



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 4. lipnja 2020.¹

Predmet C-591/16 P

**H. Lundbeck A/S i
Lundbeck Ltd
protiv**

Europske komisije

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi (članak 101. UFEU-a i članak 53. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru) – Antidepresivi – Sporazumi o nagodbi u patentnim sporovima sklopljeni između izvornog proizvođača lijeka koji je nositelj patenata i proizvođača generičkih lijekova – Pojam potencijalnog tržišnog natjecanja – Pojam ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj – Novčane kazne – Predvidljivost protutržišne naravi postupanja – Prihodi od prodaje koje treba uzeti u obzir radi izračuna iznosa novčane kazne”

Sadržaj

I. Uvod	3
II. Okolnosti spora	4
A. Činjenice i upravni postupak	4
1. Predmetni proizvod i patenti	4
2. Sporazumi sklopljeni između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova	5
3. Odluka Komisije	6
B. Postupak pred Općim sudom	6
III. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka	7
IV. Ocjena	8
A. Postojanje povrede članka 101. UFEU-a (prvi do četvrtog žalbenog razloga)	8

¹ Izvorni jezik: francuski

1. Postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova (četvrti žalbeni razlog)	9
a) Navodno postojanje pravnih zapreka ulasku na tržište citaloprama koje se sastoje od Lundbeckovih patenata	9
b) Navodne pogreške koje je Opći sud počinio prilikom ocjene dokaza koje je Komisija iznijela kako bi dokazala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova	13
c) Argumenti žalitelja kojima nastoje dokazati navodno nepostojanje odnosa potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i svakog od dotičnih proizvođača generičkih lijekova	17
2. Kvalifikacija sporazumâ između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova kao ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (prvi do treći žalbeni razlog)	20
a) Kvalifikacija ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj koja ne premašuju opseg patenta (prvi žalbeni razlog)	20
1) Asimetrija u rizicima između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova	22
2) „Scenarij bez spornih sporazuma”	23
3) Nepostojanje odredbi o neosporavanju u spornim sporazumima	24
4) Navodna novost sankcioniranja nagodbi u patentnim sporovima	25
5) Zaključak	27
b) Navodna pogreška u vidu zaključka Općeg suda prema kojem je pet od šest sporazuma premašivalo opseg Lundbeckovih patenata (drugi žalbeni razlog)	27
c) Navodna pogreška u vidu kvalifikacije nekih od spornih sporazuma kao ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, čak i pod pretpostavkom da su premašivali doseg spornih patenata (treći žalbeni razlog)	28
B. Novčane kazne (peti i šesti žalbeni razlog)	29
1. Potvrđivanje novčanih kazni od strane Općeg suda (peti žalbeni razlog)	29
a) „Stupanj krivnje” potreban za izricanje novčane kazne	29
b) Pitanje je li Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja	30
c) Načela pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti	32
2. Potvrđivanje izračuna novčanih kazni od strane Općeg suda (šesti žalbeni razlog)	34
a) Lundbeckovi prihodi od prodaje uzeti u obzir za potrebe izračuna iznosa novčanih kazni ..	34
b) Stopa za težinu povrede koja je utvrđena u svrhu izračuna iznosa novčanih kazni	39
C. Zaključak	41
V. Troškovi	41

I. Uvod

1. Između tržišnog natjecanja i prava intelektualnog vlasništva često se ne može izbjeći određeni stupanj napetosti jer, radi stvaranja motivacije za istraživanje i razvoj, tim se pravima dodjeljuju izumiteljima određene isključive povlastice. To je također načelo patentnog prava. Međutim, radi promicanja tehničkog napretka i gospodarskog razvoja općenito, izumi moraju nakon određenog vremena, po isteku patentnih prava, postati dostupni javnosti kako bi se njima svatko mogao koristiti.

2. Ovaj je potonji aspekt od osobite važnosti na području lijekova u kojem promicanje istraživanja od strane izvornih proizvođača lijekova treba uskladiti s općim interesom za stavljanje generičkih lijekova u promet, kojima se olakšava financiranje zdravstvenog osiguranja i pomažu spriječiti suvišna ispitivanja na ljudima i životinjama².

3. Iako tijekom valjanosti patenta nositelj ima, doduše, isključivo pravo rabiti svoj izum radi proizvodnje i prvog stavljanja proizvoda u promet kao i pravo usprotiviti se svakoj povredi³, patent ne štiti od radnji kojima se osporava njegova valjanost⁴. Prema tome, patentni sporovi između konkurenata dio su uobičajenog tržišnog natjecanja u sektorima u kojima postoje takva isključiva prava⁵, te je raširena praksa rješavati ili sprečavati takve sporove pomoću sporazuma o nagodbi.

4. Kao što to sama Europske komisija priznaje u svojoj odluci koja je sporna u ovom postupku⁶, takvi sporazumi o nagodbi u sporovima nisu uopće nezakoniti sami po sebi i mogu čak biti u javnom interesu kao sredstvo za uštedu sredstava i za poticanje gospodarskog razvoja. Međutim, sporazumi o nagodbi u patentnim sporovima postaju problematični kada uđu u sukob s pravnim pravilima tržišnog natjecanja, jer u stvarnosti nisu namijenjeni rješavanju patentnog sukoba, nego izbjegavanju ili odgodi ulaska potencijalnih konkurenata na tržište.

