

Zusammenfassung des Beschlusses der Kommission
vom 26. November 2020
in einem Verfahren nach Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und
Artikel 53 des EWR-Abkommens

(Sache AT.39686 — Cephalon)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2020) 8153)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2021/C 32/07)

Am 26. November 2020 erließ die Kommission einen Beschluss in einem Verfahren nach Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Artikel 53 des EWR-Abkommens. Nach Artikel 30 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates ⁽¹⁾ veröffentlicht die Kommission im Folgenden die Namen der Parteien und den wesentlichen Inhalt des Beschlusses einschließlich der verhängten Sanktionen, wobei sie dem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung trägt.

Einführung

- (1) Die Kommission stellt in ihrem Beschluss fest, dass der Originalpräparatehersteller Cephalon, Inc. („Cephalon“, USA) in einer Patentvergleichsvereinbarung (im Folgenden „Vergleichsvereinbarung“) den Hersteller konkurrierender Generika Teva Pharmaceutical Industries Ltd. („Teva“, Israel) durch für diesen vorteilhafte geschäftliche Transaktionen und Barzahlungen dazu veranlasste, nicht mit seinem Modafinil-Generikum zur Behandlung von Schlafstörungen in den Markt einzutreten. Diese Vereinbarung stellt eine bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkung dar und verstößt gegen Artikel 101 AEUV und Artikel 53 des EWR-Abkommens.
- (2) Mit dem Beschluss werden Cephalon und Teva aufgefordert, von allen Handlungen oder Verhaltensweisen abzusehen, die denselben oder einen ähnlichen Zweck oder dieselbe oder eine ähnliche Wirkung wie die Vergleichsvereinbarung haben. Zudem werden gegen beide Unternehmen Geldbußen für den Zeitraum vom 4. Dezember 2005 bis zum 12. Oktober 2011 verhängt.
- (3) Am 23. November 2020 gab der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen eine befürwortende Stellungnahme zu dem Beschluss und den gegen Cephalon und Teva verhängten Geldbußen ab.

Vergleichsvereinbarung als bezweckte Beschränkung

- (4) Provigil ist ein Modafinil-Arzneimittel zur Behandlung exzessiver Tagesschläfrigkeit, die insbesondere im Rahmen einer Narkolepsie auftritt. Es war das meistverkaufte Produkt von Cephalon und seine Haupteinnahmequelle.
- (5) Als die Vereinbarung im Jahr 2005 unterzeichnet wurde, war das Primärpatent von Cephalon für Modafinil abgelaufen. Teva war der Wettbewerber, der am weitesten mit einem Generikum vorangekommen war und als einziges Unternehmen auf Cephalon echten Wettbewerbsdruck in Europa ausübte. Es war bereits im Vereinigten Königreich in den Markt eingetreten und bereitete seinen Markteintritt in anderen Ländern vor, in denen sein Generikum kurz vor der Marktzulassung stand. Somit war Teva ein potenzieller Wettbewerber von Cephalon.
- (6) Cephalon hielt einige Sekundärpatente für Modafinil. Obwohl das Unternehmen selbst an der Stärke dieser Patente zweifelte, versuchte es dennoch sie gegen Teva durchzusetzen. Teva war davon überzeugt, dass diese Patente ungültig waren und daher auch nicht verletzt wurden (ihre Ungültigkeit wurde Jahre später gerichtlich bestätigt). Dessen ungeachtet schlossen die Parteien im Dezember 2005 die Vergleichsvereinbarung. Da Teva sich verpflichtete, nicht als Wettbewerber zu agieren und die Sekundärpatente von Cephalon nicht anzufechten, ersetzten die Parteien die Risiken und die Ungewissheit in Bezug auf den Ausgang eines Rechtsstreits durch die Gewissheit, die ihnen eine Marktausschlussvereinbarung bot. Durch diese Vereinbarung entfiel Teva jahrelang als Wettbewerber.
- (7) Teva akzeptierte diese Verpflichtungen, da Cephalon ihm im Gegenzug erhebliche Werte übertrug. Diese Übertragung erfolgte im Wesentlichen durch eine Reihe geschäftlicher Transaktionen und nur zu einem geringen Teil durch Barzahlungen. Zu diesen Transaktionen zählt beispielsweise eine Liefervereinbarung für den Modafinil-Wirkstoff, mit der Cephalon Teva sowohl die Preise für diese Lieferungen als auch die Abnahme bestimmter Mengen garantierte,

⁽¹⁾ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1. Geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 411/2004 (ABl. L 68 vom 6.3.2004, S. 1).

obwohl Cephalon bereits von mehreren Wirkstoffanbietern zu niedrigeren Preisen beliefert wurde. Ein weiteres Beispiel ist eine Lizenz, die Teva für Rechte des geistigen Eigentums in Bezug auf Modafinil hielt, obwohl Cephalon immer die Auffassung vertreten hatte, dass es keine solche Lizenz benötigte.

