



**Generalanwältin Kokott schlägt dem Gerichtshof vor, zu entscheiden, dass ein Vergleich zur Beilegung eines Rechtsstreits zwischen dem Inhaber eines Arzneimittelpatents und einem Generikahersteller gegen das EU-Wettbewerbsrecht verstoßen kann**

*Ein solcher Vergleich kann nämlich sowohl eine bezweckte oder bewirkte Einschränkung des Wettbewerbs als auch eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstellen*

Der Pharmakonzern GlaxoSmithKline (im Folgenden: GSK) war Inhaber eines Patents für den Wirkstoff des Antidepressivums Paroxetin sowie von Sekundärpatenten für bestimmte Verfahren für dessen Herstellung. Als das Primärpatent 1999 auslief, erwägen mehrere Generikahersteller<sup>1</sup>, mit entsprechenden Generika in den britischen Markt einzutreten. In diesem Zusammenhang kam es zwischen GSK und den Generikaherstellern zu Rechtsstreitigkeiten über die Gültigkeit der Sekundärpatente von GSK. GSK und die Generikahersteller schlossen daraufhin Vergleiche zur gütlichen Beilegung dieser Rechtsstreitigkeiten. Darin erklärten sich die Generikahersteller bereit, gegen Zahlungen von GSK für eine bestimmte Dauer darauf zu verzichten, mit eigenen Generika in den Markt einzutreten.

Die Competition and Markets Authority (Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, Vereinigtes Königreich) stellte fest, dass die Vergleiche gegen das Kartellverbot verstießen und dass GSK mit ihnen auch seine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt missbräuchlich ausgenutzt habe. Sie verhängte daher gegen die Parteien der Vergleiche Geldbußen. Diese fochten die Entscheidung der Competition and Markets Authority vor dem Competition Appeal Tribunal (Gericht für Wettbewerbssachen, Vereinigtes Königreich) an, das beim Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen eingereicht hat. Das Competition Appeal Tribunal möchte wissen, ob ein Vergleich zur gütlichen Beilegung einer Patentrechtsstreitigkeit im Arzneimittelbereich eine bezweckte oder bewirkte Einschränkung des Wettbewerbs<sup>2</sup> und sein Abschluss, gegebenenfalls in Verbindung mit dem Abschluss anderer Vereinbarungen, eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung<sup>3</sup> darstellen kann.

**In ihren heutigen Schlussanträgen schlägt Generalanwältin Juliane Kokott dem Gerichtshof vor, dem Competition Appeal Tribunal vorbehaltlich der von diesem noch zu treffenden Feststellungen zu antworten, dass ein Vergleich zur gütlichen Beilegung eines Patentrechtsstreits eine bezweckte oder bewirkte Einschränkung des Wettbewerbs und sein Abschluss eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstellen kann.**

Der Generalanwältin zufolge schließt die Tatsache, dass bezüglich der Gültigkeit der angefochtenen Patente und der Frage, ob die Generika diese Patente verletzt hätten, Unsicherheit besteht, da ungewiss ist, ob die Generika nach den durch die Patente geschützten Verfahren hergestellt worden sind, nicht aus, dass der Inhaber der Patente und die Generikahersteller potenzielle Wettbewerber waren. Die entsprechenden Rechtsstreitigkeiten, anlässlich derer die Vergleiche geschlossen worden sind, sprächen als Maßnahmen zur Vorbereitung des

<sup>1</sup> IVAX Pharmaceuticals UK, Generics (UK) Ltd und Alpharma, LLC.

<sup>2</sup> Verboten durch Artikel 101 AEUV.

<sup>3</sup> Verboten durch Artikel 102 AEUV.

Markteintritts der Generika vielmehr gerade dafür, dass die Parteien der Vergleiche potenzielle Wettbewerber gewesen seien. Entscheidend sei insoweit mithin nicht, wie stark die angefochtenen Patente waren oder welche Erfolgsaussichten die Parteien mit ihren Klagen gehabt hätten, sondern ob für die betreffenden Generikahersteller trotz der betreffenden Patente tatsächliche und konkrete Möglichkeiten bestanden hätten, in den Markt einzutreten. Bei der Prüfung dieser Frage habe die Wettbewerbsbehörde alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, z. B., wie weit die Generikahersteller mit ihren Vorbereitungen für den Markteintritt gediehen waren.