5. No, prema Komisijinu mišljenju, koje je Opći sud potvrdio u presudi koja se pobija ovom žalbom⁷, to je upravo bio slučaj sa šest sporazuma o antidepresivu Citalopram koje je izvorni proizvođač lijeka Lundbeck sklopio s više proizvođača generičkih lijekova. U sklopu svoje žalbe Lundbeck tvrdi, naprotiv, da ta analiza počiva na nizu pogrešaka koje se tiču prava i da se predmetni sporazumi nisu mogli sankcionirati po osnovi prava tržišnog natjecanja.

2 Vidjeti u tom smislu uvodne izjave 9. i 10. Direktive 2001/83/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. studenoga 2001. o zakoniku Zajednice o lijekovima za humanu primjenu (SL 2001., L 311, str. 67.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 56., str. 27.), kao i presude od 3. prosinca 1998., Generics (UK) i dr. (C-368/96, EU:C:1998:583, t. 4.), i od 16. listopada 2003., AstraZeneca (C-223/01, EU:C:2003:546, t. 42. i 52.); vidjeti također presudu Općeg suda od 15. rujna 2015., Novartis Europharm/Komisija (T-472/12, EU:T:2015:637, t. 62. i 63.), kao i moje mišljenje u predmetu Warner-Lambert Company (C-423/17, EU:C:2018:822, t. 1. i sljedeće).

3 Presude od 31. listopada 1974., Centrafarm i de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, t. 9.), od 18. veljače 1992., Komisija/Italija (C-235/89, EU:C:1992:73, t. 17.), od 27. listopada 1992., Generics i Harris Pharmaceuticals (C-191/90, EU:C:1992:407, t. 23.), i od 5. prosinca 1996., Merck i Beecham (C-267/95 i C-268/95, EU:C:1996:468, t. 30. i 31.).

4 Presuda od 25. veljače 1986., Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75, t. 89. i 92.).

5 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 52. i 81.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 67. do 75.).

6 Vidjeti uvodne izjave 5. i 81. Odluke Komisije C(2013) 3803 final od 19. lipnja 2013. o postupku na temelju članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet AT.39226 – Lundbeck) (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

7 Presuda Općeg suda od 8. rujna 2016., Lundbeck/Komisija (T-472/13, EU:T:2016:449) (u daljnjem tekstu: pobijana presuda). Osim pobijane presude, povodom sporne odluke donesene su presude Općeg suda od 8. rujna 2016. glede kojih su također u tijeku žalbeni postupci i to u predmetima Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisija (T-460/13, neobjavljena, EU:T:2016:453; predmet C-586/16 P, u tijeku), Arrow Group i Arrow Generics/Komisija (T-467/13, neobjavljena, EU:T:2016:450; predmet C-601/16 P, u tijeku), Generics (UK)/Komisija (T-469/13, neobjavljena, EU:T:2016:454; predmet C-588/16 P, u tijeku), Merck/Komisija (T-470/13, neobjavljena, EU:T:2016:452; predmet C-614/16 P, u tijeku), i Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisija (T-471/13, neobjavljena, EU:T:2016:460; predmet C-611/16 P, u tijeku).

6. Ovaj je predmet tako dio konteksta predmeta povodom kojeg je donesena presuda Suda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr.⁸, u kojoj je Sud utvrdio kriterije prema kojima je sporazum o nagodbi u sporu između nositelja farmaceutskog patenta i proizvođača generičkih lijekova suprotan Unijinu pravu tržišnog natjecanja, te takozvanih „Servier” predmeta koji su trenutno u tijeku pred Sudom i u kojima je Komisija utvrdila da sporazumi o nagodbi u patentnim sporovima čine povrede Unijina prava tržišnog natjecanja⁹.

II. Okolnosti spora

A. Činjenice i upravni postupak

7. H. Lundbeck A/S je društvo na koje se primjenjuje dansko pravo, a upravlja grupom društava, uključujući društvom Lundbeck Ltd, koje ima sjedište u Ujedinjenoj Kraljevini (u daljnjem tekstu zajedno nazvana: Lundbeck ili žalitelji), te se bavi razvojem i distribucijom lijekova za liječenje poremećaja u središnjem živčanom sustavu, uključujući depresije¹⁰.

