas izvirzīto iebildi par nepieņemamību es uzskatu, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas, pamatojot savus prasījumus Tiesai ar vairāku medicīnas ekspertu atzinumiem un *IMS Health* ziņojumu¹¹, kas bija iesniegti arī Vispārējai tiesai, lielā mērā lūdz Tiesu šos pierādījumus izvērtēt atkārtoti. Tā kā apelācijas sūdzības attiecas tikai uz tiesību jautājumiem, Tiesa nevar atkārtoti vērtēt pierādījumus, ja netiek apgalvots, ka Vispārējā tiesa būtu sagrozījusi attiecīgos pierādījumus¹². Taču apelācijas sūdzības iesniedzējas nav apgalvojušas, ka attiecīgie pierādījumi būtu sagrozīti. Tādēļ, manuprāt, šis apelācijas sūdzības pamats daļā, kurā lūdz atkārtoti vērtēt attiecīgos apstākļus, ir nepieņemams.

24. Tomēr es uzskatu, ka šis apelācijas sūdzības pamats ir saistīts ar tiesību jautājumiem, kurus tagad izvērtēšu.

25. Attiecībā uz pirmā pamata pirmo daļu apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata, ka Vispārējās tiesas palaušanās uz pārsūdzētā sprieduma 68.–72. punktā minētajiem konstatējumiem, lai apstiprinātu Komisijas lēmumu attiecībā uz konkrētās preces tirgiem dažādās valstīs laika posmā no 1993. līdz 2000. gadam (Dānijā līdz 1999. gadam), ir būtiski kļūdaina, jo netiek ņemtas vērā šajos tirgos atbilstošajā laika posmā notikušās izmaiņas un tirgus tiek noteikts, pamatojoties uz situāciju, kāda bija pēc vairākiem gadiem. Pretēji tam, ko apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, es uzskatu, ka Vispārējā tiesa ir atzinusi konkrētajos tirgos notikušās pakāpeniskās attīstības juridisko nozīmi. No pārsūdzētā sprieduma skaidri izriet, ka Vispārējā tiesa, lai novērtētu, vai konkrētajā laika posmā anti-H2 īstenoja būtisku konkurences spiedienu uz PSI, detalizēti pārbaudīja anti-H2 aizstāšanas procesu ar PSI¹³ laikā no 1993. līdz 2000. gadam tiesā izvirzītā apgalvojuma par pakāpenisko aizstāšanu kontekstā. Pārsūdzētā sprieduma 84. punktā Vispārējā tiesa atzina, ka pakāpeniski pieauga gan ar PSI noteiktās ārstēšanas gadījumu skaits, gan to [pārdošanas apjoma] vērtība, un ir acīmredzams, ka šī tiesa apzinājās to, ka atbilstošajā laika posmā ar anti-H2 noteiktās ārstēšanas gadījumu skaits pārsniedza ar PSI noteiktās ārstēšanas gadījumu skaitu¹⁴. Tomēr Vispārējā tiesa uzskatīja, ka pakāpeniskā attīstība neapstiprina apgalvojumu, ka konkrētajā laika posmā anti-H2 īstenoja būtisku konkurences spiedienu uz PSI. Šie apsvērumi ir pamatoti ar diviem aspektiem.

26. Pirmkārt, Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 91. punktā konstatēja, ka principā un pat attiecībā uz farmaceitisko produktu [preču] tirgiem jaunas preces, kas aizstāj tirgū jau esošu preci, pārdošanas apjoma pieauguma pakāpeniskais raksturs nav pietiekams iemesls, lai secinātu, ka šī jaunā prece noteikti īsteno būtisku konkurences spiedienu attiecībā uz tirgū jau esošo preci. Es norādīju, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas nav apstrīdējušas ne šo apgalvojumu, ne tā teorētisko ietvaru, kuru minētā tiesa ir noteikusi pārsūdzētā sprieduma 86.–90. punktā. Apelācijas sūdzības iesniedzējas nav arī apstrīdējušas Vispārējās tiesas konstatējumus pārsūdzētā sprieduma 92. punktā par to, ka tās nav norādījušas nekādus apstākļus, kas ļautu uzskatīt, ka šo pakāpenisko PSI pārdošanas apjoma pieaugumu būtu izraisījis būtisks konkurences spiediens no anti-H2 puses. Tāpēc es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pareizi secināja, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas vienīgi prezumē cēloņsakarību starp PSI pārdošanas apjoma pieauguma pakāpeniskumu un anti-H2 īstenoto konkurences spiedienu uz PSI. Tādējādi Vispārējā tiesa pareizi secināja, ka tāda prezumpcija principā nevar pastāvēt un ka nav neviena

9 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 381. un 612. punktu.

10 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 613. punktu.

11 — *IMS Health* sagatavotais ziņojums, skat. pārsūdzētā sprieduma 37. punktu.

12 — Skat. Tiesas 1998. gada 17. decembra spriedumu lietā C-185/95 P *Baustahlgewebe GmbH*/Komisija (*Recueil*, I-8417. lpp., 23. punkts) un 2006. gada 6. aprīļa spriedumu lietā C-551/03 P *General Motors*/Komisija (*Krājums*, I-3173. lpp., 51. punkts).

13 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 83.–107. punktu, it īpaši 84. un 101. punktu.

14 — Skat. arī pārsūdzētā sprieduma 95. un 96. punktu.

konkrēta fakta šajā lietā, lai konstatētu šādu cēloņsakarību. Es uzskatu, ka, šādi secinot, Vispārējā tiesa nav apvērsusi pierādīšanas pienākumu, saskaņā ar kuru Komisijai ir jānosaka konkrētās preces tirgī. Vispārējā tiesa vienīgi konstatēja, ka tajā celtās prasības juridisko pamatu neapstiprina nekādi pierādījumi.

27. Otrkārt, Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 96. punktā secināja, ka, lai arī 1993. gadā PSI pārdošanas apjomi bija ievērojami mazāki nekā anti-H2 pārdošanas apjomi, tas neļauj uzskatīt, ka šajā gadā anti-H2 īstenoja būtisku konkurences spiedienu uz PSI, jo asimetriskas aizstāšanas tendence, ko raksturo PSI pārdošanas apjoma pieaugums un anti-H2 pārdošanas apjoma samazināšanās vai stagnācija, kopsakarā ar konstatējumu par anti-H2 lietošanas pārorientēšanos uz vieglāku slimību formu ārstēšanu apstiprina secinājumu, ka anti-H2 neīstenoja nekādu būtisku konkurences spiedienu uz PSI. Apelācijas sūdzības iesniedzējas nav apstrīdējušas arī šos Vispārējās tiesas konstatējumus.

28. Manuprāt, vērtējums par to, kurai precei ir lielāki pārdošanas apjomi noteiktā laika posmā, varētu būt nepietiekams, lai noteiktu konkrēto tirgu atbilstoši konkurences tiesībām. Līdz ar to pakāpeniski attīstošos tirgu gadījumā pārdošanas apjoms un aizstāšanas norises ir jāpārbauda laika gaitā. Tas apstāklis vien, ka konkrētā perioda beigās būtiski pieauga anti-H2 pārdošanas apjomi, nenozīmē, kā to ierosina apelācijas sūdzības iesniedzējas, ka anti-H2 un PSI ir viena un tā paša konkrētās preces tirgus daļa. “Jaunā” un “vecā” prece var līdzāspastāvēt divos dažādos tirgos.

29. Tāpēc es uzskatu, ka Tiesai ir jānoraida apelācijas sūdzības pirmā pamata pirmā daļa kā daļēji nepieņemama un daļēji nepamatota.

30. Attiecībā uz jautājumu par inertumu, manuprāt, apelācijas sūdzības iesniedzēju apgalvojums par to, ka PSI un anti-H2 salīdzinošās priekšrocības un trūkumi ir cieši saistīti, būtu noraidāms kā nepamatots, jo man šķiet, ka tas rada kvaziprezumpciju, ko neapstiprina skaidri Vispārējās tiesas faktu konstatējumi konkrētajos lietās apstākļos¹⁵.

31. Vispārējā tiesa atzina, ka zāles izrakstošo ārstu “inertuma” pakāpe palēnināja PSI pārdošanu un līdz ar to anti-H2 aizstāšanas procesu ar PSI¹⁶. Tomēr Vispārējā tiesa arī secināja, ka tas nepierāda, ka anti-H2 īstenoja būtisku konkurences spiedienu uz PSI¹⁷. Lai arī Vispārējā tiesa skaidri atzina, ka kādu laiku tirgū jau esošā produkta kvalitāte var ietekmēt zāles izrakstošo ārstu “inertuma” pakāpi, ja to ārstnieciskā iedarbība tiek uzskatīta par pietiekamu¹⁸, tā, pamatojoties uz lietas pierādījumiem, secināja, ka “inertuma” cēlonis galvenokārt ir meklējams ārstu piesardzīgajā attieksmē pret jaunu produktu, un, konkrētāk, viņu bažās par PSI iespējamām kancerogēnām blakusparādībām. Vispārējā tiesa tostarp arī norādīja, ka apstāklis, ka PSI tika uzskatīti par vienīgo efektīvo līdzekli, lai ārstētu paaugstināta skābes daudzuma izraisītas smagas kuņģa un zarnu trakta slimību formas, un ka līdz ar to PSI un anti-H2 tika lietoti atšķirīgos ārstēšanas veidos, un ka PSI izaugsme bieži vien ievērojamā apmērā nenotika tikai uz anti-H2 rēķina, apstiprina tēzi, saskaņā ar kuru ārstu “inertuma” pamatcēlonis bija informācijas uzkrāšana un izplatīšana par PSI īpašībām, nevis anti-H2 kvalitāte¹⁹. Manuprāt, apelācijas tiesvedībā nevar apstrīdēt šos faktu konstatējumus, ja nav faktu sagrozīšanas, par ko apelācijas sūdzības iesniedzējas nav sūdzējušas.

32. Es arī uzskatu, ka Vispārējās tiesas pieeja, vērtējot inertumu tirgus noteikšanas un dominējoša stāvokļa kontekstā, nav neatbilstoša, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas. Inertums zāļu izrakstīšanas praksē tika pārbaudīts, vērtējot gan tirgus noteikšanu, gan dominējošā stāvokļa konstatēšanu, izdarot samērā atšķirīgus secinājumus. Tomēr, manuprāt, minēto var izskaidrot ar

15 — Es uzskatu, ka liela daļa apelācijas sūdzības iesniedzēju minēto pierādījumu par šo pirmā pamata aspektu ir nepieņemami, jo to mērķis ir atkārtoti vērtēt Vispārējās tiesas konstatētos faktus. Skat. iepriekš 23. punktu.

16 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 94. punktu.

17 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 94. punktu.

18 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 98. punktu.

19 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 102. punktu.

apstākli, ka tirgus noteikšana un dominējošā stāvokļa vērtēšana ir pilnīgi atšķirīgas darbības konkurences tiesību izpratnē. Turklāt un vēl jo nozīmīgāk ir tas, ka atšķirīgā inerces izpratnē tirgus noteikšanā un dominējošā stāvokļa vērtēšanā ir pilnībā atbilstoša un saprotama Vispārējās tiesas konstatēto faktu izpratnē. Šajā ziņā Vispārējā tiesa uzskatīja, ka, lai arī inertums palēnināja anti-H2 aizstāšanas procesu ar PSI, tas nepierāda, ka anti-H2 īstenoja būtisku konkurences spiedienu uz PSI, jo inertuma iemesls nebija anti-H2 ārstnieciskās īpašības, bet gan zināšanu trūkums par PSI, kas ārstnieciskajā ziņā ir pārāki. Tomēr jautājumā par dominējošo stāvokli Vispārējā tiesa secināja, ka PSI tirgū un līdz ar to arī attiecībā uz produktiem, kuri ārstnieciskā ziņā ir līdzīgi, zāles izrakstošo ārstu inertums ir saistīts ar AZ pirmā ienācēja tirgū stāvokli un *Lossec* piemītošā labā atpazīstamība nodrošināja AZ būtisku konkurences priekšrocību²⁰.

33. Tāpēc es uzskatu, ka Tiesai ir jānoraida apelācijas sūdzības pirmā pamata otrā daļa kā daļēji nepieņemama un daļēji nepamatota.

2) Otrais pamats – ārstēšanas ar PSI un anti-H2 vispārējo izmaksu neizvērtēšana, pārbaudot Komisijas balstīšanos uz cenas faktoriem

a) Argumentācija

34. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa, vērtējot cenas rādītājus, uz kuriem balstījās Komisija, nav salīdzinājusi ārstēšanas ar PSI un ārstēšanas ar anti-H2 vispārējās izmaksas. Šajā ziņā tās apgalvo, ka, lai arī PSI ikdienas devas cena esot augstāka par anti-H2 ikdienas devas cenu, patiesībā kopējās ārstēšanas izmaksas esot vienādas, jo ar PSI ir iespējams ārstēt ātrāk. Kaut gan Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 188. un 193. punktā apstiprināja šo faktu, tā pārsūdzētā sprieduma 189. un 190. punktā nosprieda, ka, tā kā cenas iedarbības attiecības daudzuma noteikšana ir sarežģīta un riskanta, Komisija nav pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā, ņemot vērā zāļu cenu identiskā ārstēšanas periodā. Būtībā šāda Vispārējās tiesas pieeja esot juridiski kļūdaina, jo tā tiekot apvērsts pierādīšanas pienākums. Tādējādi, ja Komisija pamatojas uz tādiem sarežģītiem un riskantiem aspektiem kā cenas rādītāji, tai šie aspekti esot pienācīgi jāizvērtē vai arī neesot jāņem vērā, ja tā tos nevar pierādīt to sarežģītības dēļ.

35. *EFPIA* atbalsta šo pamatu un pārmet Vispārējai tiesai, ka tā, konstatējot, ka Komisija nav pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā, salīdzinot zāļu cenu identiskā ārstēšanas periodā, neesot pareizi piemērojusi savstarpējās aizstājamības pārbaudi.

36. Komisija apgalvo, ka šim pamatam nav nozīmes, jo netiek apstrīdēts pārsūdzētā sprieduma 191. punktā konstatētais apstāklis, ka anti-H2 nevarēja īstenot būtisku konkurences spiedienu uz PSI to zemāko cenu dēļ, ņemot vērā, pirmkārt, ārstu un pacientu ierobežoto jutību attiecībā uz cenu atšķirībām un, otrkārt, spēkā esošos tiesiskos regulējumus. Arī šis pamats esot nepamatots. Apstāklis, ka attiecīgais lēmums ir balstīts uz ārstēšanas datiem 28 dienu periodā, nenozīmējot acīmredzamu kļūdu vērtējumā, jo nav iespējams noteikt katras ārstēšanas precīzu ilgumu. Šajā ziņā Komisija uzskata, ka apelācijas sūdzības iesniedzēju viedoklis par cenas/iedarbības attiecības vērtējumu ir pārlietu vienkāršots un tajā nav ņemtas vērā daudzās slimības un individuālās ārstēšanas iespējas. Turklāt apstāklis, ka Vispārējā tiesa informāciju par cenu atšķirībām ir uzskatījusi par būtisku, norāda, ka, neraugoties uz noteiktības neesamību, tā šo informāciju atzinusi par pietiekami ticamu, lai iekļautu visaptverošajā vērtējumā. Šo vērtējumu apelācijas tiesvedībā nevar apstrīdēt.

20 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 278. punktu.

b) Vērtējums

37. Manuprāt, šim apelācijas sūdzības pamatam nav nozīmes. Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 196. punktā secināja, ka šajā lietā ar cenu pamatotie rādītāji ir nozīmīgs elements Komisijas veiktajā konkrētā tirgus noteikšanā. Pat ja Vispārējā tiesa ir kļūdijusies, pārsūdzētā sprieduma 190. punktā konstatējot, ka Komisija, ņemot vērā zāļu cenu identiskā ārstēšanas periodā (28 dienas)²¹, nav pieļāvusi acīmredzamu kļūdu vērtējumā, tas neliek apšaubīt Vispārējās tiesas neapstrīdētos konstatējumus pārsūdzētā sprieduma 171.–175. punktā un 177. punktā par to, ka anti-H2 nevarēja īstenot būtisku konkurences spiedienu uz PSI to zemāko cenu dēļ²².

38. Turklāt es uzskatu, ka šis apelācijas sūdzības pamats ir nepamatots. Lai arī, ņemot vērā PSI cenas/iedarbības attiecību, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas un kā to tiešām apstiprina Vispārējā tiesa, vispārējā atšķirība starp anti-H2 un PSI cenām varētu būt mazāka, manuprāt, apelācijas sūdzības iesniedzējas tikai apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir kļūdaini apstiprinājusi Komisijas atsauci uz PSI un anti-H2 izmaksām 28 dienu ārstēšanas periodā. Tomēr apelācijas sūdzības iesniedzējas nav apstrīdējušas Vispārējās tiesas konstatējumu, ka cenas/iedarbības attiecības daudzuma noteikšana bija īpaši sarežģīta un nedroša. Līdz ar to es uzskatu, ka, lai arī 28 dienu ārstēšanas periods nav pilnīgi uzticams ar cenu pamatots rādītājs, Vispārējā tiesa nav kļūdijusies, secinot, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā, nosakot konkrētās preces tirgu, to varēja ņemt vērā līdz ar citiem pārliecinošākiem ar cenu pamatotiem rādītājiem, kuri izklāstīti pārsūdzētajā spriedumā.