- (8) In dem Beschluss wird festgestellt, dass diese Transaktionen unter normalen Umständen entweder überhaupt nicht oder zumindest nicht zu den vereinbarten Bedingungen zustande gekommen wären. Außer dem kommerziellen Interesse der Parteien an einer Vereinbarung, nicht gegeneinander auf den Modafinil-Märkten zu konkurrieren, gibt es keine plausible Erklärung für diese Vereinbarungen. Im Beschluss wird nachgewiesen, dass insgesamt betrachtet erhebliche Werte übertragen wurden, dass die Transaktionen für Teva sehr attraktiv waren und dass dieses Paket von Transaktionen und Zahlungen Teva dazu veranlasste, nicht in den Markt einzutreten.
- (9) Im Rahmen der Vergleichsvereinbarung gewährte Cephalon Teva eine nicht ausschließliche Lizenz für die Vermarktung von Modafinil-Generika in den letzten drei Jahren vor Ablauf der angefochtenen Sekundärpatente (d. h. ab 2012). Im Gegenzug dafür hätte Teva Cephalon Lizenzgebühren von 10-20 % seiner Nettogewinne aus dem Verkauf von Modafinil-Generika zahlen müssen. Aufgrund des Zusammenschlusses von Teva und Cephalon wurde diese Lizenzvereinbarung jedoch nie umgesetzt. Der Beschluss zeigt, dass diese Vereinbarung den Markteintritt von Teva als unabhängigen Anbieter weiter verzögerte und den Preiswettbewerb zwischen Cephalon und Teva verringerte, während sie gleichzeitig die Markteintrittsschranken für andere potenzielle Generika-Wettbewerber erhöhte.
- (10) Daher wird in dem Beschluss festgestellt, dass die Vergleichsvereinbarung als bezweckte Beschränkung des Wettbewerbs in allen bis auf zwei Mitgliedstaaten (Estland und Malta) und Unterzeichnerstaaten des EWR-Abkommens gegen Artikel 101 AEUV und Artikel 53 des EWR-Abkommens verstößt. Die Zuwiderhandlung dauerte von 2005 bis zur Übernahme von Cephalon durch Teva im Jahr 2011.

Vergleichsvereinbarung als bewirkte Beschränkung

- (11) Die Kommission stellt in ihrem Beschluss fest, dass die Vergleichsvereinbarung in den sechs EU-Mitgliedstaaten, in denen der bei Weitem größte Teil (über 80 %) des Umsatzes mit Modafinil im EWR erzielt wurde, auch eine bewirkte Beschränkung im Sinne des Artikels 101 AEUV darstellte. Bei diesen Staaten handelte es sich um Deutschland, Frankreich, die Niederlande, Schweden, Spanien und das Vereinigte Königreich. Ferner stellt sie fest, dass bei Abschluss der Vergleichsvereinbarung Cephalon auf allen betroffenen Märkten über Marktmacht verfügte, dass von Teva die stärkste Bedrohung als Wettbewerber ausging und dass kein anderer Generikahersteller Wettbewerbsdruck auf Cephalon ausübte.
- (12) Zur Beurteilung der Auswirkungen der Beschränkungen, die Teva durch die Vergleichsvereinbarung auferlegt wurden, wird eine Situation ohne eine solche Vereinbarung als kontrafaktisches Szenario herangezogen. Ohne eine Vergleichsvereinbarung hätte Teva wahrscheinlich versucht, in die Modafinil-Märkte einzutreten und dort als Wettbewerber von Cephalon zu agieren. Daher wird in dem Beschluss festgestellt, dass durch die Vergleichsvereinbarung Teva als potenzieller Wettbewerber ausgeschaltet und die Marktmacht von Cephalon gewahrt wurde. Dank der Vereinbarung konnte Cephalon seine beträchtlichen Gewinne (und damit auch seine Preise) aufrechterhalten, was den Patienten und Gesundheitsversorgungssystemen schadete und alle anderen Generika-Wettbewerber vom Markteintritt abhielt.

Geldbußen

- (13) Die Kommission belegte Cephalon mit einer Geldbuße von 30 480 000 EUR. Die Geldbuße wurde im Einklang mit den 2006 erlassenen Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 berechnet.
 - (14) Die Kommission belegte Teva mit einer Geldbuße von 30 000 000 EUR. Dieser Festbetrag wurde in Anwendung der Randnummer 37 der Geldbußenleitlinien festgelegt, da Teva sich verpflichtet hatte, kein Modafinil-Generikum zu verkaufen und deshalb keine relevanten Umsätze erzielte. Zudem berücksichtigte die Kommission, dass in Bezug auf die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung für Teva und Cephalon die gleichen Schlüsse zu ziehen waren und dass die durch eine wettbewerbswidrige Pay-for-Delay-Vereinbarung geschützten Einnahmen und Gewinne eines Originalpräparateherstellers wie Cephalon in der Regel höher sind als die Einnahmen und Gewinne, die ein potenzieller neuer Generika-Wettbewerber wie Teva erzielt hätte. Die Größe und Verhandlungsstärke von Teva wurden bei der Festlegung der Geldbuße ebenfalls berücksichtigt.
 - (15) Die Kommission forderte die betroffenen Unternehmen auf, von der Wiederholung aller Handlungen oder Verhaltensweisen abzusehen, die dieselbe oder eine entsprechende Zielsetzung oder Wirkung haben.
-