1. Predmetni proizvod i patenti

8. Lundbeckovi proizvodi obuhvaćaju antidepresiv koji sadržava aktivni farmaceutski sastojak (u daljnjem tekstu: AFS) citalopram. Lundbecku su prvo odobreni patenti za sam taj AFS kao i za proizvodne postupke alkilacije i cijanacije. Što se tiče Europskog gospodarskog prostora (u daljnjem tekstu: EGP), zaštita koju su pružali ti izvorni patenti te, gdje je to bilo primjenjivo, svjedodžbe o dodatnoj zaštiti¹¹, istekla je između 1994. (u Njemačkoj) i 2003. (u Austriji). Što se osobito tiče Ujedinjene Kraljevine, izvorni patenti istekli su u siječnju 2002.¹²

9. Lundbeck je s vremenom razvio druge, učinkovitije postupke za proizvodnju citaloprama, za koje je podnio prijave patenta koje mu je odobrilo nekoliko država EGP-a, kao i Ugovor o suradnji na području patenata Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO) te Europski patentni ured (EPO). Osobito, Lundbecku su između 2001. i 2003. odobreni patenti za postupak proizvodnje citaloprama, pri čemu su se u jednom koristili spojevi joda, a u drugom spojevi amida, kao i za proizvodnju citaloprama kristalizacijom i destilacijom (u daljnjem tekstu: sporni patenti)¹³.

8 C-307/18, EU:C:2020:52.

9 Vidjeti Odluku Komisije C(2014) 4955 *final* od 9. srpnja 2014. u vezi s postupkom u skladu s člancima 101. i 102. UFEU-a (Predmet AT.39612 – Perindopril (Servier)); povodom te su odluke donesene presude Općeg suda od 12. prosinca 2018. glede kojih su u tijeku žalbeni postupci, i to u predmetima Biogaran/Komisija (T-677/14, EU:T:2018:910; predmet C-207/19 P, u tijeku), Teva UK i dr./Komisija (T-679/14, neobjavljena, EU:T:2018:919; predmet C-198/19 P, u tijeku), Lupin/Komisija (T-680/14, neobjavljena, EU:T:2018:908; predmet C-144/19 P, u tijeku), Mylan Laboratories i Mylan/Komisija (T-682/14, neobjavljena, EU:T:2018:907; predmet C-197/19 P, u tijeku), Krka/Komisija (T-684/14, neobjavljena, EU:T:2018:918; predmet C-151/19 P, u tijeku); Servier i dr./Komisija (T-691/14, EU:T:2018:922; predmeti C-176/19 P i C-201/19 P, u tijeku); Niche Generics/Komisija (T-701/14, neobjavljena, EU:T:2018:921; predmet C-164/19 P, u tijeku), i Unichem Laboratories/Komisija (T-705/14, neobjavljena, EU:T:2018:915; predmet C-166/19 P u tijeku).

10 T. 1. pobijane presude.

11 Predviđene Uredbom Vijeća (EEZ) br. 1768/92 od 18. lipnja 1992. o uvođenju svjedodžbe o dodatnoj zaštiti za lijekove [neslužbeni prijevod] (SL 1992., L 182, str. 1.), koja je sada zamijenjena Uredbom (EZ) br. 469/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. svibnja 2009. o svjedodžbi o dodatnoj zaštiti za lijekove (SL 2009., L 152, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 64., str. 166.).

12 Točke 15. do 17. pobijane presude.

13 Točke 18. do 21. pobijane presude; sporni patenti odobreni su od strane EPO-a 2001. (amid) i 2003. (jod), kao i u više država članica te od strane EPO-a 2002. (kristalizacija). Konačno, patent za proizvodnju citaloprama destilacijom odobren je u Ujedinjenoj Kraljevini 2001. te je ukinut 2004., a sličan je patent odobren u Danskoj 2002.

10. Naposljetku, Lundbeck je planirao do kraja 2002. ili početka 2003. u prodaju pustiti novi antidepresiv, Ciprallex, koji se temeljio na AFS-u poznatom kao escitalopram (ili S-citalopram). Taj je novi lijek bio predviđen za pacijente koji su se liječili Lundbeckovim patentiranim lijekom, Cipramilom, koji se temeljio na AFS-u citalopramu. AFS escitalopram bio je zaštićen patentima koji su vrijedili najmanje do 2012.¹⁴.

2. Sporazumi sklopljeni između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova

11. Lundbeck je tijekom 2002. sklopio šest sporazuma u vezi s citalopramom (u daljnjem tekstu: sporni sporazumi) s četiri poduzetnika koji su se bavili proizvodnjom i/ili prodajom generičkih lijekova (u daljnjem tekstu: proizvođači generičkih lijekova).

12. Kao prvo, Lundbeck je s engleskim poduzetnikom Generics UK Ltd, koji je bio pod kontrolom društva Merck KGaA preko društva Merck Generics Holding GmbH (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: Merck (GUK)), sklopio, s jedne strane, prvi sporazum koji je obuhvaćao Ujedinjenu Kraljevinu, stupio na snagu 24. siječnja 2002. i prestao važiti 1. studenoga 2003. Taj je sporazum predviđao, u biti, da će Merck (GUK) isporučiti Lundbecku svoju zalihu generičkog citaloprama i da će Lundbeck prodati citalopram Mercku (GUK)-u radi njegove preprodaje u Ujedinjenoj Kraljevini i provesti prijenose znatne vrijednosti na Merck (GUK). Lundbeck je tijekom čitavog trajanja tog sporazuma Merck (GUK)-u prenio ukupan iznos u protuvrijednosti od 19,4 milijuna eura¹⁵.