39. Līdz ar to es uzskatu, ka apelācijas sūdzības otrajam pamatam nav nozīmes, ka tas ir nepamatots, un ka Tiesai tas ir jānoraida.

B – Otrā grupa – pirmais dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījums

40. Attiecībā uz pirmo ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu apelācijas sūdzības iesniedzējas izvirza divus pamatus.

1) Pirmais pamats – uz sniegumu balstītas konkurences pārkāpuma neesamība un AZ pamatošanās uz labticīgu tiesību normu interpretāciju

a) Argumentācija

41. Apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata, ka Vispārējās tiesas pieeja, vērtējot uz sniegumu balstītu konkurenci, ir juridiski kļūdaina. Vispārējā tiesa, vērtējot, vai apelācijas sūdzības iesniedzēju paziņojumi patentu valdēs bija objektīvi maldinoši, esot kļūdaini noraidījusi kā apstākļus, kam nav nozīmes, to, ka AZ izpratne par tās likumīgajām tiesībām uz PAS atbilstoši Regulas Nr. 1768/92 19. pantam bija pamatota un labticīga.

42. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir kļūdaini interpretējusi “uz sniegumu balstītas konkurences” jēdzienu, par šādas konkurences pārkāpumu uzskatot faktu, ka tās neatklāja valsts patentu birojiem savu Regulas Nr. 1768/92 19. panta interpretāciju un līdz ar to arī apstākli, ka pirmā tirdzniecības atļauja, uz kuru tās atsaucās, pamatojot savus PAS pieteikumus, nebija atļauja, kas izsniegta saskaņā ar Direktīvu 65/65/EEK, bet gan turpmākā atļauja, kas saistīta ar cenu publicēšanu. “Pārskatāmības neesamība” nevar būt pietiekams pamats, lai konstatētu [dominējoša stāvokļa] ļaunprātīgu izmantošanu, un Vispārējai tiesai būtu vajadzējis vismaz noskaidrot apelācijas sūdzības

21 — Tā kā cenas/iedarbības attiecības daudzuma noteikšana bija sarežģīta un nedroša.

22 — Ņemot vērā, “pirmkārt, ārstu un pacientu ierobežoto jutību attiecībā uz cenu atšķirībām lomas, kāda zāļu izrakstīšanā ir ārstnieciskajai iedarbībai, nozīmīguma dēļ, un, otrkārt, konkrētajās valstīs spēkā esošos tiesiskos regulējumus, kas nebija izstrādāti tādā veidā, lai ļautu anti-H2 cenām īstenot spiedienu uz PSI pārdošanas apjomu vai to cenas kritumu”. Skat. kopsavilkumu pārsūdzētā sprieduma 191. punktā.

iesniedzēju izpratni par to, ka tām nebija tiesību saņemt PAS. Noraidot kā apstākli bez nozīmes to, ka, ņemot vērā Regulas Nr. 1768/92 19. panta neviennozīmīgumu, pieteikumu iesniegšanas brīdī bija saprātīgi uzskatīt, ka apelācijas sūdzības iesniedzējam bija tiesības saņemt PAS, Vispārējā tiesa esot noteikusi pārāk zemu kritēriju, pielīdzinot ļaunprātīgai izmantošanai tikai to, ka dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums vēlas iegūt tiesības, no kurām tas varētu gūt labumu, neatklājot elementus, ar kuriem tas pamato savu viedokli. Vispārējās tiesas argumentācija ir balstīta uz pieņēmumu, ka apelācijas sūdzības iesniedzējam nebija tiesību saņemt PAS, un līdz ar to, balstoties uz izpratni, kas iespējama vienīgi pēc notikušā, ievērojot spriedumā lietā *Hässle*²³ sniegto skaidrojumu.

43. Apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata, ka pastāv nepārvarami politiskie un tiesiskie apsvērumi, kas paredz, ka, lai konstatētu ļaunprātīgu izmantošanu tādos apstākļos kā šajā lietā, ir jāpierāda tiša krāpšana vai maldināšana. Līdz ar to tik stingrs ļaunprātīgas izmantošanas jēdziens, kā to ir piemērojusi Vispārējā tiesa, it īpaši kopā ar Komisijas strikto nostāju tirgus noteikšanā, kavēšot un novilcināšot pieteikumu par intelektuālā īpašuma tiesībām iesniegšanu Eiropā. Salīdzinājumam – ASV tiesiskajā regulējumā esot noteikts, ka atbilstoši konkurences tiesībām apstrīdēt var tikai krāpnieciskā veidā iegūtus patentus, lai neietekmētu patentu pieteikumu iesniegšanu. Ir jāvelk paralēles starp judikatūru par tiesvedības ļaunprātīgu izmantošanu un divu nosacījumu: objektīvā un subjektīvā nosacījuma, kurus Vispārējā tiesa iedibinājusi spriedumā lietā *ITT Promedia*/Komisija²⁴ un neviens no kuriem nav īstenojies šajā lietā, piemērošanu.

44. *EFPIA* atbalsta šo pamatu un turklāt apgalvo, ka saskaņā ar Vispārējās tiesas interpretāciju “objektīvi maldinoši” paziņojumi patiesībā ir “objektīvi nepareizi” paziņojumi. Ja tiktu piemērots šis kritērijs, dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem būtu jābūt nekļūdiģiem savos darījumos ar kompetentajām iestādēm. Tādējādi pat par netīši pieļautu un nekavējoties novērstu kļūdu varētu saukt pie atbildības saskaņā ar LESD 102. pantu. It īpaši *EFPIA* apgalvo, ka būtu juridiski neiespējami šādu izpratni piemērot attiecībā uz patentu pieteikumiem, jo katru gadu lielu daļu no šādiem pieteikumiem noraidītu, pamatojoties uz to, ka tie nav objektīvi pareizi, tā kā to mērķis neatbilstu patentspējas kritērijiem. *EFPIA* uzsver, ka patentu tiesības ir īpaši sarežģītas un ka meklēšanas un pārbaudes procedūras var ilgt gadiem.

45. Komisija apgalvo, ka ar šo pamatu apelācijas sūdzības iesniedzējas, uzskatot, ka runa ir tikai par pārskatāmības neesamību, mēģina mazināt pārkāpuma ļaunprātīgo raksturu, lai gan Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka to rīcība bija tiša un stipri maldinoša. Tādējādi apelācijas sūdzības iesniedzējas tikai aprakstot faktus veidā, kas atšķiras no Vispārējās tiesas secinājumiem, kuros tā norādījusi, ka iesniedzējas nevarēja nezināt, ka gan patentu pilnvarotie, gan patentu biroji ir izpratuši “tirdzniecības atļaujas” jēdzienu tādā veidā, kādā tas ir noteikts Direktīvā 65/65/EEK. Tādēļ šis pamats ir nepieņemams, jo faktiski tā mērķis ir atkārtoti vērtēt pirmās ļaunprātīgās izmantošanas sastāvā esošos apstākļus.

46. Komisija uzsver, ka pirmo ļaunprātīgo izmantošanu veidoja ne vien juridiskās interpretācijas par PAS Regulu neatklāšana, bet arī tas, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas apzināti maldināja kompetentās iestādes, neatklājot informāciju par faktiskajiem apstākļiem, kuriem bija nozīme, lai izlemtu jautājumu par PAS piešķiršanu, un, attiecīgā gadījumā, arī par to ilgumu. Saistībā ar dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu nav jāpierāda rīcības ļaunticība, jo šāda ļaunprātīga izmantošana ir objektīvs jēdziens. Paziņojumu maldinošais raksturs nav atkarīgs no tā, vai attiecīgā persona to uzskata vai neuzskata par maldinošu. Izšķirošs ir jautājums par to, vai rīcība objektīvi bija tāda, lai ierobežotu konkurenci, ko Vispārējā tiesa ir rūpīgi pārbaudījusi. Turklāt apelācijas sūdzības iesniedzēju arguments

23 — 2003. gada 11. decembra spriedums lietā C-127/00 *Hässle* (*Recueil*, I-14781. lpp.).

24 — Tiesas 1998. gada 17. jūlija spriedums lietā T-111/96 *ITT Promedia*/Komisija (*Recueil*, II-2937. lpp., 54.–60. punkts).

ir līdzvērtīgs apgalvojumam, ka gadījumā, ja sabiedrība uzskata, ka tā var gūt labumu no ekskluzīvajām tiesībām, nepastāv šķēršļi, lai kompetentajām iestādēm iesniegtu kļūdainus, nepatiesus vai maldinošus paziņojumus, kas esot nepieņemami. Visbeidzot, spriedumam lietā *ITT Promedia/Komisija*²⁵ šajā lietā nav nozīmes.

b) Vērtējums

47. No pārsūdzētā sprieduma 496. punkta skaidri izriet, ka Vispārējā tiesa uzskatīja, ka AZ apgalvotā labticība, interpretējot Regulu Nr. 1768/92, un šīs interpretācijas pamatotība noteikti nebija saistīta ar pirmo ļaunprātīgo izmantošanu. Tiešām, Vispārējā tiesa ir nospriedusi, ka no ļaunprātīgas izmantošanas objektīvā rakstura izriet, ka valsts iestādēm sniegto paziņojumu maldinošais raksturs ir jāvērtē, pamatojoties uz objektīvu apstākļu kopumu, un ka rīcības tīšā rakstura un uzņēmuma ļauntības esamība nav priekšnosacījums dominējoša stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas identificēšanai²⁶. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa, noraidot AZ labticīgo tiesību normu interpretāciju kā neatbilstošu, ir pieļāvusi kļūdu, un, šādi rīkojoties, ir noteikusi, ka ļaunprātīga izmantošana *per se* ir tad, kad dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums grib iegūt tiesības, kuras, viņaprāt, tam pienākas, neatklājot savas nostājas iemeslus.

48. Manuprāt, Vispārējās tiesas detalizētie un skaidrie secinājumi, kas izdarīti, pamatojoties uz AZ veiktajām konkrētajām darbībām, neapstiprina šos apelācijas sūdzības iesniedzēju apgalvojumus. Šajā ziņā jānorāda, ka Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka AZ sniegtajiem paziņojumiem patentu birojiem, lai saņemtu PAS, bija “raksturīgs acīmredzams pārskatāmības trūkums”²⁷ un tie bija “stipri maldinoši”²⁸. Saskaņā ar šīs tiesas faktu konstatējumiem PAS pieteikumi bija pasniegti tādā veidā, ka attiecīgajiem patentu birojiem bija jāuzskata, ka attiecībā uz Franciju un Luksemburgu norādītie datumi atbilst tehniskās tirdzniecības atļaujas datumam, nevis zāļu cenas publicēšanas datumam²⁹.

49. Tāpēc es uzskatu, ka Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka attiecīgie maldinošie paziņojumi nebija saistīti tikai ar AZ interpretācijas par Regulas Nr. 1768/92 19. pantu neatklāšanu PAS pieteikumos, bet gan ar AZ stipri maldinošajiem paziņojumiem, kas tika iesniegti pieteikumu izskatīšanas procedūras ietvaros. Vispārējās tiesas norādi pārsūdzētā sprieduma 494. punktā par proaktīvu paskaidrojumu neesamību attiecībā uz datumiem, kas minēti saistībā ar tirdzniecības atļaujām Luksemburgā un Francijā, no vienas puses, un Regulas Nr. 1768/92 interpretāciju, no kuras izrietēja šo datumu izvēle, no otras puses, ir jāaplūko nevis izolēti, bet gan kontekstā ar Vispārējās tiesas detalizētajiem faktu konstatējumiem par AZ stipri maldinošajiem paziņojumiem, kas tika iesniegti pieteikumu izskatīšanas procedūrā. Vispārējā tiesa tiešām secināja, ka AZ, neatklājot faktiskos apstākļus, kuriem bija nozīme PAS piešķiršanā, vairākkārt tīši³⁰ centās maldināt attiecīgās iestādes.

50. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas jēdziens ir objektīvs jēdziens³¹. Līdz ar to es uzskatu, ka dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas kontekstā, vērtējot to, vai noteikta virkne darbību ir maldinošas, Vispārējai tiesai nebija, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, jāvērtē AZ apgalvotā subjektīvā nostāja par tiesību normu interpretāciju, labticību vai citiem aspektiem, bet gan jāpārbauda to faktiskā rīcība³². Turklāt apelācijas sūdzības iesniedzēju

25 — Minēts 24. zemsvītras piezīmē.

26 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 356. punktu.

27 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 493. punktu.

28 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 495. punktu.

29 — Skat., piemēram, pārsūdzētā sprieduma 491., 495. un 497. punktu.

30 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 573., 588. un 599. punktu.

31 — 2010. gada 14. oktobra spriedums lietā C-280/08 P *Deutsche Telekom/Komisija* (Krājums, I-9555. lpp., 174. punkts un tajā minētā judikatūra).

32 — Es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pareizi secināja, ka nodomam pievērsties praksei, kas nav savienojama ar konkurenci, kura balstīta uz sniegumu, tomēr var būt nozīme, ja tas apstiprina ar objektīviem aspektiem pamatotu secinājumu, ka attiecīgais uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis dominējošo stāvokli. Šajā ziņā skat. pārsūdzētā sprieduma 359. punktu.

apgalvojums par nepieciešamību pierādīt, ka AZ zināja, ka tai nav tiesību saņemt PAS, un tādējādi rīkojās krāpnieciski, manuprāt, ir būtiska atkāpe no principa, ka dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana ir objektīvs jēdziens. Tas ir arī mēģinājums piemērot krimināltiesībās izmantojamās pierādīšanas kritērijus procedūrā, kurai saskaņā ar Tiesas vērtējumu ir administratīvs, nevis krimināltiesisks raksturs³³, kā arī tas neatbilst Padomes Regulas (EK) Nr. 1/2003³⁴ 23. panta 5. punktam, kurā ir paredzēts, ka atbilstoši šai normai uzliktajiem naudas sodiem nav krimināltiesisks raksturs.

51. Apstāklim, ka, lai paskaidrotu Regulas Nr. 1768/92 19. panta noteikumus, sākotnēji tika veikta atsauce uz Tiesas spriedumu lietā *Hässle*³⁵ vai tam, ka 1994. gadā, proti, vienu gadu pēc tam, kad sākās pirmais ļaunprātīgas izmantošanas gadījums, divi AZ noalgotie advokātu biroji iesniedza juridiskos atzinumus, kuros atbalstīja “faktiskās tirdzniecības uzsākšanas teoriju”, nav nozīmes, un tas nemazina AZ paziņojumu objektīvi maldinošo raksturu, kurš, es gribētu uzsvērt, ņemot vērā Vispārējās tiesas secinājumus, acīmredzami pārsniedz jebkuru piemērojamo tiesību normu labticīgu interpretāciju. Manuprāt, Vispārējā tiesa nav, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, noteikusi, ka ļaunprātīga izmantošana *per se* ir tad, kad dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums grib iegūt tiesības, kuras, viņaprāt, tam pienākas, neatklājot savas nostājas iemeslus. Vispārējā tiesa ir secinājusi, ka, lai iegūtu tiesības, dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums nevar sniegt valsts iestādēm objektīvi maldinošus paziņojumus neatkarīgi no tā, ka uzņēmums uzskata, ka tam pienākas šīs tiesības. Šāda pieeja nenosaka zemu kritēriju ļaunprātīgas izmantošanas konstatēšanai, un, manuprāt, tai nebūs atturošas iedarbības (“chilling effect”), kā arī tā nekavēs pieteikumu par intelektuālā īpašuma tiesībām iesniegšanu Eiropā, palielinot regulatīvo, juridisko un birokrātisko slogu sabiedrībām, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas un arī *EFPIA*, bet gan mazinās ļaunprātīgu dominējošā stāvokļa izmantošanu, kas izriet no stipri maldinošiem paziņojumiem, kas iesniegti patentu vai citām ar intelektuālo īpašumu saistītām iestādēm.

52. Tāpat es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pareizi secināja, ka tās pasludinātajam spriedumam lietā *ITT Promedia/Komisija*³⁶ šajā tiesvedībā nav nozīmes. Vispārējā tiesa faktiski nesprieda par kritērijiem, kas nepieciešami, lai noteiktu, vai tiesvedības lietā *ITT Promedia/Komisija* bija ļaunprātīga dominējošā stāvokļa izmantošana. Tādēļ apelācijas sūdzības iesniedzēju atsaukšanās uz šo “kritēriju” savos procesuālajos rakstos ir zināmā mērā spekulatīva³⁷. Turklāt es uzskatu, ka katrā ziņā nevar vilkt saprātīgas paralēles starp to, ko apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata par tiesvedības un tiesību ļaunprātīgas izmantošanas gadījumiem. Īpaši augstā piesardzība, kas jāievēro, lai saglabātu pamattiesības uz pieeju tiesai, pirms apgalvot, ka tiesvedībai ir prettiesisks raksturs, šajā lietā nav pamatota, tā kā nav nekādas vajadzības nodrošināt šīs pamattiesības un attiecīgajiem pārkāpumiem ir raksturīga stipri maldinošu paziņojumu iesniegšana patentu iestādēm.