Was den Begriff der **bezweckten Einschränkung des Wettbewerbs** angeht, weist die Generalanwältin darauf hin, dass bei den ausschließlichen Rechten aus einem Patent die Art und Weise, wie diese ausgeübt werden, unter das Kartellverbot fallen kann. Die ausschließlichen Rechte aus einem Patent seien nicht dazu bestimmt, Schutz gegen Klagen zu bieten, die die Gültigkeit des zugrunde liegenden Patents in Frage stellen. Solche Klagen gehörten im Arzneimittelsektor vielmehr zum normalen Wettbewerb. Eine Vereinbarung zwischen dem Inhaber eines Arzneimittelpatents und einem Generikahersteller, mit der sich der Generikahersteller gegen eine Zahlung des Patentinhabers verpflichtet, von einem Markteintritt und der Anfechtung des Patents abzusehen, beseitige mithin den normalen Wettbewerb. Sofern der Zahlung des Patentinhabers keine andere Gegenleistung als diese Unterlassung gegenüberstehe, stelle eine solche Vereinbarung eine bezweckte Einschränkung des Wettbewerbs dar. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine bezweckte Einschränkung des Wettbewerbs vorliege, sei gegebenenfalls aber auch den Vorteilen Rechnung zu tragen, die die betreffenden Vereinbarungen für die Verbraucher mit sich gebracht hätten. Diese Vorteile könnten je nach Art und Bedeutung Zweifel am wettbewerbswidrigen Zweck der Vereinbarungen aufkommen lassen. Vorbehaltlich der Feststellungen, die das Competition Appeal Tribunal insoweit noch zu treffen habe, sei dies hier aber wohl nicht der Fall.

Hinsichtlich der **bewirkten Einschränkung des Wettbewerbs** stellt die Generalanwältin zunächst klar, dass bei einer Vereinbarung nur dann geprüft werden muss, welche Auswirkungen sie hat, wenn sie keine bezweckte Einschränkung des Wettbewerbs darstellt. Bei einem Vergleich zur gütlichen Beilegung eines Rechtsstreits zwischen dem Inhaber eines Arzneimittelpatents und einem Generikahersteller sei bei einer solchen Prüfung jedenfalls nicht auf die Wahrscheinlichkeit der Nichtigerklärung des Patents abzustellen. Vielmehr sei zu prüfen, ob durch die Vereinbarung der Wettbewerb zwischen den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern beseitigt worden sei und ob diese Wirkung aufgrund der Begleitumstände der Vereinbarung spürbar sei.

Zur **Abgrenzung des relevanten Markts** im Zusammenhang mit der Feststellung einer missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung führt die Generalanwältin aus, dass Generika des durch die angefochtenen Patente geschützten Arzneimittels für diese Abgrenzung einzubeziehen sind, wenn erwiesen ist, dass ihre Hersteller zum Zeitpunkt des Abschlusses der betreffenden Vereinbarungen in der Lage waren, mit der nötigen Schnelligkeit und Intensität in den Markt einzutreten, um einen nennenswerten Wettbewerbsdruck auf den Patentinhaber auszuüben, und zwar unabhängig von der hinsichtlich der Gültigkeit der Patente und der Verletzung der Patente durch die Generika bestehenden Unsicherheit.

Die Generalanwältin geht sodann der Frage nach, unter welchen Voraussetzungen eine **missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung** vorliegt. Sie gelangt zu dem Schluss, dass der Abschluss einer unter das Kartellverbot fallenden Vereinbarung durch ein Unternehmen in beherrschender Stellung gleichzeitig auch eine verbotene missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstellen kann, wenn die Vereinbarung – für sich genommen oder in Verbindung mit anderen Vereinbarungen derselben Art – geeignet ist, die Struktur des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu beeinflussen, indem sie den Wettbewerb auf diesem Markt beeinträchtigt oder gar beseitigt. Auch in diesem Zusammenhang seien die Vorteile zu berücksichtigen, die sich für die Verbraucher aus den fraglichen Vereinbarungen ergeben. Solche Vorteile vermöchten ein Verhalten, dass eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung darstellen kann, aber nur dann zu rechtfertigen, wenn das betreffende Unternehmen nachweist, dass die nachteiligen Auswirkungen, die die Vereinbarung auf den Wettbewerb auf dem relevanten Markt hat, durch sie ausglich werden. Davon könne keine Rede sein, wenn die Vereinbarungen für die Verbraucher nur begrenzte Vorteile mit sich

brächten, gleichzeitig aber einen wirksamen Wettbewerb ausschalteten, indem sie alle oder die überwiegende Mehrzahl der Quellen potenziellen Wettbewerbs neutralisierten.

---

**HINWEIS:** Die Schlussanträge der Generalanwältin sind für den Gerichtshof nicht bindend. Aufgabe des Generalanwalts ist es, dem Gerichtshof in völliger Unabhängigkeit einen Entscheidungsvorschlag für die betreffende Rechtssache zu unterbreiten. Die Richter des Gerichtshofs treten nunmehr in die Beratung ein. Das Urteil wird zu einem späteren Zeitpunkt verkündet.

**HINWEIS:** Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

---

*Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.*

*Der [Volltext](#) der Schlussanträge wird am Tag der Verlesung auf der Curia-Website veröffentlicht.*

*Pressekontakt: Hartmut Ost ☎ (+352) 4303 3255*