13. S druge strane, Lundbeck je s Merck (GUK)-om sklopio drugi sporazum koji je obuhvaćao EGP, koji je stupio na snagu 22. listopada 2002., a prestao je važiti 22. listopada 2003. U skladu s tim potonjim sporazumom Lundbeck je Merck (GUK)-u morao isplatiti iznos od 12 milijuna eura u zamjenu za što se ovaj potonji obvezao da lijekove koji sadržavaju citalopram neće prodavati ili isporučivati na području EGP-a (osim u Ujedinjenoj Kraljevini), te da će poduzeti sve razumne mjere kako bi osigurao da društvo Natco Pharma Ltd, proizvođač generičkog AFS-a njegova citaloprama, prestane citalopram ili proizvode koji sadržavaju citalopram isporučivati u EGP-u tijekom trajanja sporazuma¹⁶.

14. Kao drugo, Lundbeck je s društvima Arrow Generics Ltd i Resolution Chemicals Ltd, koja je kontroliralo društvo Arrow Group A/S (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: Arrow), sklopio, s jedne strane, prvi sporazum koji se odnosio na područje Ujedinjene Kraljevine, koji je stupio na snagu 24. siječnja 2002., a prestao važiti 20. listopada 2003. Tim je sporazumom bilo predviđeno, u biti, da se Arrow obveže da neće proizvoditi, ustupiti ili rabiti citalopram za koji Lundbeck smatra da povređuje njegova prava intelektualnog vlasništva u zamjenu za prijenos vrijednosti od strane Lundbecka u iznosu od 6,8 milijuna funti sterlinga (GBP), te da će Arrow isporučiti Lundbecku svoje zalihe citaloprama¹⁷.

15. S druge strane, Lundbeck je s Arrowom sklopio drugi sporazum koji se odnosio na područje Danske, koji je stupio na snagu 3. lipnja 2002., a prestao važiti 1. travnja 2003. U skladu s tim sporazumom Arrow je prihvatio zaustaviti svaki uvoz, izradu, proizvodnju, prodaju ili drugi oblik stavljanja na tržište proizvoda koji sadržavaju citalopram, za koje Lundbeck tvrdi da povređuju njegova prava intelektualnog vlasništva, u zamjenu za prijenos vrijednosti od 500 000 američkih dolara (USD) od strane Lundbecka, te je Lundbeck kupio Arrowovu zalihu citaloprama po cijeni od 147 000 USD¹⁸.

14 Točka 22. pobijane presude.

15 Točke 3., 4. i 25. do 29. pobijane presude.

16 Točke 30. i 31. pobijane presude.

17 Točke 5. do 8. i 33. do 36. pobijane presude.

18 Točke 37. do 39. pobijane presude.

16. Kao treće, Lundbeck je sklopio sporazum s društvom Alpharma ApS, koje je kasnije preoblikovano u društvo Xellia Pharmaceuticals ApS i koje je bilo pod kontrolom društva Alpharma Inc., koje je pak bilo pod kontrolom društva A. L. Industrier AS (u daljnjem tekstu zajedno nazvana: Alpharma). Taj je sporazum stupio na snagu 22. veljače 2002. i prestao važiti 30. lipnja 2003., a odnosio se na sve države članice EU-a, Norvešku i Švicarsku te je, u biti, predviđao, da će Alpharma i njezina društva kćeri zaustaviti, prestati i suzdržati se od svakog uvoza, proizvodnje ili prodaje lijekova koji sadržavaju citalopram u zamjenu za prijenos od 12 milijuna USD od strane Lundbecka, te da će Alpharma isporučiti Lundbecku svoju zalihu generičkog citaloprama¹⁹.

17. Naposljetku i kao četvrto, Lundbeck je sklopio sporazum s društvima Ranbaxy Laboratories Ltd i Ranbaxy (UK) Ltd (u daljnjem tekstu zajedno nazvana: Ranbaxy), koji je stupio na snagu 16. lipnja 2002. i prestao važiti 31. prosinca 2003., odnosio se na područje EGP-a te je predviđao, u biti, da će Ranbaxy zaustaviti, prestati i suzdržati se od svake proizvodnje ili prodaje citaloprama u zamjenu za isplatu 9,5 milijuna USD od strane Lundbecka, i da će Lundbeck prodati Ranbaxyju tablete citaloprama uz popust od 40 % na tvorničku cijenu radi prodaje na tržištu Ujedinjene Kraljevine²⁰.

3. Odluka Komisije

18. Komisija je spornoj odluci smatrala da se spornim sporazumima nastoji isključiti proizvođače generičkih lijekova s tržišta tijekom dogovorenog vremena i to posredstvom plaćanja koje će Lundbeck izvršiti u njihovu korist. Prema tome, Komisija je te sporazume okvalificirala kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj te je izrekla novčane kazne Lundbecku i drugim strankama navedenih sporazuma.