53. Tādēļ es uzskatu, ka Tiesai šīs apelācijas sūdzības pamats ir jānoraida kā nepamatots.

33 — Skat. 2004. gada 7. janvāra spriedumu apvienotajās lietās C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P un C-219/00 P *Aalborg Portland u.c./Komisija (Recueil, I-123. lpp., 200. punkts)*.

34 — Padomes 2002. gada 16. decembra Regula (EK) Nr. 1/2003 par to konkurences noteikumu īstenošanu, kas noteikti Līguma 81. un 82. pantā (OV 2003, L 1, 1. lpp.). Skat. arī Padomes 1962. gada 6. februāra Regulas Nr. 17: Pirmā regula par Līguma 85. un 86. panta īstenošanu 15. panta 4. punktu (OV 1962, 13, 204. lpp.).

35 — Minēts 23. zemsvītras piezīmē.

36 — Minēts 24. zemsvītras piezīmē.

37 — Šajā lietā Komisija uzskatīja, ka, lai noteiktu tiesvedības ļaunprātīgas izmantošanas gadījumus, ir jāievēro divi kumulatīvi kritēriji. Pirmkārt, celto prasību pamatoti nevar uzskatīt par centieniem konstatēt attiecīgā uzņēmuma tiesības un tādējādi tā var kalpot vienīgi pretējās puses nokausēšanai, un, otrkārt, tā ir iecerēta tāda plāna ietvaros, kura mērķis ir likvidēt konkurenci. Tomēr jāpiebilst, ka Vispārējā tiesa pārbaudīja, vai Komisija ir pareizi piemērojusi divus kumulatīvos kritērijus, bet nesprieda par Komisijas izvēlēto kritēriju pareizību. Skat. sprieduma 58. punktu.

2) Otrais pamats – ietekmes uz konkurenci vai tendences ierobežot konkurenci nekonstatēšana

a) Argumentācija

54. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa esot pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, nepareizi nosakot datumu, kurā sākas pirmais dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījums. Tādējādi Vispārējā tiesa, neizvērtējot to, vai tika ietekmēta konkurence, vai arī strīdīgajai rīcībai piemita tendence to ierobežot, esot kļūdaini noteikusi, ka PAS pieteikuma iesniegšana vien bija ļaunprātīgas izmantošanas gadījums. Ja Vispārējā tiesa būtu veikusi šādu vērtējumu, tai būtu bijis jāsecina, ka ļaunprātīgas izmantošanas gadījums sākas nevis ar PAS pieteikuma iesniegšanu, bet gan ar tā piešķiršanu. Turklāt apelācijas sūdzības iesniedzējas norāda, ka PAS pieteikumi tika iesniegti piecus līdz sešus gadus pirms to stāšanās spēkā un līdz tam viņu tiesības bija aizsargātas ar patentu.

55. It īpaši apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka minēto rīcību nevar apstrīdēt saskaņā ar LESD 102. pantu tikai tādēļ vien, ka, balstoties uz izpratni, kas iespējama vienīgi pēc notikušā, tā ir atzīta par maldinošu. Lai to uzskatītu par konkurenci izslēdzošu ļaunprātīgu izmantošanu, maldinošajai darbībai esot vai nu faktiski jāietekmē konkurence, vai tai jāpiemīt šādai tendencei. Konkurenci nevarot ietekmēt, kamēr nav piešķirtas pieprasītās ekskluzīvās tiesības, ja apelācijas sūdzības iesniedzēju konkurenti neapzinājās ekskluzīvās tiesības un ja šādu tiesību esamība nespētu ietekmēt šo konkurentu rīcību. Pamatojot savus argumentus, apelācijas sūdzības iesniedzējas it īpaši balstās uz ģenerāladvokāta Ruisa-Harabo Kolomera [*Ruiz-Jarabo Colomer*] secinājumiem lietā *Sot. Lélos kai Sia* u.c.³⁸, vairākiem šīs tiesas un Vispārējās tiesas spriedumiem, kā arī ASV konkurences tiesībām, saskaņā ar kurām ļaunprātīga izmantošana nepastāv, ja vien patents tiek īstenots.

56. Arī *EFPIA* apstrīd Vispārējās tiesas secinājumu par to, ka maldinošu paziņojumu sniegšana var būt ļaunprātīgas izmantošanas gadījums, pat ja tai nav ārējas ietekmes, jo kļūdu novērsa patenta birojs vai arī trešās puses, izmantojot tādus labošanas mehānismus kā iebildumu process un tiesvedības ierosināšana par spēkā neesamības atzīšanu.

57. Komisija uzskata, ka pretēji tam, ko apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, Vispārējā tiesa nepamatojās uz vērtējumu, saskaņā ar kuru maldinoši paziņojumiem “per se” ir ļaunprātīgs raksturs, bet gan veica pamatīgu apstrīdētās rīcības iespējamo seku vērtējumu, precīzi izskaidrojot savu viedokli par to, kāpēc šāda rīcība ierobežotu konkurenci, un pamatojot savu apgalvojumu, ka attiecīgā rīcība bija ietekmējusi tirgu. Šajā ziņā Komisija atsauca uz pārsūdzētā sprieduma 357., 361., 377., 380., 493., 591., 593., 598., 602.–608. un 903. punktu, kuros ietvertos faktu konstatējumus nevar atkārtoti pārbaudīt apelācijas instancē.

58. Apelācijas sūdzības iesniedzēju prasība konstatēt, ka ļaunprātīgai izmantošanai pašai par sevi ir tieša iedarbība uz konkurenci, neatbilstot pastāvīgajai judikatūrai, un līdz ar to tā pamatoti tika noraidīta pārsūdzētā sprieduma 376. un 377. punktā. Turklāt no judikatūras izriet, ka iespējamās konkurences kritērijs var būt atbilstošs, lai noteiktu pret konkurenci vērstu darbību. Tāpat arī fakts, ka iedarbība uz tirgu var būt atkarīga no valsts iestāžu papildu rīcības, neizslēdzot ļaunprātīgas izmantošanas esamību. Gadījumā, ja maldinošie paziņojumi deformē šo iestāžu lēmumpieņemšanas procesu, to ietekmē radušās pret konkurenci vērstās sekas izrietot nevis no dalībvalsts rīcības, bet gan no šiem paziņojumiem.

38 — 2008. gada 16. septembra spriedums apvienotajās lietās no C-468/06 līdz C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia* u.c. (Krājums, I-7139. lpp.).

59. Attiecībā uz argumentu par to, ka atsevišķās valstīs PAS netika piešķirti, Komisija apgalvo, ka, ciktāl apstrīdētā rīcība ir visaptverošas stratēģijas elements, ļaunprātīgas izmantošanas esamību neietekmē apstākļi, ka atsevišķās valstīs minētā stratēģija netika sekmīgi īstenota. Izšķirošais kritērijs esot tas, vai notikumu virkni var konstatēt pietiekami ticami. Visbeidzot, Komisija uzskata, ka ASV tiesībās iedibināto risinājumu nevar pārcelt Eiropas kontekstā un ka šajā ziņā pārsūdzētais spriedums, it īpaši tā 362.–368. punkts, ir pietiekami pamatots.

b) Vērtējums

60. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru LESD 102. pants attiecas uz tādu dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma rīcību, kuras rezultātā tirgū, kurā tieši attiecīgā uzņēmuma klātbūtnes dēļ konkurences līmenis jau ir vājāks, ar citiem līdzekļiem un pasākumiem, nevis tiem, kas reglamentē normālu preču un pakalpojumu konkurenci, pamatojoties uz uzņēmēju veikumu, tiek radīti šķēršļi tirgū joprojām pastāvošā konkurences līmeņa saglabāšanai vai šīs konkurences attīstībai³⁹.

61. Tāpēc ir jāpierāda pret konkurenci vērstas sekas⁴⁰.

62. Tomēr tas, kādam jābūt pret konkurenci vērsto seku līmenim, lai konstatētu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, ir jautājums, par kuru daudz ir jādiskutē un kuram ir galvenā nozīme pareizā un savlaicīgā LESD 102. panta piemērošanā. Ja pret konkurenci vērsto darbību faktiski seku konstatēšanas kritēriji tiek noteikti pārāk augsti, tādējādi prasot pierādīt to faktiskās sekas vai lielu varbūtību, vai iespējamību⁴¹, ka šādas sekas radīsies, pastāv risks, ka šādu pret konkurenci vērstu rīcību, kas tostarp ir neizdevīga patērētājiem, attiecīgās konkurences iestādes neapstrīdēs, jo tām uzliktais pierādīšanas pienākums ir pārāk liels. No otras puses, ja pret konkurenci vērsto darbību faktiski seku konstatēšanas kritēriji tiek noteikti pārāk zemi, pieņemot, ka darbības *per se* ir ļaunprātīgas, vai nosakot, ka pārliciebamai par to, ka tām būs pret konkurenci vērstas sekas, būtu jābūt lielākai nekā tikai neskaidrai vai teorētiskai, pastāv risks aplāpēt dominējošā stāvoklī esošu sabiedrību, kuras konkurē, iespējams, “agresīvi”, tomēr balstoties uz sniegumu, likumīgās pūles. Līdz ar to ir jāatrod vidusceļš starp šīm divām galējībām.

63. Tāpēc es uzskatu, ka konkurences iestādēm, ņemot vērā katras lietas īpatnības un apstākļus, ir jāpierāda, ka konkrētā rīcība “sliecas” ierobežot konkurenci tādējādi, ka tai piemīt iespēja radīt šķēršļus konkurencei. Tādējādi ir jāpierāda, ka ir ticami, ka ar rīcību tiek vai tiks radīti šķēršļi konkurencei. Līdz ar to abstrakti, absolūti hipotētiski vai attāli apgalvojumi vai teorijas par kaitējumu, kas nav saistītas ar konkrētās lietas īpatnībām, nebūs pietiekamas.

64. Lai noteiktu, vai rīcībai piemīt nepieciešamās pret konkurenci vērstās (iespējamās/ticamas) sekas, es uzskatu, ka šīs sekas ir jāvērtē brīdī, kad attiecīgā rīcība faktiski tika veikta vai īstenota⁴². Tā saukta “nogaidīt un vērot” pieeja, saskaņā ar kuru pret konkurenci vērstas darbības sekas tiek vērtētas vēlāk, varētu būt līdzvērtīga tipveida pieejas ieviešanai attiecībā uz faktiskajām, konkrētajām pret konkurenci vērstajām sekām un varētu nozīmēt pārāk augstu pierādīšanas kritēriju noteikšanu. Līdz ar to,

39 — Šajā ziņā skat. 1979. gada 13. februāra spriedumu lietā 85/76 *Hoffmann-La Roche*/Komisija (*Recueil*, 461. lpp., 91. punkts) un 1991. gada 3. jūlija spriedumu lietā C-62/86 *AKZO*/Komisija (*Recueil*, I-3359. lpp., 69. punkts).

40 — Spriedums lietā *Deutsche Telekom*/Komisija (minēts 31. zemsvītras piezīmē, 250. punkts). Šajā lietā Tiesa konstatēja, ka pret konkurenci vērstās sekas, kas Komisijai ir jāpierāda saistībā ar dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma cenu praksi, kuras rezultātā rodas tā tikpat efektīvo konkurentu maržu saspiešana (*margin squeeze*), attiecas uz *iespējamajiem šķēršļiem*, kurus apelācijas sūdzības iesniedzēja cenu prakse varētu būt radījusi attiecībā uz produktu attīstību piekļuves pakalpojumu abonentiem mazumtirdzniecības tirgū un līdz ar to attiecībā uz konkurences līmeni šajā tirgū (mans izcēlums, skat. 252. punktu). Šajā lietā tika arī konstatēts, ka attiecīgā cenu prakse radīja konkrētas izslēgšanas sekas (skat. 259. punktu).

41 — Šajā ziņā man nepatīk jēdziena “iespējamās sekas” izmantošana judikatūrā. Tas liek domāt par saistību tiesībās piemēroto “iespējamību izvēšanas” principu un tādējādi nosaka pārāk augstu pierādīšanas pienākuma kritēriju. No otras puses, jēdziens “spējīgs” varētu noteikt šo pierādīšanas pienākuma kritēriju pārāk zemu, kad jebkura attāla pret konkurenci vērstas darbības iespējamība ir pietiekama, lai konstatētu ļaunprātīgu izmantošanu.

42 — Ja rīcība tās īstenošanas brīdī nevar ierobežot konkurenci, tad tā nepārkāpj LESD 102. pantu. Šajā ziņā skat. spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija (minēts 31. zemsvītras piezīmē, 254. punkts).

manuprāt, izriet, ka trešo personu faktiskām, secīgām zināšanām vai reakcijai uz konkrēto rīcību, kas jau ir tikusi ieviesta, principā arī nav nozīmes, vērtējot, vai šai rīcībai varētu būt pret konkurenci vērstas sekas. Es pilnīgi piekritu pārsūdzētā sprieduma 377. punktā minētajam Vispārējās tiesas secinājumam par to, ka “paziņojumi, ar kuriem prettiesiskā veidā tiek mēģināts iegūt ekskluzīvas tiesības, ir dominējoša stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas rādītāji vienīgi gadījumā, ja tiek pierādīts, ka, ņemot vērā objektīvo kontekstu, kurā šie paziņojumi ir veikti, tie patiesi var vadināt valsts iestādes piešķirt pieprasītās ekskluzīvas tiesības”.

65. Mans sākotnējais apsvērums ir tāds, ka nevar tikt apstiprināts iepriekš 55. punktā minētais apelācijas sūdzības iesniedzēju apgalvojums par to, ka viņu rīcība tika atzīta par ļaunprātīgu, tikai balstoties uz izpratni, kas iespējama vienīgi pēc notikušā. Kā iepriekš norādīts 48. un nākamajos punktos, Vispārējā tiesa secināja, ka attiecīgajiem PAS pieteikumiem “ir raksturīgs acīmredzams pārskatāmības trūkums” un tie ir “stipri maldinoši” un katrā ziņā pārsniedz piemērojamo tiesību normu labticīgu interpretāciju.

66. Tāpat es arī uzskatu, ka attiecīgie PAS pieteikumi to iesniegšanas brīdī ietvēra iespējamus šķēršļus konkurencei. Šajā ziņā tas, ka faktiski piešķirtie PAS spēkā stātos tikai pēc vairākiem gadiem, kad būtu beidzies pamatpatenta termiņš, vai tas, ka atsevišķās valstīs tie netika piešķirti⁴³, neizriet no fakta, ka pašu pieteikumu iesniegšana varētu nodarīt kaitējumu vai ierobežot konkurenci, ņemot vērā PAS piemītošo konkurenci izslēdzošo ietekmi.

67. Lai konstatētu pret konkurenci vērstas sekas, ļaunprātīgajai rīcībai nav jābūt sekmīgai⁴⁴ vai, es pat teiktu, sekmīgai noteiktā laika posmā, ja vien pret konkurenci vērstās sekas nav tik attālinātas, lai būtu neticamas.

68. Es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 360. punktā pareizi secināja, ka tas, ka atsevišķas kompetentās iestādes nebija ļāvušas sevi maldināt vai ka konkurenti bija panākuši PAS atcelšanu, nenozīmē, ka maldinošajiem paziņojumiem to izdarīšanas brīdī nevarēja būt pret konkurenci vērstas sekas. Līdz ar to es uzskatu, ka iepriekš 56. punktā minētais *EPFIA* apgalvojums ir jānoraida. Ir ticams, ka šajā lietā, ja vien tajā neiestātos trešās personas, PAS tiktu piešķirti, pamatojoties uz iesniegtajiem pieteikumiem, un tiktu radīti regulatīvie šķēršļi konkurencei. Pretēji tam, ko apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo šai tiesai, minētais nav situācija, kad “konkurence tiktu ierobežota tikai tad, ja iestātos virkne turpmāko apstākļu”. Šī lieta acīmredzami vairāk līdzinās situācijai, kad konkrētā rīcība būtu ierobežojusi konkurenci, ja vien neiestātos tādi turpmākie apstākļi (kā trešo personu iejaukšanās), kas to novērstu.

69. Manuprāt, Komisija pareizi norāda, ka apelācijas sūdzības iesniedzēju papildu kritērijs par “konkurentu informētību” ieviestu dominējoša stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas jēdzienā subjektīvu elementu, kas neatbilstu tā objektīvajam raksturam. Turklāt, kā to arī norādīja Komisija, tā kā dominējoša stāvoklī esošs uzņēmums varētu nezināt, vai tā konkurenti ir informēti par tā rīcību, šāda prasība neatbilstu arī tiesiskajai drošībai.