19. Budući da je glede Lundbecka Komisija smatrala da je šest sporazuma dovelo do četiri zasebne povrede, ona mu je izrekla četiri zasebne novčane kazne. Novčana kazna izrečena društvu Lundbeck A/S u ukupnom iznosu od 93 766 000 eura, od čega je za 5 306 000 eura solidarno odgovaralo s društvom Lundbeck Ltd, bila je sastavljena od sljedećih iznosa:

- 19 893 000 eura, od čega je za 5 306 000 eura solidarno odgovaralo s društvom Lundbeck Ltd, za dva sporazuma sklopljena s Merck (GUK)-om, za koje se smatralo da predstavljaju jedinstvenu i trajnu povredu koja je trajala od 24. siječnja 2002. do 1. studenoga 2003.;
- 12 951 000 eura za dva sporazuma sklopljena s Arrowom za koje se smatralo da predstavljaju jedinstvenu i trajnu povredu koja je trajala od 24. siječnja 2002. do 20. listopada 2003.;
- 31 968 000 eura za sporazum sklopljen s Alpharmom za koji se smatralo da predstavlja povredu koja je trajala od 22. veljače 2002. do 30. lipnja 2003.,
- i 28 954 000 eura za sporazum sklopljen s Ranbaxyjem za koji se smatralo da predstavlja povredu koja je trajala od 16. lipnja 2002. do 31. prosinca 2003.²¹.

B. Postupak pred Općim sudom

20. Aktom od 30. kolovoza 2013., Lundbeck je Općem sudu podnio tužbu za poništenje sporne odluke i, podredno, za ukidanje ili sniženje iznosa novčanih kazni koje su mu izrečene. Lundbecka je u njegovim zahtjevima pred Općim podupirao European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (u daljnjem tekstu: EFPIA).

¹⁹ Točke 9. do 11. i 40. do 45. pobijane presude

²⁰ Točke 12. do 14. i 46. do 48. pobijane presude

²¹ Točke 71. i 75. pobijane presude

21. Pobijanom presudom Opći sud je u cijelosti odbio tužbu i naložio Lundbecku snošenje vlastitih i Komisijinih troškova, dok je EFPIA-i naloženo snošenje vlastitih troškova.

III. Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

22. Aktom od 18. studenoga 2016. Lundbeck je podnio žalbu protiv pobijane presude, a u njegovim ga je zahtjevima EFPIA i dalje podupirala.

23. Usporedno su i ostali adresati sporne odluke podnijeli žalbe protiv presuda Općeg suda kojima su odbijene njihove tužbe protiv navedene odluke²², te je odlučeno da će se sve te žalbe rješavati usklađeno.

24. Rješenjem predsjednika Suda od 13. prosinca 2016., Lundbeck/Komisija²³ odlučeno je da će se glede EFPIA-e povjerljivo postupati s povjerljivom verzijom sporne odluke.

25. Aktom od 10. ožujka 2017., Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske zatražila je intervenciju u ovaj žalbeni postupak u potporu Komisijinu zahtjevu. Rješenjem predsjednika Suda od 5. srpnja 2017., Lundbeck/Komisija²⁴, intervencija Ujedinjene Kraljevine je prihvaćena te je odlučeno da će se glede te države članice povjerljivo postupati s povjerljivom verzijom sporne odluke.

26. Nakon što su podnesena sva pismena različitih stranaka, pisani dio postupka u ovom predmetu zatvoren je 13. studenoga 2017., pri čemu sva ta pismena broje skoro 300 stranica bez priloga, pobijane presude i sporne odluke, uvelike time prelazeći, osobito glede pismena Lundbecka i Komisije, obujam koji je predviđen Praktičnim uputama za stranke koje se odnose na predmete pred Sudom.

27. Odlukom Suda od 27. studenoga 2018. ovaj je predmet dodijeljen četvrtom vijeću koje odlučuje nakon zajedničke rasprave s pet drugih žalbi podnesenih protiv presuda Općeg suda kojima su odbijene tužbe protiv sporne odluke²⁵.

28. Lundbeck od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijanu presudu u cijelosti ili djelomično;
- poništi spornu odluku u dijelu u kojem se odnosi na njega ili, podredno, poništi novčane kazne koje su mu izrečene, ili, podrednije, znatno snizi iznos tih novčanih kazni;
- naloži Komisiji snošenje troškova i drugih Lundbeckovih izdataka nastalih tijekom žalbenog postupka i postupka pred Općim sudom;
- po potrebi, vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje u skladu s presudom Suda;
- donese bilo koju drugu mjeru koju Sud ocijeni prikladnom.

29. EFPIA zahtijeva od Suda da

- u cijelosti ili djelomično prihvati žalbu;
- po potrebi, vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje u skladu s presudom Suda;

22 Vidjeti bilješku na dnu stranice br. 7. ovog mišljenja.

23 C-591/16 P, neobjavljeno, EU:C:2016:967

24 C-591/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:532

25 Vidjeti bilješku na dnu stranice br. 7. ovog mišljenja.

- naloži Komisiji snošenje troškova i drugih EFPIA-inih izdataka nastalih tijekom žalbenog postupka i postupka pred Općim sudom;

30. Komisija od Suda zahtijeva da

- odbije žalbu u cijelosti; i
- naloži žaliteljima snošenje troškova.

31. Ujedinjena Kraljevina zahtijeva od Suda da

- u cijelosti odbije žalbu koju je Lundbeck podnio.

32. Stranke su se na zajedničkoj raspravi održanoj 24. siječnja 2019. usmeno očitovale te su odgovorile na pitanja Suda.

33. Dana 30. siječnja 2020. Sud je donio presudu u predmetu Generics (UK) i dr.²⁶. Dana 7. veljače 2020., na temelju članka 62. stavka 1. Poslovnika Suda, strankama u ovom postupku dana je mogućnost da u pisanom obliku zauzmu stajalište o mogućem utjecaju navedene presude na žalbene razloge, koji su istaknuti u ovom predmetu i odnose se na postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova koji su stranke spornih sporazuma, kao i na kvalifikaciju ovih potonjih kao ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Odgovore na to pitanje Sud je zaprimio 6. ožujka 2020.

IV. Ocjena

34. U sklopu svojih žalbenih razloga žalitelji prigovaraju utvrđenjima Općeg suda kako glede postojanja povrede članka 101. UFEU-a (pod A) tako i glede prikladnosti novčane kazne koju je Komisija izrekla (pod B).

A. Postojanje povrede članka 101. UFEU-a (prvi do četvrtog žalbenog razloga)

35. U vezi s postojanjem povrede članka 101. UFEU-a žalitelji ističu, s jedne strane, i to u okviru svojeg prvog do trećeg žalbenog razloga, da je Opći sud počinio povredu koja se tiče prava kada je potvrdio zaključak Komisije da su sporni sporazumi ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. S druge strane, u sklopu svojeg četvrtog žalbenog razloga žalitelji tvrde da je Opći sud pogrešno potvrdio ocjenu Komisije da su se u vrijeme sklapanja sporazuma Lundbeck i proizvođači generičkih lijekova nalazili u odnosu potencijalnog tržišnog natjecanja.

36. Budući da se članak 101. UFEU-a primjenjuje samo na sektore otvorene tržišnom natjecanju, kvalifikacija da sporazum između poduzetnika ima za cilj ograničiti tržišno natjecanje pretpostavlja postojanje tržišnog natjecanja koje može biti ograničeno²⁷. Prema tome, u daljnjem tekstu prvo valja obraditi žalbeni razlog žalitelja koji se odnosi na postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova (pod 1), prije nego što se prijeđe na žalbene razloge koji se odnose na kvalifikaciju spornih sporazuma kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (pod 2).

²⁶ C-307/18, EU:C:2020:52

²⁷ Vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 30. do 32.), kao i moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 57. i navedenu sudsku praksu).

1. Postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova (četvrti žalbeni razlog)

37. Četvrti žalbeni razlog žalitelja sastavljen je od više dijelova.

38. Žalitelji prije svega ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je zanemario činjenicu da Lundbeckovi patenti čine pravne zapreke ulasku na tržište citaloprama, a koje isključuju bilo kakav odnos tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova (vidjeti u daljnjem tekstu pod a)).

39. Potom žalitelji tvrde da je Opći sud počinio pogreške prilikom ocjene dokaza koje je Komisija podnijela, kako bi dokazala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i tih proizvođača (vidjeti u daljnjem tekstu pod b)).

40. Naposljetku, žalitelji iznose argumente namijenjene dokazivanju da je Opći sud pogrešno potvrdio utvrđenja Komisije glede postojanja potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i svakog od dotičnih proizvođača generičkih lijekova (vidjeti u daljnjem tekstu pod c)).

a) Navodno postojanje pravnih zapreka ulasku na tržište citaloprama koje se sastoje od Lundbeckovih patenata

41. Žalitelji i EFPIA smatraju da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što nije priznao da su zbog svoje predmnjeve valjanosti Lundbeckovi patenti činili pravne zapreke koje su sprečavale ulazak proizvođača generičkih lijekova na tržište i time postojanje bilo kakvog potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i tih potonjih. Mogućnost takozvanog puštanja generičkog lijeka u promet „uz svjestan rizik”, koje može dati povoda tužbi zbog povrede proizvođača izvornog lijeka, koji smatra da se patentnim pravima koja još obuhvaćaju ovaj potonji protivi ulazak generičkog lijeka na tržište, ne može se prema njihovu stajalištu smatrati stvarnom i konkretnom mogućnošću ulaska na tržište. Stoga, kada je riječ o isključivim pravima potrebno je dokazati da su poduzetnici koji se mogu okvalificirati kao potencijali konkurenti imali mogućnost zakonito ući na tržište, to jest ne kršeći moguća patentna prava poduzetnika koji su prisutni na njemu. Prema tome, ne zahtijevajući od Komisije dokaz da su proizvođači generičkih lijekova mogli ući na tržište, a da ne povrijede Lundbeckove patente, Opći sud je povrijedio pravila o teretu dokazivanja.

42. Komisija uvodno prigovara da neki od spornih patenata nisu još bili odobreni, nego su još bili u stadiju prijave ili ispitivanja od strane nadležnih tijela u vrijeme sklapanja nekih od spornih sporazuma²⁸.

43. Međutim, taj prigovor ne treba detaljnije razmotriti jer se u svakom slučaju ne može prihvatiti argumentacija žalitelja prema kojoj su sporni patenti činili nepremostive pravne zapreke ulasku proizvođača generičkih lijekova na tržište, čak i ako su već bili odobreni u vrijeme sklapanja spornih sporazuma.