43 — Uzskatu, ka attiecībā uz sākotnējo PAS pieteikumu patentu birojam Apvienotajā Karalistē (valstī, kurā *AZ* netika piešķirts neviens PAS) Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 548. punktā ir pareizi secinājusi, ka “no Vispārējai tiesai iesniegto dokumentāro pierādījumu kopuma [...] nepārprotami izriet, ka sākotnējais Apvienotās Karalistes patentu biroja iesniegtais PAS pieteikums bija daļa no plašākas stratēģijas PAS pieteikumu jomā, kas paredzēja pamatot šos pieteikumus ar 1988. gada 21. marta datumu 1987. gada 15. aprīļa datuma vietā, kas bija pirmās Kopienā piešķirtās tirdzniecības atļaujas datums”.

44 — Skat. pēc analogijas spriedumu lietā *Deutsche Telekom/Komisija* (minēts 31. zemsvirtras piezīmē, 254. punkts). Šajā ziņā es pilnīgi piekritu Vispārējās tiesas secinājumam pārsūdzētā sprieduma 379. punktā par to, ka “apstākļi, ka *AZ* vairs neatradās dominējošā stāvoklī brīdī, kad tās ļaunprātīgā rīcība varēja radīt sekas, nemaina juridisko kvalifikāciju, kas ir jāpiešķir tās darbībām, jo tās tika veiktas laikā, kad *AZ* bija īpaša atbildība, lai ar savu rīcību neapdraudētu efektīvu un neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū”. Es uzskatu, ka Vispārējās tiesas minētās sekas ir faktiskās sekas, kuru esamība nav noteikti jākonstatē atbilstoši Tiesas judikatūrai. Uzskatu, ka Komisija savos prasījumos pareizi apgalvoja, ka rīcības tiesiskums ir jānovērtē brīdī, kad tā tiek īstenota, nevis tad, kad iestājas konkrētās sekas.

70. Attiecībā uz apelācijas sūdzību iesniedzēju atsauci uz ASV tiesībām ir pietiekami norādīt, ka šajā tiesvedībā par LESD 102. panta piemērošanu ASV tiesībām nav nozīmes. Tādējādi Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 368. punktā pamatoti secināja, ka ASV tiesībām nevar būt augstāks spēks nekā tam, ko apstiprinājusi Eiropas Savienība. Katrā ziņā es uzskatu, ka nevar piekrist pret konkurenci vērsto seku pierādīšanas standartam, kuru atbalsta apelācijas sūdzības iesniedzējas pēc analogijas ar ASV tiesībām. Šajā ziņā apelācijas sūdzības iesniedzējas, citējot *Unites States District Court (Federal)* (ASV Federālā Apgabaltiesa) spriedumu⁴⁵, savos procesuālajos rakstos norāda, ka “saskaņā ar vispārējo praksi patenta iegūšana krāpnieciskā veidā, pēc tam to neīstenojot, nav konkurences tiesību normu pārkāpums”. Pirmkārt, kā jau iepriekš esmu norādījis 50. punktā, prasība par krāpšanas pierādīšanu ir neveiksmīgs mēģinājums krimināltiesībās izmantojamās pierādīšanas kritērijus piemērot jomā, kurai nepiemīt krimināltiesisks raksturs. Otrkārt, prasība par iespējamām/ticamām pret konkurenci vērstām sekām nodrošina, ka, lai novērstu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, LESD 102. pants rada pietiekami preventīvu iedarbību, vienlaikus šo tiesību normu nepiemērojot šabloniski vai *per se*, kas varētu slāpēt uz sniegumu balstītu konkurenci. Tāpēc es uzskatu, ka nosacījums par turpmākiem īstenošanas mēģinājumiem acīmredzami tuvinās prasībai pierādīt faktiskās pret konkurenci vērstās sekas. Tādējādi šāda prasība nosaka pārāk augstus pierādīšanas kritērijus attiecībā uz pret konkurenci vērstām sekām un varētu nozīmīgi mazināt LESD 102. panta preventīvo iedarbību. Uzskatu, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 362. punktā pamatoti ir nospriedusi, ka PAS nevajadzēja būt faktiski īstenotam, jo “parastās sekas, ko rada ekskluzīvu intelektuālā īpašuma tiesību piederība uzņēmumam, ir atturēt konkurentus no iekļūšanas tirgū, un tiem saskaņā ar valsts tiesisko regulējumu ir pienākums ievērot šīs ekskluzīvās tiesības”.

71. Tādēļ es uzskatu, ka Tiesai šīs apelācijas sūdzības pamats būtu jānoraida kā nepamatots.

C – Trešā grupa – otrais dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījums

72. Saistībā ar otro dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu apelācijas sūdzības iesniedzējas izvirza divus pamatus.

1) Pirmais pamats – uz sniegumu balstīta konkurence

a) Argumentācija

73. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir nepareizi interpretējusi “uz sniegumu balstītas konkurences” jēdzienu, uzskatot, ka ar Savienības tiesībām piešķirto tiesību īstenošana pati par sevi neatbilst šādai konkurencei. Tiesības atsaukt tirdzniecības atļauju loģiski nevar būt piešķirtas un vienlaikus būt aizliegtas ar Eiropas Savienības tiesībām. Šajā ziņā apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata, ka saskaņā ar Savienības tiesisko regulējumu farmācijas jomā tirdzniecības atļaujas īpašniekam tiek piešķirtas gan tiesības atsaukt minēto atļauju, gan tiesības to neatjaunot pēc tās darbības termiņa beigām. Pati Komisija un ģenerālvokāti A. La Pergola [*A. La Pergola*] un Hēlhuds [*Geelhoed*] lietā *Rhône-Poulenc Rorer* un *May & Baker*⁴⁶ un lietā *Ferring*⁴⁷ esot skaidri atzinuši, ka īpašnieki jebkurā brīdī var īstenot šīs tiesības, nepaskaidrojot savas rīcības iemeslus un neņemot vērā ģenērisko produktu ražotāju un paralēlo importētāju intereses. Šie principi izrietot arī no sprieduma pēdējā no iepriekš minētajām lietām.

45 — *K-Lath Division of Tree Island Wire (ASV) Inc/Davis Wire Corporation u.c.*, 15 F.Supp., 2d 952 (C:D:Cal., 1998).

46 — 1999. gada 16. decembra spriedums lietā C-94/98 *Rhône-Poulenc Rorer* un *May & Baker* (*Recueil*, I-8789. lpp.).

47 — 2002. gada 10. septembra spriedums lietā C-172/00 *Ferring* (*Recueil*, I-6891. lpp.).

74. Šajā ziņā apelācijas sūdzības iesniedzējas uzsver, ka tirdzniecības atļaujas esamība nosaka pienākumu ievērot stingras farmakoloģiskās uzraudzības prasības un ir saistīta ar pastāvīgām izmaksām, no kurām var tiesiski "atbrīvoties", ja atļautais produkts vairs netiek tirgots. Apstākļi, ka dominējošā stāvoklī esošai sabiedrībai tiktu liegtas tiesības atsaukt un tai tiktu pieprasīts turpināt izmantot atļauju, kas tai vairs nav vajadzīga, tādējādi uzņemoties ar to saistītos pienākumus un izmaksas, kā arī atbildību par sabiedrības veselības aizsardzību attiecībā uz tajā sniegtās informācijas pareizību, nesaņemot par to nekādu atlīdzinājumu no saviem konkurentiem, pārāk paplašina dominējošā stāvoklī esošas sabiedrības īpašo atbildību. Šāda tirdzniecības atļauju atsaukšana nenovērsīšot arī jau tirgū esošo ģenērisko produktu paralēlo importu vai tirdzniecību.

75. Turpinājumā apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 677. punktā nav pietiekami pamatojusi savu secinājumu par to, ka ļaunprātīgas izmantošanas prettiesiskumam LESD 102. panta ietvaros nav nekādas saistības ar tās atbilstību citām tiesību normām. Tādējādi Vispārējai tiesai bija jāizskaidro, kādā veidā šajā gadījumā AZ likumīgo tiesību īstenošana ir ļaunprātīgas izmantošanas gadījums. Turklāt pašā Savienības farmācijas jomas tiesiskajā regulējumā ir paredzēts apvienot inovāciju veicināšanu un konkurences aizsardzību. Apelācijas sūdzības iesniedzējas arī apgalvo, ka Vispārējā tiesa, konstatējot, ka ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu veidoja virkne darbību, kas atšķirās no tām, ko konstatējusi Komisija, esot pārsniegusi savu kompetenci.

76. Komisija vispirms norāda, ka Vispārējā tiesa secināja, ka AZ nodoms, atsaucot tirdzniecības atļaujas, bija ierobežot ģenērisko produktu nonākšanu tirdzniecībā un paralēlo importu un ka nav objektīva pamatojuma šādai rīcībai. Tālāk tā norāda, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas ir sagrozījušas gan Komisijas, gan Vispārējās tiesas nostāju. Komisija apgalvo, ka pats fakts, ka Direktīvā 65/65/EEK nav noteikti nosacījumi par to, vai tirdzniecības atļaujas īpašnieks var pieprasīt produkta atsaukšanu, nenozīmē, ka šim īpašniekam, kuram pienākas aizsardzība, ir piešķirtas tiesības. Turklāt situācija, kad atļaujas darbības termiņam ļauj izbeigties, nelūdzot to pagarināt, būtiski atšķiras no situācijas, kad tā tiek atsaukta pirms tās derīguma termiņa beigām tādējādi, lai radītu šķēršļus ģenērisko produktu ieviešanai tirgū un paralēlajam importam. Apstrīdētajā lēmumā netiek noteikti pozitīvi pienākumi, bet tiek konstatēts, ka virkne darbību ir ļaunprātīgs raksturs. Komisija uzskata, ka saskaņā ar LESD 102. pantu ļaunprātīgas darbības prettiesiskums izriet no sekām, kādas tai varētu būt attiecībā uz konkurenci, un nav saistīts ar tās atbilstību citiem tiesiskajiem režīmiem. Turklāt, tā kā Direktīva 65/65/EEK netika pieņemta, pamatojoties uz primārajām konkurences tiesību normām, tai ir cits mērķis nekā LESD 102. pantam.

b) Vērtējums

77. Saistībā ar apgalvoto atšķirīgo Komisijas un Vispārējās tiesas nostāju attiecībā uz konkrēto rīcību, kas veidoja otro ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu⁴⁸, es uzskatu, ka no apstrīdētā lēmuma 789. apsvēruma izriet, ka Komisija uzskatīja, ka ļaunprātīgā izmantošana bija saistīta ar AZ pieteikumu par *Losec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanu selektīvo iesniegšanu Dānijā, Norvēģijā un Zviedrijā, paralēli aizstājot *Losec* kapsulas ar *Losec MUPS* tabletēm. Apstrīdētā lēmuma 792. apsvērumā Komisija norāda, ka atsevišķas darbības, kas ietver farmaceitisko produktu ieviešanu, atsaukšanu vai pieteikumu iesniegšanu par to atsaukšanu, parasti netiktu uzskatītas par ļaunprātīgu izmantošanu. Tomēr apstrīdētā lēmuma 793. apsvērumā Komisija precīzi uzsvēra, ka tā neuzskata par ļaunprātīgu izmantošanu jaunā *Losec* formulējuma (*Losec MUPS*) laišanu tirdzniecībā un/vai *Losec* kapsulu izņemšanu no tirgus. Tādējādi Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 807. punktā, manuprāt, pamatoti ir noteikusi, ka otra dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījuma centrālais aspekts ir *Losec* kapsulu tirdzniecības atļauju atcelšana, jo *Losec* kapsulu pārdošanas aizstāšana ar *Losec MUPS* pārdošanu veido kontekstu, kurā notika tirdzniecības atļauju atsaukšana. Tādējādi gan Komisija, gan Vispārējā tiesa apstiprina, ka tiktāl, ciktāl dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu veidoja

48 — Skat. iepriekš 75. punktu.

pieteikumu par tirdzniecības atļauju atsaukšanu iesniegšana, apstākļi, kuros tas notika, nav neatbilstoši. Manuprāt, šāda pieeja pilnīgi atbilst nosacījumam par dominējoša stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas konstatēšanu, ņemot vērā katra konkrētā gadījuma faktiskos apstākļus un tiesisko regulējumu, kā arī novērš šablonisku metodoloģiju.

78. Apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvojumu par savām neierobežotajām tiesībām atsaukt tirdzniecības atļaujas lielā mērā pamato ar spriedumiem lietā *Rhône-Poulenc Rorer* un *May & Baker*⁴⁹ un lietā *Ferring*⁵⁰, it īpaši ar ģenerālvokātu secinājumiem un Komisijas apsvērumiem tajās. Ir jāuzsver, ka šī tiesvedība attiecas uz LESD 102. panta piemērošanu, bet spriedumos vai ģenerālvokātu secinājumos iepriekš minētajās lietās, kas bija attiecīgi saistītas ar grozītās Direktīvas 65/65/EEK un preču brīvas aprites noteikumu piemērošanu, nav nevienas atsauces uz šo minēto tiesību normu vai citām Līguma normām par konkurenci. Līdz ar to jebkādi šajos spriedumos un ģenerālvokātu secinājumos paustie viedokļi vai Komisijas apgalvojumi ir jāaplūko, ņemot vērā kontekstu, un tos nevar vispārināt, uzskatot, ka tie noteikti ir piemērojami gadījumos, kas tostarp attiecas uz LESD 102. pantu. Lai arī saskaņā ar Direktīvu 65/65/EEK farmācijas sabiedrībai ir rīcības brīvība atsaukt tirdzniecības atļauju, tas nenozīmē, ka uz šo rīcību neattiecas pārbaude atbilstoši citām ES tiesību normām, tostarp LESD 102. pantu. Turklāt apstākļi, ka Direktīva 65/65/EEK ievieš ES, nevis valsts tiesisko regulējumu, vai arī tas, ka šīs direktīvas normas netieši totarp var veicināt konkurenci ES, neietekmē minēto analīzi un sankciju, kas faktiski būtu LESD 102. panta nepiemērošana. Es piebildīšu, ka, ievērojot to, ka Direktīvas 65/65/EEK juridiskais pamats ir EKL 100. pants (tagad - LESD 114. panta 1. punkts), šī saskaņošanas direktīva nevar novērst LESD 102. panta piemērošanu. Turklāt no minētās direktīvas preambulas apsvērumiem skaidri izriet, ka tās galvenais mērķis ir sabiedrības veselības aizsardzība, vienlaikus novēršot atšķirības starp noteiktām valstu tiesību normām, kas ierobežo zāļu tirdzniecību Savienībā. Tādējādi Direktīvas 65/65/EEK mērķis nav, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, tāds pats kā LESD 102. pantam.

79. Tādēļ es ne vien pilnīgi piekritu pārsūdzētā sprieduma 677. punktā ietvertajam Vispārējās tiesas secinājumam, bet arī tās argumentācijas pietiekamībai. Tas, ka AZ bija tiesīga atsaukt savas *Losec* kapsulu tirdzniecības atļaujas atbilstoši Direktīvai 65/65/EEK, nekādā veidā neietekmē apstākļi, ka uz šo rīcību ir attiecināms LESD 102. pantā noteiktais aizliegums. Kā jau Komisija ir norādījusi savos procesuālajos rakstos, LESD 102. panta izpratnē ļaunprātīgas izmantošanas prettiesiskums nav saistīts ar tās atbilstību vai neatbilstību citiem tiesiskajiem regulējumiem.

80. Ir jānorāda, ka apstrīdētais lēmums un pārsūdzētais spriedums attiecas uz AZ veiktām aktīvām darbībām, lai atsauktu tirdzniecības atļaujas. Tādējādi nevar, kā to norāda apelācijas sūdzības iesniedzējas, vilkt paralēles starp šīs lietas konkrētajiem faktiem un parastu tirdzniecības atļaujas darbības termiņa izbeigšanos pēc pieciem gadiem. Apstrīdētais lēmums un pārsūdzētais spriedums neattiecas uz AZ noteiktu pozitīvu pienākumu atjaunot tirdzniecības atļaujas, kurām beidzies vai beigsies darbības termiņš. Manuprāt, apelācijas sūdzību iesniedzēju apgalvojumi par farmakoloģiskās uzraudzības pienākumiem ir jānoraida, ņemot vērā pārsūdzētā sprieduma 688.–694. punktā ietvertos skaidros faktu konstatējumus, no kuriem Vispārējā tiesa secināja, ka farmakoloģiskās uzraudzības pienākumi, kas AZ bija saistoši Dānijā, Norvēģijā un Zviedrijā, nebija īpaši apgrūtinājoši un tādējādi objektīvi neattaisno pieteikumu par *Losec* tirdzniecības atļauju atsaukšanu šajās valstīs.

81. Tādēļ es uzskatu, ka Tiesai šīs apelācijas sūdzības pamats būtu jānoraida.

49 — Minēts 46. zemsvītras piezīmē.

50 — Minēts 47. zemsvītras piezīmē.