44. Stoga je u pobijanoj presudi Opći sud odbio Lundbeckovu argumentaciju u tom pogledu utvrdivši, među ostalim, da se ona zasniva na pogrešnoj pretpostavci kako nema nikakve dvojbe da su predmetni patenti bili valjani i da ih je svaki od konkurentskih generičkih proizvođača povrijedio. Opći sud je tako naveo da, iako je točno da se patenti smatraju valjanima dok ih nadležno tijelo ili sud izričito ne opozove ili poništi, takva pretpostavka valjanosti ne može se smatrati pretpostavkom nezakonitosti generičkih proizvođača valjano stavljenih na tržište za koje nositelj patenta tvrdi da su povređivali patent. Ulazak na tržište uz svjestan rizik nije, dakle, sam po sebi nezakonit te bi, naprotiv, Lundbeck

²⁸ Vidjeti točku 127. pobijane presude, a za odnosne datume sporazuma o patentima i sklapanja spornih sporazuma vidjeti t. 9. i 11. do 17. ovog mišljenja.

bio u slučaju ulaska generičkih lijekova na tržište dužan dokazati da su ti generički proizvodi povređivali jedan od njegovih patenata za postupak te se braniti od mogućih navoda o nevaljanosti tih patenata koje su istaknuli proizvođači generičkih lijekova. Prema tome, Opći sud je zaključio da Komisija nije počinila pogrešku kada je smatrala da Lundbeckovi patenti za postupak nisu predstavljali nepremostive prepreke za proizvođače generičkih lijekova²⁹.

45. No, suprotno argumentaciji žalitelja, ta utvrđenja ne sadržavaju nikakvu pogrešku koja se tiče prava.

46. Naime, točno je doduše da se radi dokazivanja da je poduzetnik izvan određenog tržišta potencijalni konkurent poduzetnika nazočnih na tom tržištu mora ispitati je li predmetno tržište okruženo nepremostivim preprekama ulasku³⁰ te imaju li poduzetnici koji se mogu okvalificirati kao potencijalni konkurenti postojećim poduzetnicima stvarne i konkretne mogućnosti natjecati se s tim potonjima³¹.

47. Međutim, kao što je to Sud nedavno utvrdio u svojoj presudi u predmetu Generics (UK) i dr., u situaciji poput ove, u kojoj se radi o ocjeni odnosa potencijalnog tržišnog natjecanja između, s jedne strane, proizvođača izvornih lijekova koji je nositelj patenta za postupak proizvodnje djelatne tvari koja je postala dostupna javnosti, te, s druge strane, proizvođača generičkih lijekova koji se spremaju ući na tržište lijeka koji sadržava tu djelatnu tvar, postojanje patenta kojim se štiti postupak proizvodnje navedene tvari ne može se, kao takvo, smatrati nepremostivom zaprekom.

48. Stoga postojanje takvog patenta za postupak ne sprečava da se „potencijalnim konkurentom” proizvođača dotičnog izvornog lijeka okvalificira proizvođač generičkih lijekova koji zapravo ima čvrstu namjeru kao i vlastitu sposobnost da uđe na tržište i koji se tim radnjama pokazuje spremnim da ospori valjanost tog patenta i preuzme rizik da se prilikom njegova ulaska na tržište suoči s tužbom zbog povrede koju podnese nositelj tog patenta³².

49. To što postojanje patenta za lijek nije nepremostiva prepreka ulasku proizvođača generičke verzije tog lijeka na tržište objašnjava se osobito činjenicom da je predmnjeva valjanosti patenata tek automatska posljedica podnošenja prijave za patent, a potom njegove dodjele svojem nositelju, te se stoga njime uopće ne daju naznake o ishodu mogućeg spora o valjanosti tog patenta³³. Prema tome, žalitelji griješe kada tvrde da je mogućnost budućeg poništenja patenta irelevantna u svrhu utvrđenja o odnosu potencijalnog tržišnog natjecanja između nositelja i drugih gospodarskih subjekata.

29 Vidjeti točke 120. do 122., 128., 130. i 132. pobijane presude.

30 Presude od 20. siječnja 2016., Toshiba Corporation/Komisija (C-373/14 P, EU:C:2016:26, t. 31., 32. i 34.), i od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 45.); vidjeti također presude Općeg suda od 28. lipnja 2016., Portugal Telecom/Komisija (T-208/13, EU:T:2016:368, t. 181.), i Telefónica/Komisija (T-216/13, EU:T:2016:369, t. 221.).

31 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 36. i 37.); vidjeti također u tom smislu presudu od 28. veljače 1991., Delimitis (C-234/89, EU:C:1991:91, t. 21.); glede pretpostavki da Komisija okvalificira poduzetnika kao potencijalnog konkurenta vidjeti presude Općeg suda od 15. rujna 1998., European Night Services i dr./Komisija (T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, EU:T:1998:198, t. 137.), od 14. travnja 2011., Visa Europe i Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181, t. 68., 166. i 167.), i od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332, t. 85. i 86.); vidjeti također točku 10. Smjernica Komisije o primjenjivosti članka 101. UFEU-a na horizontalne sporazume o suradnji (SL 2011., C 11, str. 1.).