2) Otrais pamats – uz konkurences ierobežošanu vērsta rīcība

a) Argumentācija

82. Apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata, ka Vispārējā tiesa ir nepareizi interpretējusi nosacījumus attiecībā uz konkurences izkropļošanu, uzskatot, ka ar Savienības tiesībām likumīgi piešķirto tiesību izmantošana pati par sevi ir vērsta uz konkurences izkropļošanu. Principā šādu tiesību izmantošanu varot uzskatīt par ļaunprātīgu tikai izņēmuma gadījumos, proti, ja tiktu likvidēta efektīva konkurence. Pēc analogijas tas varētu atbilst tādiem piespiedu licencēšanas gadījumiem, kādi bija aplūkoti spriedumā lietā *IMS Health*⁵¹. Šī analogija esot pamatota, ņemot vērā ne vien tiesību atsaukt tirdzniecības atļaujas faktisku ekspropriāciju, bet arī ar to, ka atsaukšanas aizliegums ir piespiedu licencēšanas veids.

83. Turklāt pretēji pārsūdzētā sprieduma 830. punktā ietvertajam Vispārējās tiesas apgalvojumam, AZ joprojām bija ekskluzīvas tiesības attiecībā uz klīniskajiem datiem, kuru konfidencialitāte tika saglabāta, pat izbeidzoties Direktīvā 65/65/EEK paredzētajam ekskluzivitātes periodam. Šajā direktīvā nav noteikts pienākums sabiedrībām, kuras sniedz konfidenciālu informāciju, darīt to zināmu saviem konkurentiem; minētais ir apstiprināts arī ar Eiropas Parlamenta nostāju, kas tika sniegta Padomes 1986. gada 22. decembra direktīvas, ar kuru groza Direktīvu 65/65/EEK⁵², sagatavošanas sākumposmā.

84. No minētā izriet, ka pretēji Vispārējās tiesas apgalvojumiem, kas ietverti pārsūdzētā sprieduma 817.–829. punktā, šajā lietā nav pietiekami tikai pierādīt, ka tirdzniecības atļauju atsaukšana “lielā mērā sarežģīja” konkurenci, bet gan ir jāpierāda, ka tās iedarbība uz konkurenci bija nesamērīga.

85. Apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata, ka konkurence starp ģenērisko zāļu ražotājiem netika likvidēta. Patiešām, tā netika būtiski ietekmēta. Tirdzniecības atļauju atsaukšana neietekmē tirgū jau esošu ģenērisko zāļu ražotāju tiesības turpināt tirgot savus produktus. Attiecībā uz tiem ģenēriskajiem produktiem, kas vēl nebija ieviesti tirgū, papildus Direktīvas 65/65/EEK 4. panta trešās daļas 8. punkta a) apakšpunkta iii) daļā paredzētajai saīsinātajai procedūrai pastāvēja vairāki veidi, kā tos iekļaut tirgū. Pastāvēja reāli “alternatīvi risinājumi”, pat ja tie bija “mazāk izdevīgi”⁵³.

86. Apelācijas sūdzības iesniedzējas arī apgalvo, ka apstrīdētais lēmums attiecībā uz otro ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu un paralēlo importu ir atceļams daļā, kurā tas attiecas uz Zviedriju. Jebkādi konkurences traucējumi Zviedrijā esot bijuši saistīti ar to, ka Zviedrijas iestādes nepareizi piemēroja Savienības tiesības, tā kā Tiesa ir secinājusi, ka saskaņā ar EKL 28. un 30. pantu farmaceitiska produkta tirdzniecības atļaujas atsaukšana nevar ietvert arī paralēlā importa atļaujas atsaukšanu, nepastāvot veselības aizsardzības apdraudējumam⁵⁴.

87. Komisija apgalvo, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas ar saviem argumentiem par “piespiedu licencēšanu” tikai vairākkārt atkārtoto pirmajā instancē izvirzītos argumentus, nepamatojot, kāpēc Vispārējās tiesas veiktā šo argumentu pārbaude ir kļūdaina. Līdz ar to minētā argumentācija ir nepieņemama.

88. Turklāt šajā ziņā Komisija arī norāda, ka oriģinālās tirdzniecības atļaujas esamība nozīmē, ka kompetentās farmācijas iestādes var pamatoties – lai saīsinātās procedūras ietvaros izsniegtu atļauju citām zālēm – uz to rīcībā esošās lietas materiāliem. Tā kā apelācijas sūdzības iesniedzējam vairs nebija ekskluzīvo tiesību izmantot oriģinālo zāļu lietā esošo informāciju, nepastāv jautājums par

51 — 2004. gada 29. aprīļa spriedums lietā C-418/01 *IMS Health* (*Recueil*, I-5039. lpp.).

52 — OV 1987, L 15, 36. lpp.

53 — Skat. spriedumu lietā *IMS Health* (minēts 51. zemsvītras piezīmē, 22. punkts).

54 — 2003. gada 8. maija spriedums lietā C-15/01 *Paranova Läkemedel* u.c. (*Recueil*, I-4175. lpp., 25.–28. un 33. punkts) un 2003. gada 8. maija spriedums lietā C-113/01 *Paranova* (*Recueil*, I-4243. lpp., 26.–29. un 34. punkts).

“obligātās licences” piešķiršanu ģenērisko zāļu ražotājiem. Pat pieņemot, ka lietā bija “konfidenciāla komercinformācija”, saīsinātās procedūras piemērošana neietekmētu šo konfidencialitāti, jo kompetentā farmācijas iestāde šo informāciju nekad nepublicētu vai nedarītu zināmu nākamajam pieteikuma iesniedzējam. Līdz ar to otrās ļaunprātīgās izmantošanas konstatēšanai nav tādu seku, ka konkurenti būtu ieguvuši piekļuvi AZ datiem. Ir skaidrs, ka šajos apstākļos nav nozīmes judikatūrai attiecībā uz “būtiskajām iekārtām”.

b) Vērtējums

89. Ņemot vērā manus konstatējumus iepriekš 79. un 80. punktā, neuzskatu, ka tas, ka tirdzniecības atļauju var atsaukt atbilstoši Direktīvai 65/65/EEK, nozīmē, ka uz šo rīcību var neattiecināt LESD 102. pantā noteikto pārbaudi. Turklāt tiesības atsaukt tirdzniecības atļauju nekādā ziņā nelīdzinās īpašumtiesībām, bet gan tikai ietver virkni darbību, kuras uzņēmumi var veikt atbilstoši Direktīvas 65/65/EEK noteikumiem. Manuprāt, LESD 102. panta piemērošana nenozīmē, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, tiesību atsaukt tirdzniecības atļauju faktisku ekspropriāciju. Līdz ar to šajā lietā nebūtu piemērojams nosacījums par efektīvas konkurences likvidēšanu, kas attiecas uz piespiedu licencēšanas gadījumiem.

90. Savus apgalvojumus par efektīvas konkurences likvidēšanas nosacījumu apelācijas sūdzības iesniedzējas pamato arī ar pieņēmumu, ka AZ bija īpašuma tiesības uz klīniskajiem datiem. Apelācijas sūdzības iesniedzējas atsauca arī uz informācijas konfidenciālo raksturu. Manuprāt, šis pieņēmums ir nepamatots.

91. No pārsūdzētā sprieduma 668. un 680. punkta, kurus apelācijas sūdzības iesniedzējas nav pārsūdzējušas, skaidri izriet, ka saskaņā ar Direktīvu 65/65/EEK pēc sešiem vai desmit gadiem no pirmās tirdzniecības atļaujas izsniegšanas vairs netiek atzītas oriģinālo patentēto zāļu īpašnieka ekskluzīvās tiesības izmantot zāļu pieteikumam pievienotajos materiālos ietvertu farmakoloģisko un toksikoloģisko pārbaūžu un klīnisko pētījumu rezultātus. Gluži pretēji, valsts iestādes var ņemt vērā šo informāciju, lemjot par tirdzniecības atļauju piešķiršanu būtiski līdzīgām zālēm šīs direktīvas 4. panta trešās daļas 8. punkta a) apakšpunkta iii) daļā paredzētās saīsinātās procedūras ietvaros. Manuprāt, Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 681. punktā ir pamatoti secinājusi, ka attiecīgajā laika periodā iepriekš minētā norma ierobežoja jebkādas AZ tiesības uz attiecīgo informāciju.

92. Tādējādi, lai arī attiecīgā konfidenciālā informācija netika tieši darīta zināma citiem ražotājiem, Direktīvā 65/65/EEK, kā to norāda pašas apelācijas sūdzības iesniedzējas Vispārējai tiesai⁵⁵ iesniegtajā pieteikumā, “bija izveidots izņēmums AZ datu konfidencialitātei, jo tā esot atbrīvojusi turpmāko pieteikuma iesniedzēju no pienākuma iesniegt viņa paša apkopotu informāciju”.

93. Ņemot vērā iepriekš minēto, uzskatu, ka Vispārējā tiesa nav, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, pārsūdzētā sprieduma 830. punktā secinot, ka “AZ vairs nebija ekskluzīvu tiesību izmantot tās veikto farmakoloģisko un toksikoloģisko pārbaūžu un klīnisko pētījumu rezultātus”, jo AZ nevarēja iebilst pret to, ka kompetentās iestādes pamatojas uz konkrētajiem datiem saīsinātajā procedūrā⁵⁶. Tādēļ es uzskatu, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas nav pierādījušas to, ka AZ tika atņemtas jebkādas īpašumtiesības vai ka AZ konkurentiem⁵⁷ būtu piešķirta piespiedu licence LESD 102. panta piemērošanas apstrīdētajā lēmumā dēļ.

55 — Skat. 492. punkta b) apakšpunktu.

56 — Tomēr saīsinātā procedūra nebija pieejama, ņemot vērā AZ pozitīvo rīcību, atsaucot *Losec* kapsulu tirdzniecības atļaujas konkrētajās valstīs.

57 — Kuriem atbilstoši Direktīvas 65/65/EEK noteikumiem netiek piešķirta tieša piekļuve attiecīgajiem datiem.

94. Turklāt uzskatu, ka izskatāmajā lietā absolūti nav piemērojama judikatūra spriedumā lietā *IMS Health*⁵⁸, jo izskatāmā lieta tostarp neattiecas uz dominējošā stāvokli esoša uzņēmuma atteikumu nodrošināt piekļuvi vai licenci informācijai, kura ir nepieciešama, lai iespējamiem konkurentiem būtu piekļuve tirgum, kurā uzņēmums, kam pieder tiesības, atrodas dominējošā stāvoklī. Ir acīmredzams, ka saskaņā ar apstrīdēto lēmumu AZ netika uzlikts pienākums nodot aktīvus vai noslēgt līgumus ar personām, ar kurām tā nevēlas to darīt⁵⁹.

95. Ļoti stingros nosacījumus, kas tiek attiecināti uz būtisko iekārtu gadījumiem, kuri pēc sava rakstura ir izņēmuma gadījumi un attiecībā uz kuriem tostarp ir jāpierāda konkurences likvidēšana⁶⁰, nevar ekstrapolēt uz pavisam atšķirīgajiem šīs lietas apstākļiem un faktiem.

96. Savus prasījumus apelācijas sūdzības iesniedzējas pamato arī ar pierādījumiem, kuru mērķis ir apstiprināt to, ka 2003. gada janvārī un februārī četras ģenēriskās sabiedrības laida tirdzniecībā pašu saražotās ģenēriskā omeprazola kapsulas Zviedrijā. Turklāt AZ sniedz pierādījumus tam, ka ģenēriskās sabiedrības, izmantojot ar publicēto literatūru saistīto procedūru, varēja viegli iegūt atļauju ģenēriskās kapsulas versijai. Ievērojot to, ka apelācijas tiesvedības attiecas uz tiesību jautājumiem, Tiesa nevar atkārtoti vērtēt faktus, ja nav celta prasība par to, ka Vispārējā tiesa ir sagrozījusi pierādījumu jēgu. Tomēr apelācijas sūdzības iesniedzējas nav apgalvojušas, ka attiecīgie pierādījumi būtu sagrozīti. Tādēļ, manuprāt, šis apelācijas sūdzības pamats tiktāl, ciktāl tas attiecas uz attiecīgo faktu atkārtotu vērtēšanu, ir nepieņemams.

97. Manuprāt, Vispārējā tiesa nav pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, secinot, ka rīcībai (tirdzniecības atļaujas atsaukšanai) bija nepieciešamās pret konkurenci vērstās sekas atbilstoši 102.panta noteikumiem attiecībā uz ģenērisko produktu tirdzniecību Dānijā, Norvēģijā un Zviedrijā. Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 833. punktā secināja, ka ar publicēto literatūru pamatotās procedūras vai hibrīdprocedūras izmantošanai ir jāizpilda tādi nosacījumi kā, piemēram, papildu datu iesniegšana, kas pārsniedz tos, kas ir izvirzīti attiecībā uz Direktīvas 65/65/EEK 4. panta trešās daļas 8. punkta a) apakšpunkta iii) daļā paredzētās procedūras izmantošanu. Tādējādi Vispārējā tiesa secināja, ka šīs citas procedūras ģenērisko produktu ražotājiem ir apgrūtinātākas un noteikti ir ilgākas nekā saīsinātā procedūra. Tādējādi tirdzniecības atļauju atsaukšana ļāva AZ vismaz uz laiku aizkavēt būtisku konkurences spiedienu, kas attiecībā uz to bija jārada ģenēriskajiem produktiem. Vispārējā tiesa secināja, ka, ņemot vērā uz spēles liktos pārdošanas apjomus, jebkāda ģenērisko produktu tirdzniecības uzsākšanas aizkavēšana bija ļoti noderīga AZ⁶¹. Pretēji tam, ko apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas, es uzskatu, ka attiecīgā aizkavēšana ir būtiska un pietiekama, lai, atsaucot tirdzniecības atļauju, ierobežotu joprojām tirgū esošas konkurences pakāpes saglabāšanu vai šādas konkurences attīstību.

98. Runājot par pareizo kritēriju, kas jāpiemēro paralēlam importam attiecībā uz Zviedriju, no pārsūdzētā sprieduma 862. punkta izriet, ka Vispārējā tiesa konstatēja faktu, ka Zviedrijas Zaļu aģentūra (turpmāk tekstā – “ZZA”) uzskatīja, ka paralēla importa atļaujas var tikt piešķirtas, vienīgi pastāvot spēkā esošām tirdzniecības atļaujām⁶², un ka šī aģentūra pēc *Losec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanas anulēja arī paralēlā importa atļaujas. Tādējādi Vispārējā tiesa secināja, ka tirdzniecības atļauju atsaukšana varēja radīt šķēršļus paralēlam importam Zviedrijā.

58 — Vai nu pienākums rīkoties, vai judikatūra par “būtiskajām iekārtām”.

59 — Skat. 2003. gada 23. oktobra spriedumu lietā T-65/98 *Van den Bergh Foods*/Komisija (*Recueil*, II-4653. lpp., 161. punkts), kuru Tiesa atstāja negrozītu ar 2006. gada 28. septembra spriedumu lietā C-552/03 P *Unilever Bestfoods*/Komisija (Krājums, I-9091. lpp., 137. punkts).

60 — Skat. spriedumu lietā *IMS Health* (minēts 51. zemsvītras piezīmē, 52. punkts).

61 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 834. punktu.

62 — No apstrīdētā lēmuma 315. punkta izriet, ka, ņemot vērā AZ sniegtās atbildes uz ZZA aptaujas anketu 1997. gadā, bija dokumentāri pierādījumi par *Losec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanas iespējamām/ticamām sekām attiecībā uz paralēlo importu Zviedrijā.

99. Apstākļi, ka Zviedrijas iestāžu prakse bija pretēja ES tiesībām, kā to apgalvo apelācijas sūdzības iesniedzējas un kā to tiešām Tiesa ir izskaidrojusi vēlākajos spriedumos⁶³, manuprāt, nav pietiekams, lai noliegtu to, ka, ņemot vērā dokumentāros pierādījumus par šo iestāžu praksi, brīdī, kad AZ atsauca attiecīgās tirdzniecības atļaujas, bija ticams, ka tirdzniecības atļauju atsaukšana varēja radīt šķēršļus paralēlajai tirdzniecībai Zviedrijā.

100. Tādēļ es uzskatu, ka Tiesai ir jānoraida šis apelācijas sūdzības pamats kā daļēji nepieņemams un daļēji nepamatots.

D – Ceturtā grupa – naudas sods

1) Argumentācija

101. Minētajā pamatā, kas ir iedalīts divās daļās, apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka tām uzliktais naudas sods ir pārmērīgs.

102. Pirmkārt, apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka Vispārējai tiesai, pamatojoties uz pārkāpumu novitāti, bija jāsamazina naudas soda apmērs. Šajā lietā konkurences noteikumi attiecībā uz ļaunprātīgu izmantošanu iepriekš nav bijuši konstatēti, kas saskaņā ar spriedumu lietā AKZA/Komisija⁶⁴ attaisno simboliska naudas soda uzlikšanu. Ņemot vērā apsvērumus, kas izklāstīti apelācijas sūdzības iesniedzēju izvirzītajā pamatā saistībā ar pirmo ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu un uz sniegumu balstītas konkurences neesamību⁶⁵, tās apstrīd Vispārējās tiesas analīzi, saskaņā ar kuru pirmo ļaunprātīgo izmantošanu veidojošās darbības bija tik acīmredzami pretējas uz sniegumu balstītai konkurencei, ka netika ņemta vērā to novitāte, lai samazinātu naudas soda apmēru. Apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskata, ka spriedums lietā *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija*⁶⁶, uz kuru bija balstīta Vispārējās tiesas analīze, nav piemērojams, jo tas attiecas uz pavisam atšķirīgu scenāriju. Attiecībā uz otro ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka tas ir nebijis jaunums – ES tiesību izmantošanu uzskatīt par ļaunprātīgu rīcību, un turklāt tas, ka atbilstoši ES tiesiskajam regulējumam farmācijas jomā AZ varēja iesniegt pieteikumu par savu tirdzniecības atļauju atsaukšanu, būtu jāuzskata par atbildību mikstinošu apstākli, kas attaisnotu naudas soda apmēra samazināšanu.

103. Saistībā ar šī pamata otru daļu apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvo, ka pret konkurenci vērstu seku neesamība ir apstākļi, kas Vispārējai tiesai būtu jāņem vērā, izvērtējot naudas soda apmēru. Šajā ziņā tās pamatojas uz spriedumiem lietās *T-Mobile Netherlands u.c.*⁶⁷ un *ARBED/Komisija*⁶⁸. Tādējādi attiecībā uz pirmo ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu Dānijā un Apvienotajā Karalistē nebija pret konkurenci vērstu seku, jo PAS netika piešķirti. Lai arī PAS tika piešķirti Vācijā, tie tika atsaukti krietnu laiku pirms to stāšanās spēkā, tādēļ tie nevarēja ietekmēt konkurenci. Turklāt nav pierādījumu par konkurences faktiski ierobežošanu Norvēģijā, Nīderlandē un Beļģijā. Ir maz konkrētu pierādījumu par otrā ļaunprātīgas izmantošanas gadījuma ierobežojošām sekām.

63 — Spriedums lietā *Paranova Läkemedel u.c.* (minēts 54. zemsvītras piezīmē, 25.–28. un 33. punkts) un spriedums lietā *Paranova* (minēts 54. zemsvītras piezīmē, 26.–29. un 34. punkts).

64 — Minēts 39. zemsvītras piezīmē.

65 — Skat. šo secinājumu 41.–43. punktu.

66 — 1983. gada 9. novembra spriedums lietā 322/81 (*Recueil*, 3461. lpp., turpmāk tekstā – “*Michelin I*”).

67 — 2009. gada 4. jūnija spriedums lietā C-8/08 (Krājums, I-4529. lpp.).

68 — 1999. gada 11. marta spriedums lietā T-137/94 (*Recueil*, II-303. lpp.).

104. Komisija uzskata, ka šis pamats nav pieņemams, jo tā mērķis ir kopumā pārskatīt naudas sodus. Līdz ar to apelācijas tiesvedībā Tiesai nav taisnīguma apsvērumu dēļ ar savu vērtējumu jāaizstāj Vispārējās tiesas vērtējums, kuru tā, īstenojot tās neierobežoto kompetenci, veikusi, lemjot par naudas sodu apmēru, kas uzņēmumiem uzlikti par konkurences tiesību pārkāpumu. Turklāt Vispārējā tiesa, aprēķinot naudas soda summu, ir pareizi pārbaudījusi visus apstākļus, kam ir nozīme lietā, tostarp ļaunprātīgas izmantošanas apgalvoto novitāti un seku neesamību.

2) Vērtējums

105. Attiecībā uz Komisijas izvirzīto iebildi par nepieņemamību no pastāvīgās judikatūras izriet, ka Tiesai, spriežot par tiesību jautājumiem apelācijas tiesvedībā, nav taisnīguma apsvērumu dēļ ar savu vērtējumu jāaizstāj Vispārējās tiesas vērtējums, kuru tā, īstenojot tās neierobežoto kompetenci, veikusi, lemjot par naudas sodu apmēru, kas uzņēmumiem uzlikti par Kopienas tiesību pārkāpumu⁶⁹. Es uzskatu, ka šis apelācijas sūdzības pamats nav nepieņemams, jo apelācijas sūdzības iesniedzējas nelūdz tikai, kā to apgalvo Komisija, kopumā pārskatīt uzlikto naudas sodu apmēru. Apelācijas sūdzības iesniedzējas drīzāk apgalvo, ka Vispārējā tiesa nav juridiski korekti izvērtējusi attiecīgo pārkāpumu novitāti un to sekas naudas sodu aprēķinā. Tādēļ, manuprāt, šis apelācijas sūdzības pamats ir pieņemams.

106. Runājot par novitāti, no pārsūdzētā sprieduma 901. punkta un atsaucēs, ko Vispārējās tiesas pārsūdzētā sprieduma 903. punktā veikusi uz apstrīdētā lēmuma 908. apsvērumu, izriet, ka Vispārējā tiesa un arī Komisija uzskatīja, ka attiecīgie ļaunprātīgas izmantošanas gadījumi bija jauni.

107. Tomēr no šiem punktiem skaidri izriet, ka Vispārējā tiesa uzskatīja, ka ļaunprātīgas izmantošanas gadījumi bija jauni izmantoto līdzekļu ziņā⁷⁰ un ka šī konkrētā un šaurā konteksta izpratnē tie nebija skaidri definēti.

108. Manuprāt, ir jānoraida apelācijas sūdzības iesniedzēju apgalvojums par to, ka ar pārkāpumu novitāti var attaisnot simbolisku naudas soda apmēra uzlikšanu. Šādi apgalvojot, pilnīgi netiek ņemts vērā apstāklis, ka, lai arī izmantotie līdzekļi bija jauni, jo Komisija nebija pieņēmusi lēmumu un Tiesa nebija pasludinājusi spriedumu attiecībā uz tādu pašu metožu izmantošanu, attiecīgie ļaunprātīgas izmantošanas gadījumi būtībā nebija jauni un acīmredzami neatbilda uz sniegumu balstītai konkurencei⁷¹. Es uzskatu, ka Vispārējā tiesa, vērtējot attiecīgo ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu faktisko būtību⁷², pamatoti secināja, ka šie ļaunprātīgas izmantošanas gadījumi ir smagi pārkāpumi. Spriedumā lietā *Deutsche Telekom*/Komisija Tiesa nolēma, ka attiecībā uz jautājumu par to, vai pārkāpumi tika izdarīti ar nodomu vai aiz neuzmanības un tādēļ par tiem var sodīt ar naudassodu, no Tiesas judikatūras izriet, ka šis nosacījums ir izpildīts, ja attiecīgais uzņēmums nevar nezināt par savas rīcības pret konkurenci vērsto raksturu neatkarīgi no tā, vai tas zina vai nezina, ka tas ir Līguma konkurences normu pārkāpums⁷³. Es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 901. punktā ir pamatoti atsaukusies uz sprieduma lietā *Michelin I*⁷⁴ 107. punktu un secinājusi, ka AZ nevar tikt atbrīvota no naudas sodiem. AZ bija jāparedz, ka attiecīgie ļaunprātīgas izmantošanas gadījumi ietilpst

69 — 1997. gada 17. jūlija spriedums lietā C-219/95 P *Ferriere Nord*/Komisija (*Recueil*, I-4411. lpp., 31. punkts) un spriedums lietā *Baustahlgewebe*/Komisija (minēts 12. zemsvitras piezīmē, 129. punkts).

70 — Skat. apstrīdētā lēmuma 908. apsvērumu par valsts procesuālā un materiāltiesiskā regulējuma izmantošanu ar izslēgšanas nodomu.

71 — Skat. šo secinājumu 47. un nākamos punktus, kā arī 77. un nākamos punktus.

72 — Kuru veidoja, pirmkārt, tiša maldinošu paziņojumu sniegšana, lai iegūtu ekskluzīvas tiesības, uz kurām AZ nebija tiesību vai uz kurām tai tiesības bija uz sāku laika posmu, un, otrkārt, tirdzniecības atļauju atsaukšana, lai radītu šķēršļus ģenērisko produktu tirdzniecības uzsākšanai Dānijā, Norvēģijā un Zviedrijā un paralēlajam importam Zviedrijā, tādējādi sadalot kopējo tirgu.

73 — 31. zemsvitras piezīmē minētais spriedums, 124. punkts.

74 — 66. zemsvitras piezīmē minētais spriedums.

LESD 102. panta piemērošanas jomā, pat ja Komisija vai Tiesa nav vērtējusi rīcību, kurā izmantoti tādi paši līdzekļi vai metodes⁷⁵. Turklāt apelācijas sūdzības iesniedzēju apgalvojums jānoraida politikas apsvērumu dēļ. Šāda pieeja, saskaņā ar kuru formai būtu priekšroka attiecībā pret būtību, manuprāt, vājinātu naudas sodu par konkurences tiesību pārkāpumiem preventīvo lomu.

109. Runājot par apelācijas sūdzības iesniedzēju apgalvojumu par mikstinošiem apstākļiem un to, ka AZ tirdzniecības atļauju atsaukšana tika veikta atbilstoši Direktīvai 65/65/EEK, es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 914. punktā pamatoti secināja, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas vēlreiz atkārtoto argumentus, kas ir ņemti vērā dominējoša stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas gadījumu pārbaudes vai pārkāpuma smaguma vērtējuma stadijā. Turklāt nevar vilkt paralēles starp apstākļiem lietā T-271/03 *Deutsche Telekom*/Komisija⁷⁶, kurā naudas sods tika samazināts par 10 %, un apstākli, ka Direktīvā 65/65/EEK nav paredzēts aizliegums atsaukt tirdzniecības atļauju. Spriedumā lietā *Deutsche Telekom*/Komisija Tiesa nolēma, ka Komisija pamatoti izmantoja tai piešķirto rīcības brīvību naudas sodu noteikšanā, uzskatot, ka valsts regulatora vairākkārtēja, aktīva un īpaša iejaukšanās *Deutsche Telekom* cenu noteikšanā telekomunikāciju nozarē, un šī regulatora pārbaude, vai *Deutsche Telekom* piemērotās cenas radīja maržu saspiešanu, pamatoja naudassoda samazinājumu par 10 %⁷⁷.

110. Runājot par apgalvojumu, ka Vispārējā tiesa, pamatojoties uz minimālo iedarbību, nav noteikusi naudas soda samazinājumu, es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā lēmuma 902. punktā konstatēja, ka gan pirmajam, gan otrajam ļaunprātīgas izmantošanas gadījumam bija izteikts pret konkurenci vērsts raksturs, jo tie varēja būtiski ietekmēt konkurenci. Tādēļ es uzskatu, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 902. un 911. punktā pareizi secināja, ka, nosakot naudas soda apmēru, elementiem saistībā ar rīcības mērķi var būt lielāka nozīme nekā elementiem saistībā ar tās sekām⁷⁸. Turklāt no Tiesas rīcībā esošajiem lietas materiāliem skaidri izriet, ka pirmā ļaunprātīgas izmantošanas gadījuma faktiskās sekas bija ierobežotas, piemēram, Dānijā un Apvienotajā Karalistē trešo personu iejaukšanās dēļ. Es uzskatu, ka būtu nesamērīgi, ja apelācijas sūdzības iesniedzējas gūtu labumu no šādas iejaukšanās. Turklāt, ja apstiprinātu šādu pieeju, tiktu būtiski vājināta LESD 102. panta preventīvā loma⁷⁹.

111. Tādēļ es uzskatu, ka Tiesai ir jānoraida šīs apelācijas sūdzības pamats kā nepamatots.

V – EFPIA pretapelācijas sūdzība

112. EFPIA, pamatojot savu pretapelācijas sūdzību par dominējošā stāvokļa esamību, izvirza divus pamatus. EFPIA apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, pirmkārt, pienācīgi neizvērtējot valsts kā monopsona pircēja lomu, un, otrkārt, secinot, ka AZ intelektuālā īpašuma tiesības, pirmā ienācēja tirgū statuss un tās finanšu vara bija AZ dominējošā stāvokļa pierādījums.

113. Pirms sīki un individuāli izvērtēt šos divus apelācijas sūdzības pamatus, es vispirms norādīšu, ka saskaņā ar Tiesas judikatūru, lai arī tirgus daļu nozīme dažādu tirgu gadījumā var atšķirties, tomēr var pamatoti uzskatīt, ka ļoti lielas tirgus daļas pašas par sevi, izņemot ārkārtas apstākļus, ir pierādījums tam, ka pastāv dominējošs stāvoklis⁸⁰. Turklāt tirgus daļa 70–80 % apmērā pati par sevi ir atzīstama par skaidru pierādījumu dominējošā stāvokļa esamībai⁸¹.

75 — Lietā *Michelin I* (minēta 66. zemsvītras piezīmē) Tiesa atsauca uz atlaižu sistēmām, kurām bija tādas pašas iezīmes.

76 — 2008. gada 10. aprīļa spriedums (Krājums, II-477. lpp., 312. un 313. punkts).

77 — Atstāts negrozīts apelācijas tiesvedībā. Skat. spriedumu lietā C-280/08 P *Deutsche Telekom*/Komisija (minēts 31. zemsvītras piezīmē, 279. un 286. punkts).

78 — No konteksta izriet, ka attiecīgās sekas bija arī faktiskās sekas.

79 — Skat. pēc analogijas 2008. gada 18. decembra spriedumu apvienotajās lietās C-101/07 P un C-110/07 P *Coop de France bétail et viande* /Komisija (Krājums, I-10193. lpp., 96.–98. punkts).

80 — Skat. arī spriedumu lietā *Hoffman-La Roche*/Komisija (minēts 39. zemsvītras piezīmē, 41. punkts).

81 — Skat. 1991. gada 12. decembra spriedumu lietā T-30/89 *Hilti*/Komisija (*Recueil*, II-1439. lpp., 92. punkts).

114. No pārsūdzētā sprieduma 245.–254. punkta izriet, ka Vispārējā tiesa konstatēja, ka Komisijas paziņojums par dominējošo stāvokli lielā mērā balstījās uz vispārēji ļoti nozīmīgajām AZ tirgus daļām visā konkrētajā laika posmā visās konkrētajās valstīs, kas nebija salīdzināmas ar tās konkurentiem piederošo daļu, tādējādi nodrošinot, ka AZ vienmēr ir bijusi galvenā loma PAS tirgū⁸². Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 244. punktā arī uzskatīja, ka tas, ka Komisija savu vērtējumu par AZ dominējošo stāvokli nav pamatojusi tikai ar AZ piederošajām tirgus daļām, bet ir arī vērtējusi dažādus citus aspektus, ir bijusi pareiza rīcība. Citi aspekti, kuri ņemti vērā apstrīdētā lēmuma pieņemšanā un kurus Vispārējā tiesa ir apstiprinājusi pārsūdzētajā spriedumā, tostarp ietver *Losec* piemēroto cenu līmeni, intelektuālā īpašuma tiesību esamību un izmantošanu, AZ pirmā ienācēja tirgū statusu un tās finanšu varu.

115. Ievērojot iepriekš šo secinājumu 113. punktā minēto judikatūru par nozīmīgas tirgus daļas pierādījumu spēku, es uzskatu, ka *EFPIA* apelācijas sūdzības pamatiem par valsts kā monopsona pircēja lomu un AZ intelektuālā īpašuma tiesību, pirmā ienācēja tirgū statusu un tās finanšu varu, pat ja tos apstiprinās, nebūs nozīmes, izņemot, ja ar tiem tiks atspēkota Komisijas visaptverošā secinājuma par dominējošo stāvokli, kuru apstiprinājusi arī Vispārējā tiesa, pamatotība, kas lielā mērā balstīta uz ieņemamo tirgus daļu.

116. Ievērojot to, ka, manuprāt, abi *EFPIA* apelācijas pamati ir jānoraida, šajā instancē nav jāvērtē šo abu pamatu iedarbība attiecībā uz vispārējo dominējošo stāvokļa konstatāciju.

A – Kļūda tiesību piemērošanā attiecībā uz valsts lomu – monopsona vara

1) Argumentācija

117. *EFPIA* uzskata, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, neizvērtējot, vai AZ, ņemot vērā tās būtisko tirgus daļu, varēja rīkoties neatkarīgi no saviem konkurentiem un patērētājiem, vai arī valsts kā monopsonā recepšu zāļu pircēja un vienlaikus kā cenu regulatora loma izslēdza vai vismaz samazināja apgalvoto AZ tirgus varu.

118. Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 257. punktā esot vienīgi apstiprinājusi Komisijas konstatāciju, ka, pirmkārt, farmācijas uzņēmumi, kas pirmo reizi piedāvā tirgū produktus ar ievērojamu pievienoto ārstniecisko vērtību, to veikto inovāciju dēļ var panākt no kompetentajām iestādēm augstākas cenas vai kompensācijas līmeņus nekā tirgū jau esošiem produktiem un, otrkārt, farmācijas uzņēmumiem bija kaulēšanās iespēja, jo cenas vai kompensācijas līmeni noteica kompetentās iestādes sadarbībā ar šiem uzņēmumiem. Faktiski neviens no šiem secinājumiem neesot pietiekams, lai atbalstītu apgalvojumu, ka AZ varēja rīkoties patstāvīgi apstākļos, kad tirgus tika stingri regulēts cenu noteikšanas ziņā un tajā bija sīva konkurence inovāciju jomā. Turklāt Vispārējā tiesa neesot vērtējusi, kādā mērā farmācijas uzņēmumu kaulēšanās iespēja būtu pārāka par valsts kaulēšanās iespēju.

119. Turklāt no Vispārējās tiesas konstatējuma pārsūdzētā sprieduma 191. un 262. punktā izriet, ka, pirmkārt, ārstu un pacientu jūtība attiecībā uz cenu atšķirībām ir ierobežota lomas, kāda zāļu izrakstīšanā ir ārstnieciskajai iedarbībai, nozīmīguma dēļ, un, otrkārt, zāļu izmaksas pilnīgi vai lielā mērā sedz sociālā nodrošinājuma sistēmas, līdz ar to cenai ir ierobežota ietekme uz *Losec* izrakstīšanas

82 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 245. punktu. Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 294. punktā secināja, ka Komisija nav pieļāvusi acimredzamu kļūdu vērtējumā, uzskatot, ka AZ atradās dominējošā stāvokli EKL 82. panta un EEZ līguma 54. panta nozīmē PSI tirgū Vācijā no 1993. līdz 1997. gada beigām, Beļģijā no 1993. līdz 2000. gada beigām, Dānijā no 1993. līdz 1999. gada beigām, Norvēģijā no 1993. līdz 2000. gada beigām, Nīderlandē no 1993. līdz 2000. gada beigām, Apvienotajā Karalistē no 1993. līdz 1999. gada beigām un Zviedrijā no 1993. līdz 2000. gada beigām.

gadījumu skaitu un tādējādi – uz AZ tirgus daļu. Tāpēc pretēji Vispārējās tiesas konstatējumam pārsūdzētā sprieduma 261. punktā apstāklis, ka AZ varēja saglabāt lielāku tirgus daļu nekā tās konkurenti, vienlaikus piemērojot augstākas cenas, neļaujot izdarīt jēgpilnus secinājumus par tirgus varu.

120. Komisija apgalvo, ka šis pamats ir nepieņemams, jo *EFPIA* tikai lūdz Tiesu atkārtoti pārbaudīt Vispārējās tiesas konstatētos faktus. Turklāt šī pamata kontekstā izvirzītie argumenti, kurus Vispārējā tiesa jau ir korekti izvērtējusi pārsūdzētā sprieduma 258.–268. punktā, esot nepamatoti, un ar tiem mēģinot noliegt dominējoša stāvokļa esamības iespēju recepšu zāļu tirgū.

2) Vērtējums

121. Attiecībā uz Komisijas izvirzīto jautājumu par nepieņemamību es uzskatu, ka *EFPIA* neapstrīd Vispārējās tiesas konstatētos faktus, bet gan juridiskos secinājumus, kas izdarāmi no šiem faktiem, un konkrēti to, vai atsevišķi fakti atbalsta vai neatbalsta konstatējumu par AZ dominējošo stāvokli. Tādējādi, manuprāt, minētais apelācijas sūdzības pamats ir pieņemams.

122. Par šī apelācijas sūdzības pamata būtību vēlos norādīt, ka no pastāvīgās judikatūras izriet, ka LESD 102. pantā paredzētais dominējošais stāvoklis attiecas uz tādu uzņēmumam piederošas ekonomiskas varas situāciju, kas dod tam iespēju likt šķēršļus efektīvas konkurences saglabāšanai attiecīgajā tirgū, piešķirot tam spēju ievērojamā mērā rīkoties neatkarīgi no saviem konkurentiem, klientiem un visbeidzot, patērētājiem⁸³.

123. *EFPIA* neapstrīd to, ka AZ, nosakot augstākas cenas nekā citiem PSI, varēja saglabāt krietni lielākas tirgus daļas nekā tās konkurenti⁸⁴. Tomēr *EFPIA* apgalvo, ka, ņemot vērā neelastīgo pieprasījumu, cenai esot ierobežota ietekme uz pieprasījumu un līdz ar to – arī uz tirgus daļu. Manuprāt, šis apsvēruma ir pavisam neskaidrs un abstrakts, kā arī neapstiprina to, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 262. punktā būtu pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, konstatējot, ka veselības aizsardzības sistēmas tiecas nostiprināt farmācijas sabiedrību tirgus varu neelastīgā pieprasījuma dēļ. Tieši otrādi, Vispārējā tiesa savu analīzi un secinājumus par neelastību izdarīja, ņemot vērā situācijas attiecībā uz omeprazolu īpašās iezīmes, un konstatēja, ka farmācijas sabiedrība, kura pirmā piedāvā inovatīvu produktu, var panākt, ka kompetentās iestādes maksā augstāku cenu nekā par līdzīgiem produktiem ar ierobežotu pievienoto terapeitisko vērtību⁸⁵. Turklāt *EFPIA* neapstrīd Vispārējās tiesas apgalvojumu, ka valsts iestādes centās samazināt veselības aprūpes izdevumus, lai kompensētu zāles izrakstošo ārstu un pacientu ierobežoto vēribu pret cenu⁸⁶. No iepriekš minētā izriet, ka, tā kā šīs iestādes bija jutīgas pret cenu, Vispārējā tiesa nav pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, nosakot, ka noteiktos apstākļos cena var būt atbilstošs tirgus varas vērtējuma kritērijs⁸⁷.

124. Turklāt pretēji tam, ko apgalvo *EFPIA*, Vispārējā tiesa rūpīgi pārbaudīja valsts kā monopsona pircēja lomu PAS tirgus īpašajā kontekstā un it īpaši attiecībā uz AZ produktu – omeprazolu⁸⁸. Vispārējā tiesa, manuprāt, pamatoti secināja, ka farmācijas uzņēmumu kaulēšanās iespēja ir atkarīga no pievienotās ārstnieciskās vērtības, kuru šo uzņēmumu produkti piedāvā salīdzinājumā ar tirdzniecībā jau esošajiem produktiem. Šajā ziņā kompetentajām iestādēm, kuras nosaka kompensācijas

83 — 1978. gada 14. februāra spriedums lietā 27/76 *United Brands un United Brands Continentaal/Komisija* (*Recueil*, 207. lpp., 65. punkts). Šāds stāvoklis atšķirībā no monopola vai kvazimonopola situācijas nevis izslēdz zināmas konkurences esamību, bet dod uzņēmumam, kas gūst no tā labumu, iespēju ja ne gluži noteikt, tad vismaz būtiski ietekmēt apstākļus, kādos šī konkurence attīstīsies, un katrā ziņā lielā mērā rīkoties, nenemot to vērā un tomēr neciešot zaudējumus no šādas attieksmes. Skat. spriedumu lietā *Hoffmann-La Roche/Komisija* (minēts 39. zemsvitras piezīmē, 39. punkts).

84 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 261. punktu.

85 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 259.–262. punktu.

86 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 264. punktu.

87 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 269. punktu.

88 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 256. punktu.

līmeņus vai zāļu cenas, sabiedrības interešu ievērošanas pienākuma ietvaros ir ierobežotāka kaulēšanās iespēja attiecībā uz produktiem, kas būtiski veicina sabiedrības veselības uzlabošanu. Attiecībā uz izskatāmās lietas specifiku Vispārējā tiesa secināja, ka, ievērojot to, ka AZ bija pirmais uzņēmums, kas piedāvāja PSI⁸⁹, kuru terapeitiskā vērtība bija neapstridami lielāka nekā tirgū jau esošajiem produktiem, tā varēja no kompetentajām iestādēm panākt augstāku cenu, lai arī šīs iestādes bija jutīgas pret to⁹⁰. Savukārt tādu cenu nevarēja panākt farmācijas uzņēmumi, kuri uzsāka citu PSI tirdzniecību, jo tādiem produktiem piemita vienīgi ierobežota pievienotā ārstnieciskā vērtība⁹¹. Manuprāt, apstākļi, ka farmācijas sabiedrības ir ieinteresētas, lai cena un kompensācija tiktu apstiprinātas iespējami ātri, neatceļ to, ka tādos noteiktos specifiskos apstākļos – kā iepriekš minētais omeprazola gadījums – farmācijas sabiedrībai ir kaulēšanas iespēja par cenu attiecībās ar valsti. Līdz ar to es uzskatu, ka pretēji tam, ko apgalvo EFPIA, Vispārējā tiesa ir izvērtējusi, kādā apmērā farmācijas uzņēmumu kaulēšanās iespēja ir pārāka par valsts kaulēšanās iespēju.

125. EFPIA apgalvojums, ka Vispārējā tiesa nav ņēmusi vērā to, ka AZ sastapās ar lielu konkurenci inovāciju ziņā, ir vienīgi apgalvojums, un to nekādi neapstiprina lietas materiāli Tiesā. Turklāt EFPIA arguments, ka tirgus tiek stingri regulēts piedāvājuma ziņā, arī ir vienīgi apgalvojums. Katrā ziņā cenu līmeņu noteikšanas kontekstā Vispārējā tiesa ņēma vērā apstākli, ka *Lossec* bija zāles, kuras ir jāizraksta, un ka to piedāvājums tika regulēts⁹².

126. Līdz ar to Vispārējā tiesa pareizi uzskatīja, ka AZ augstākās cenas ir nozīmīgs fakts, kas parāda, ka AZ rīcība nebija būtiski atkarīga no konkurences spiediena.

127. Tādēļ es uzskatu, ka Tiesai ir jānoraida šīs apelācijas sūdzības pamats kā nepamatots.

B – *Kļūda tiesību piemērošanā attiecībā uz AZ intelektuālā īpašuma tiesībām, pirmā ienācēja statusu un tās finanšu varu*

1) Argumentācija

128. EFPIA apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, uzskatot, ka AZ intelektuālā īpašuma tiesības, pirmā ienācēja statuss un tās finanšu vara bija AZ dominējošā stāvokļa pierādījumi. Šis trīs īpašības parasti piemīt daudzām inovāciju sabiedrībām, kuras sekmīgi piedalās jaunu produktu izpētē, un, pamatojoties uz tām, nevarot jēgpilni nošķirt dominējošā stāvoklī esošus un neesošus uzņēmumus. Tādējādi Vispārējā tiesa esot nepareizi piemērojusi šīs tiesas judikatūru, it īpaši spriedumus lietā *RTE* un *ITP/Komisija* (turpmāk tekstā – spriedums lietā “*Magill*”)⁹³ un *IMS Health*⁹⁴, kuros ir apstiprināts, ka intelektuālā īpašuma tiesību piederība vien nav pietiekama, lai konstatētu dominējošā stāvokļa esamību. Tiesa spriedumā lietā *Magill* konstatēja dominējošā stāvokļa esamību, ņemot vērā elementus, pamatojoties uz kuriem tā *Magill* programmu sarakstus pielīdzināja būtiskai iekārtai⁹⁵. Pārsūdzētajam spriedumam ir būtiska nozīme, ciktāl tajā tiek secināts, ka faktiski sabiedrībai, kura pirmā ienāk tirgū ar inovatīvu produktu, ir jāatturas no pilnīga intelektuālā īpašuma tiesību portfeļa iegūšanas vai arī no šo tiesību īstenošanas, lai nepastāvētu risks, ka to uzskata par dominējošu. Tāpat EFPIA kritizē Vispārējo tiesu, jo tā neesot apstiprinājusi, ka AZ intelektuālā īpašuma tiesības deva tai iespēju neatkarīgi rīkoties tirgū.

89 — AZ bija pirmā ienācēja tirgū, kuru tā pati bija izveidojusi. Skat. pārsūdzētā sprieduma 260. punktu.

90 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 259. un 264. punktu.

91 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 259. punktu.

92 — Skat. tostarp pārsūdzētā sprieduma 264. punktu.

93 — 1995. gada 6. aprīļa spriedums apvienotajās lietās C-241/91 P un C-242/91 P (*Recueil*, I-743. lpp.).

94 — 51. zemsvītras piezīmē minētais spriedums.

95 — Skat. sprieduma lietā *Magill* 47. punktu (minēts 93. zemsvītras piezīmē).

129. Komisija uzskata, ka minētais pamats ir balstīts uz vairākkārtēju nespēju atšķirt dominējoša stāvokļa vērtējumu no noteiktas rīcības ļaunprātīgā rakstura kvalificēšanas. Patentu nozīmīguma kā aspekta, kas jāņem vērā, nosakot, vai uzņēmumam ir dominējošs stāvoklis, atzišana esot tikpat sena kā pašas ES konkurences tiesības un jau ir apstiprināta spriedumā lietā *Instituto Chemioterapice un Commercial Solvents/Komisija*⁹⁶. Turklāt patenta īpašnieka dominējoša stāvokļa esamību varot konstatēt vienīgi pēc tirgus situācijas īpašas analīzes, kura šajā lietā ir izskaidrota attiecīgā lēmuma 13.–19. apsvērumā un kuru ir apstiprinājusi Vispārējā tiesa. Tāpat tas, ka patents automātiski nav dominējošā stāvokļa priekšnosacījums, negrozot to, ka tas var būt nopietns šķērslis konkurentu ienākšanai tirgū vai to pārdošanas apjoma pieaugumam.

2) Vērtējums

130. Manuprāt, *EFPIA* ir tikai apgalvojusi, bet nav norādījusi, kādā veidā Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, tās visaptverošajā *AZ* dominējošā stāvokļa vērtējumā ņemot vērā pirmā ienācēja statusa un finanšu varas aspektus. Tādēļ *EFPIA* apgalvojumus par šiem jautājumiem uzskatu par nepieņemamiem.

131. Runājot par intelektuālā īpašuma tiesībām, manuprāt, šādu ekskluzīvu tiesību piederība noteikti nenozīmē, ka uzņēmumam konkrētajā tirgū ir dominējošais stāvoklis, jo var būt attiecīgo preču vai pakalpojumu aizstājēji. Tādējādi, kā to savos procesuālajos rakstos ir norādījusi Komisija, netiek pieņemts, ka šādas īpašuma tiesības ir pamats tirgus varai. Patiešām, daudzas preces, uz kurām attiecas patenti, autortiesību, preču zīmju un dizainparaugu aizsardzība, ir komerciāli neveiksmīgas. Tomēr noteiktos konkrētos gadījumos šādas īpašuma tiesības pašas par sevi ir pietiekamas, lai uzņēmumam piešķirtu dominējošo stāvokli. Pakārtoti, šādas īpašuma tiesības kopā ar citiem aspektiem ļautu konstatēt dominējošo stāvokli. Tāpēc dominējošā stāvokļa vērtējums ir jāveic, analizējot katru konkrēto gadījumu, un intelektuālā īpašuma tiesības lielā mērā ir jāvērtē līdzīgi kā citi īpašuma tiesību veidi, pienācīgi ņemot vērā intelektuālā īpašuma tiesību specifiskās iezīmes.

132. *EFPIA* apsvērumu par to, ka intelektuālā īpašuma tiesības var piešķirt dominējošo stāvokli vienīgi tad, kad šīs tiesības ir pielīdzināmas būtiskai iekārtai [būtiskam aprīkojumam], pilnībā neapstiprina šī lietas dalībnieka minētā judikatūra⁹⁷, kas attiecas uz iespējamo dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, atsakoties licencēt šādas tiesības. Turklāt, lai arī šādu intelektuālā īpašuma tiesību piederība, kurai ir neaizstājama nozīme, lai konkurētu konkrētajā tirgū, nešaubīgi nodrošinās uzņēmumam dominējošo stāvokli attiecībā uz šo tirgu, ņemot vērā šķēršļus ienākšanai tajā, neaizstājamība nav *sine que non* priekšnoteikums dominējošā stāvokļa konstatēšanai šādos gadījumos⁹⁸.

133. Konstatējums par dominējošo stāvokli tirgū pats par sevi nav pamats kritiskai attieksmei pret attiecīgo uzņēmumu⁹⁹. Atbilstoši LESD 102. pantam sodāma ir tikai šāda stāvokļa ļaunprātīga izmantošana. Lidz ar to apstākli, ka Vispārējā tiesa apstiprināja, ka Komisija varēja kā dominējošā stāvokļa rādītājus ņemt vērā tostarp *AZ* intelektuālā īpašuma tiesības, pirmā ienācēja statusu un tās finanšu varu, nekādā ziņā nemazina ne *AZ*, ne kādas citas farmācijas sabiedrības uz sniegumu balstītas konkurences likumību.

96 — 1974. gada 6. marta spriedums apvienotajās lietās 6/73 un 7/73 (*Recueil*, 223. lpp.).

97 — Spriedums lietā *Magill* (minēts 93. zemsvītras piezīmē), spriedums lietā *IMS Health* (minēts 51. zemsvītras piezīmē) un 1988. gada 5. oktobra spriedums lietā 238/87 *Volvo* (*Recueil*, 6211. lpp.).

98 — Tomēr neaizstājamībai ir milzīga nozīme, konstatējot ļaunprātīgu izmantošanu šādu būtisko iekārtu gadījumos.

99 — Skat. spriedumu lietā *Michelin I* (minēts 66. zemsvītras piezīmē, 57. punkts) un 2000. gada 16. marta spriedumu apvienotajās lietās C-295/96 P un C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports u.c./Komisija* (*Recueil*, I-1365. lpp., 37. punkts).

134. Ievērojot Vispārējās tiesas konstatējumu pārsūdzētā sprieduma 271. punktā, kas nav apstrīdēts, ka *Losec* kā pirmajam tirdzniecībā laistajam PSI bija īpaši spēcīga patenta aizsardzība, pamatojoties uz kuru *AZ* uzsāka virkni tiesvedību, kas tai ļāva īstenot būtisku konkurences spiedienu uz saviem konkurentiem¹⁰⁰ un lielā mērā diktēt tiem pieeju tirgum, uzskatu, ka Vispārējā tiesa nav pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, pārsūdzētā sprieduma 272. punktā konstatējot, ka patenta aizsardzība, ko baudīja *Losec*, ļāva *AZ* īstenot būtisku spiedienu uz saviem konkurentiem, kas pats par sevi¹⁰¹ ir nozīmīgs tās dominējošā stāvokļa rādītājs. Tādējādi vārdi “pats par sevi”, pret kuriem iebilst *EFPIA*, ir jāaplūko kontekstā un ņemot vērā Vispārējās tiesas konkrēto un skaidro argumentāciju. Katrā ziņā, ievērojot to, ka Vispārējā tiesa pārbaudīja ne tikai *AZ* ievērojami lielās tirgus daļas konkrētajā tirgū, bet arī citus aspektus, pārsūdzētajā spriedumā ir skaidri noteikts, ka, lai konstatētu dominējošā stāvokļa esamību, nepietiek “tikai” ar intelektuālā īpašuma tiesību esamību, kā to apgalvo *EFPIA*.

135. Tādēļ uzskatu, ka Tiesai šis apelācijas pamats ir jānoraida kā daļēji nepieņemams un daļēji nepamatots.

VI – Komisijas pretapelācijas sūdzība

A – Argumentācija

136. Komisijas pretapelācijas sūdzība ir vēsta pret Vispārējās tiesas vērtējumu, kas ietverts pārsūdzētā sprieduma 840.–861. punktā, pamatojoties uz kuru šī tiesa noteica, ka Komisija ir pierādījusi, ka *Losec* kapsulu tirdzniecības atļaujas atsaukšana varēja izslēgt šo produktu paralēlo importu un līdz ar to, iespējams, ierobežot konkurenci Zviedrijā, bet ne Dānijā un Norvēģijā.

137. Komisija apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir nepareizi piemērojusi noteikumus par pierādīšanas pienākumu un standartu, uzskatot, ka Komisijai bija jāpierāda, ka kompetentajām iestādēm bija nodoms anulēt vai parasti tās anulēja paralēlā importa atļaujas pēc konkrētā produkta tirdzniecības atļauju atsaukšanas. Faktiski Vispārējā tiesa esot koncentrējusi uzmanību uz rīcības faktiskajām sekām vai uz īpašo “seku” jēdzienu, nevis piemērojusi pašas noteiktos juridiskos kritērijus. Vispārējās tiesas argumentācija esot pretrunīga, un tai ir paradoksālas sekas. Tā, Dānija konkrēti esot bijusi vienīgā valsts, kurā *AZ* izdevās pilnīgi īstenot tirdzniecības atļauju atsaukšanas stratēģiju, un tomēr Vispārējā tiesa secināja, ka šajā valstī nav notikusi ļaunprātīga izmantošana, kas liecinot, ka cēloņsakarības pārbaude tika piemērota pārāk šauri. Tādējādi tas vien, ka citi aspekti varētu būt veicinājuši visas paralēlās tirdzniecības izslēgšanu, nevarot būt pamats secinājumam, ka arī tirdzniecības atļauju atsaukšanai nevar būt tādas sekas. Turklāt tiktāl, ciktāl juridiskais konteksts visās trīs valstīs bija pilnīgi vienāds, esot pretrunīgi nonākt pie atšķirīgiem secinājumiem. Turklāt Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 850. punktā neesot izvērtējusi būtiskus pierādījumus un šī sprieduma 839. un 846. punktā esot acīmredzami kļūdaini piemērojusi nevainīguma prezumpciju.

138. Turklāt Vispārējā tiesa esot acīmredzami sagrozījusi pierādījumu jēgu, pārsūdzētā sprieduma 848. un 849. punktā apgalvojot, ka dokumentos, uz kuriem pamatojās Komisija, ir atspoguļots vienīgi *AZ* darbinieku personīgais viedoklis vai pat cerības, un tie labākajā gadījumā var parādīt *AZ* nodomu izslēgt paralēlo importu ar *Losec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanas palīdzību. No šiem dokumentiem esot redzams, ka *AZ* pati bija pētījusi kompetento iestāžu praksi un secinājusi, ka tās stratēģija, iespējams, varētu tikt sekmīgi īstenota attiecīgajās trijās valstīs. Šādos apstākļos Vispārējā tiesa esot kļūdījusies, prasot, lai Komisija vairākus gadus pēc notikušajiem notikumiem izmeklē *ex post facto*, kāda varētu būt bijusi iestāžu attieksme, ja *AZ* pētījumi par iestāžu īstenoto praksi bija

100 — *Takeda, Byk Gulden un Eisai*.

101 — Tostarp arī ievērojami lielās tirgus daļas.

īpaši droši. Komisiju nevarot kritizēt arī par to, ka tā nav pārliecinājusies par rīcību, kura nepastāv, ņemot vērā apstākli, ka “reģistrācijas un atsaukšanas” darbības bija bezprecedenta gadījums. Turklāt Vispārējā tiesa esot kļūdījusies, pārsūdzētā sprieduma 849. punktā noraidot pierādījumu par nodomu nozīmīgumu, pretēji pašas iedibinātajai pārbaudei un Tiesas judikatūrai.

B – Vērtējums

139. Pirmajā instancē apelācijas sūdzības iesniedzējas apgalvoja, ka Zviedrijā, Dānijā un Norvēģijā *Lossec* kapsulu paralēlā importa samazinājums notika *Lossec MUPS* sekmīguma, nevis tirdzniecības atļauju atsaukšanas dēļ. Tomēr Komisija uzskatīja, ka starp paralēlās tirdzniecības izslēgšanu un tirdzniecības atļauju atsaukšanu bija cēloņsakarība¹⁰².

140. Vispārējā tiesa pamatoti secināja, ka Komisijai ir jāpierāda tirdzniecības atļauju atsaukšanas pret konkurenci vērstās sekas attiecībā uz paralēlo importu. Līdz ar to ir skaidrs, ka pretēji tās apgalvojumiem Komisijai nebija jāpierāda cēloņsakarība starp *Lossec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanu un paralēlās tirdzniecības izbeigšanos un šķēršļu radīšanu paralēlajam importam, bet gan to, ka “kompetentās iestādes varēja anulēt vai parasti anulēja paralēlā importa atļaujas pēc konkrētā produkta tirdzniecības atļauju atsaukšanas [..]”¹⁰³.

141. Vispārējā tiesa secināja, ka Komisija nav sniegusi drošus pierādījumus par to, ka, saņemot pieteikumus par *Lossec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanu Dānijā un Norvēģijā, kompetentās iestādes varēja anulēt vai parasti anulēja paralēlā importa atļaujas. Šī tiesa secināja, ka Komisija attiecībā uz Dāniju un Norvēģiju nav pierādījusi tirdzniecības atļauju atsaukšanas pret konkurenci vērstās sekas, jo tā ir pamatojusies uz pierādījumiem, kuri tikai atklāj AZ cerības attiecībā uz iespējamo attiecīgo iestāžu reakciju šajās valstīs uz tirdzniecības atļauju atsaukšanu. Tomēr Zviedrijas gadījumā apstrīdētais lēmums tika apstiprināts, jo tas tika pamatots ar ZZA iesniegtajiem dokumentārajiem pierādījumiem, kurus tā ieguva no AZ un kuros ir norādīts, ka aģentūra uzskatīja, ka paralēlā importa atļaujas var tikt piešķirtas, vienīgi pastāvot spēkā esošām tirdzniecības atļaujām¹⁰⁴. Pati Komisija atzīst, ka attiecībā uz Norvēģiju un Dāniju šādi droši pierādījumi nebija pieejami.

142. No pārsūdzētā sprieduma skaidri izriet, ka AZ pati pētīja kompetento iestāžu praksi un secināja, ka tās stratēģija varētu tikt veiksmīgi īstenota attiecīgajās trijās valstīs¹⁰⁵. Manuprāt, pretēji tam, ko apgalvo Komisija, Vispārējā tiesa nav nepareizi piemērojusi noteikumus par pierādīšanas pienākumu un standartu un pamatoti noraidījusi pierādījumus, kas atklāj pašas AZ vērtējumu par to, vai Dānijas un Norvēģijas iestādes tiektos anulēt paralēlā importa atļaujas pēc tirdzniecības atļauju atsaukšanas. Es uzskatu, ka Vispārējā tiesa ir pamatoti secinājusi, ka AZ uz iegūto informāciju balstītās, tomēr subjektīvas, cerības par Dānijas un Norvēģijas iestāžu reakciju attiecībā uz tirdzniecības atļauju atsaukšanu, kas pamatotas ar tās jurista viedokli¹⁰⁶, bija pierādījums par AZ nodomu veikt pret konkurenci vērstu darbību, bet pašas par sevi bija nepietiekamas, lai, pamatojoties uz tām, konstatētu pret konkurenci vērstās sekas, nepastāvot citiem ticamiem vai objektīviem pierādījumiem, kas apstiprinātu šos personiskos viedokļus vai cerības.

143. Manuprāt, apstākļi, ka AZ, pamatojoties uz veikto apjomīgo izpēti un ekspertu ieteikumiem, ticēja, ka tās rīcībai būs vēlamās pret konkurenci vērstās sekas, pats par sevi ir nepietiekams, jo, kā izriet no ļaunprātīgas izmantošanas jēdziena objektīvās dabas, pret konkurenci vērstās rīcības sekas ir jāvērtē, pamatojoties uz objektīviem elementiem. Lai konstatētu, ka rīcība objektīvi tiecas ierobežot konkurenci, papildus pierādījumam par to, ka pastāv pret konkurenci vērsts nodoms, šim

102 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 753. punktu.

103 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 846. un 839. punktu.

104 — Skat. pārsūdzētā sprieduma 862. punktu, kurā ir sniegta atsauce uz apstrīdētā lēmuma 315. apsvērumu.

105 — Skat., piemēram, 780. un 848. punktu.

106 — Saskaņā ar Komisijas apgalvoto – tas tika pamatots ar rūpīgiem un visaptverošiem pētījumiem.

pierādījumam ir jābūt ticamam. Komisijas apgalvojums par to, ka šādus objektīvus pierādījumus ir grūti iegūt pēc attiecīgo apstākļu iestāšanās, ir jānoraida, ņemot vērā, ka pierādīšanas pienākums gulstas uz Komisiju. Piebilda, ka katrā ziņā Komisija neiesniedza nekādus pierādījumus vai nav pat apgalvojusi savos procesuālajos rakstos, ka tā ir neveiksmīgi mēģinājusi izmeklēt, kāda bija Dānijas un Norvēģijas attiecīgo iestāžu nostāja par tirdzniecības atļauju un paralēlā importa atļauju atsaukšanu.

144. Manuprāt, Vispārējās tiesas vērtējums pārsūdzētā sprieduma 850. punktā nav kļūdains. Lai gan šajā punktā nav konkrēti minēts apstrīdētā lēmuma 302. apsvērums, bet drīzāk 311. apsvērums, kurā ir atsauce uz šī lēmuma 302. apsvērumu, ir acīmredzams, ka no iepriekš minētā punkta izriet, ka ir konstatētas tikai AZ personiskās cerības par praksi un līdz ar to – tās pret konkurenci vērstais nodoms. Šajā ziņā apstrīdētā lēmuma 302. apsvērumā ir minēta Norvēģijas LPP stratēģija¹⁰⁷, kurā ir izklāstīts, ka tika paredzēts, ka “*Losec* kapsulu paralēlā tirdzniecība pakāpeniski apstāsies [...]” un atkārtosies situācija, kāda bija Dānijā pēc *Losec MUPS* ieviešanas. Es uzskatu, ka pret konkurenci vērstā nodoma pierādīšana neveido nepieciešamo pret konkurenci vērsto cēloņsakarību starp *Losec* kapsulu tirdzniecības atļauju atsaukšanu un paralēlā importa izslēgšanu. Pretēji tam, ko apgalvo Komisija, Vispārējā tiesa nav uzskatījusi, ka paralēlās tirdzniecības izzušanu Dānijā būtu izraisījusi tieši tirdzniecības atļauju atsaukšana, jo Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 850. punktā secināja, ka “nav nosakāma nekāda cēloņsakarība starp *Losec* kapsulu tirdzniecības atļaujas atsaukšanu un paralēlā importa izslēgšanu”.

145. Turklāt apstākļi, ka pēc tam kļuva zināms, ka *Losec* kapsulu paralēlā tirdzniecība tika ietekmēta Dānijā, bet netika ietekmēta Zviedrijā, nav paradokšāls, kā to apgalvoja Komisija. Pirmkārt, no apstrīdētā lēmuma neizrietēja pierādījums par nepieciešamo cēloņsakarību – kļūda, ko nevar novērst ar pierādījumiem, kas iegūti pēc lēmuma pieņemšanas. Apstrīdētais lēmums ir jāvērtē pēc tā satura. Otrkārt, apstākļi, ka konkrētā pret konkurenci vērstā prakse bija nesekmīga, nepadara par neesošām tās iespējamās/ticamās sekas šīs prakses īstenošanas laikā.

146. Tādēļ es uzskatu, ka Tiesai ir jānoraida Komisijas pretapelācijas sūdzība kā nepamatota.

VII – Tiesāšanās izdevumi

147. Saskaņā ar Reglamenta 69. panta 2. punktu, kas piemērojams apelācijas tiesvedībā, pamatojoties uz Reglamenta 118. pantu, lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs.

148. Tā kā spriedums ir nelabvēlīgs apelācijas sūdzības iesniedzējam attiecībā uz to apelācijas sūdzību, tām ir jāpiespriež atlīdzināt ar šo apelācijas sūdzību saistītos tiesāšanās izdevumus atbilstoši Komisijas prasījumiem.

149. Tā kā spriedums ir nelabvēlīgs *EFPIA* attiecībā uz tās pretapelācijas sūdzību, tai ir jāpiespriež atlīdzināt ar to saistītos tiesāšanās izdevumus atbilstoši Komisijas prasījumiem. *EFPIA* pašai ir jāsedz tiesāšanās izdevumi saistībā ar tās iestāšanos lietā apelācijas sūdzības iesniedzēju prasījumu atbalstam. Tā kā Komisija nav lūgusi piespriež *EFPIA* atlīdzināt Komisijas tiesāšanās izdevumus saistībā ar *EFPIA* iestāšanos lietā, *EFPIA* šie izdevumi nav jāatlīdzina.

150. Tā kā spriedums ir nelabvēlīgs Komisijai attiecībā uz tās pretapelācijas sūdzību, ņemot vērā īpašos lietas apstākļus, kad apelācijas sūdzības iesniedzējas neiesniedza rakstveida apsvērumus attiecībā uz šo pretapelācijas sūdzību, Komisijai ir jāpiespriež segt savus tiesāšanās izdevumus pašai.

107 — *Losec* pēcpatenta stratēģija (*Losec Post Patent Strategy*).

VIII – Secinājumi

151. Iepriekš izklāstīto apsvērumu dēļ ierosinu Tiesai lemt šādi:

- i) noraidīt *AstraZeneca AB* un *AstraZeneca plc* apelācijas sūdzību;
- ii) noraidīt Eiropas Farmaceutisko nozaru un asociāciju federācijas (*EFPIA*) pretapelācijas sūdzību;
- iii) noraidīt Komisijas pretapelācijas sūdzību;
- iv) piespriest *AstraZeneca AB* un *AstraZeneca plc* segt savus tiesāšanās izdevumus saistībā ar apelācijas sūdzību pašām un atlīdzināt Komisijas tiesāšanās izdevumus;
- v) piespriest *EFPIA* segt savus tiesāšanās izdevumus saistībā ar tās pretapelācijas sūdzību pašai, kā arī atlīdzināt Komisijas tiesāšanās izdevumus;
- vi) piespriest *EFPIA* segt savus tiesāšanās izdevumus saistībā ar *AstraZeneca AB* un *AstraZeneca plc* apelācijas sūdzību pašai;
- vii) piespriest Komisijai segt savus tiesāšanās izdevumus saistībā ar tās pretapelācijas sūdzību pašai.