32 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 34. i 46.)

33 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 48.)

50. Doduše, kao što na to žalitelji podsjećaju, točno je da se u slučaju kada ga dodijeli javno tijelo redovito smatra da je patent valjan i da je poduzetnik njegov legitimni nositelj³⁴. Slijedom navedenog, patenti se smatraju valjanima dok ih nadležno tijelo ili sud izričito ne opozove ili poništi. No, ta pretpostavka valjanosti ne može se, kao što je to Opći sud pravilno utvrdio u pobijanoj presudi, smatrati pretpostavkom nezakonitosti generičkih proizvoda valjano stavljenih na tržište za koje nositelj patenta tvrdi da su povređivali patent³⁵.

51. Nesigurnost oko valjanosti patenata kojima se štiti izvorni lijek i povređujuća narav generičke verzije tog lijeka jest, naprotiv, temeljno svojstvo odnosa tržišnog natjecanja u farmaceutskom sektoru³⁶. Prijepori i sporovi u tom pogledu jesu, dakle, naznaka o postojanju odnosa tržišnog natjecanja između dotičnih subjekata³⁷.

52. Tako, kao što je to Sud pojasnio u sudskoj praksi na koju je Opći sud s pravom podsjetio u pobijanoj odluci³⁸, svrha je patenta, doduše, osigurati da nositelj patenta ima isključivo pravo koristiti se izumom s ciljem proizvodnje industrijskog proizvoda i njegovog prvog stavljanja u promet, kao i pravo suprotstaviti se povredama³⁹. Međutim, ta se svrha ne može protumačiti na način da zaštitu jamči i protiv tužbi za osporavanje valjanosti patenta, vodeći računa o tome da je u javnom interesu da se uklone sve prepreke gospodarskoj aktivnosti koje mogu nastati ako se patent pogrešno prizna⁴⁰.

53. Prema tome, patentno pravo temelji se, unatoč predmnjevi valjanosti patenata, na tome da sigurnost glede te valjanosti kao i povređujuća narav konkurentskih proizvoda mogu postojati tek nakon što ta pitanja ispituju tijela i sudovi koji su nadležni na tom području.

54. U takvom kontekstu prijepori i sporovi između proizvođača izvornih lijekova i proizvođača generičkih verzija tih lijekova često su dio pripremnih radnji za ulazak na tržište generičkih lijekova. Štoviše, budući da za ishođenje odobrenja za stavljanje u promet (u daljnjem tekstu: OSP) za generički lijek nije potrebno dokazati da taj lijek ne krši moguća patentna prava proizvođača izvornog lijeka⁴¹, nesigurnost glede valjanosti patenta i povređujuća narav generičkog lijeka mogu postojati čak i nakon ulaska takvog lijeka na tržište.

55. Slijedom navedenog, ne može se tvrditi da ulazak generičkog lijeka na tržište uz svjestan rizik, koje može dovesti do tužbe zbog povrede nositelja patenta za izvorni lijek, ne bi bila stvarna i konkretna mogućnost za proizvođača generičkih lijekova da uđe na tržište kada još postoje patentna prava za izvorni lijek.

56. Kao što je to Opći sud s pravom istaknuo u pobijanoj presudi⁴², to je tim više točno u kontekstu poput onoga u ovom predmetu, u kojem sporni patenti nisu patenti za kemijski spoj, koji štite djelatnu tvar samog AFS-a, već patenti za postupak koji štite određene načine proizvodnje tog AFS-a. Shodno tome i za razliku od patenta za kemijski spoj, ti patenti za postupak, neovisno o tome jesu li valjani, ne sprečavaju proizvođače generičkih lijekova da uđu na tržište s predmetnim AFS-om koji je

34 Presuda Općeg suda od 1. srpnja 2010., AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, t. 362.)

35 Vidjeti točku 121. pobijane presude; vidjeti također presudu Općeg suda od 12. prosinca 2018., Servier i dr./Komisija (T-691/14, EU:T:2018:922, t. 359.).

36 Vidjeti s tim u vezi moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 67.).

37 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 52. i 81.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 73. i 74.).

38 Vidjeti točke 117., 119., 390. i 487. pobijane presude.

39 Presude od 31. listopada 1974., Centrafarm i de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, t. 9.), od 18. veljače 1992., Komisija/Italija (C-235/89, EU:C:1992:73, t. 17.), od 27. listopada 1992., Generics i Harris Pharmaceuticals (C-191/90, EU:C:1992:407, t. 23.), i od 5. prosinca 1996., Merck i Beecham (C-267/95 i C-268/95, EU:C:1996:468, t. 30. i 31.)

40 Presuda od 25. veljače 1986., Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75, t. 89. i 92.)

41 Vidjeti s tim u vezi moje mišljenje u predmetu Warner-Lambert Company (C-423/17, EU:C:2018:822, t. 57.).

42 Vidjeti t. 124. do 129. pobijane presude.

proizveden prema drugim postupcima. Drugim riječima i obrnuto, u situaciji u kojoj je patent za AFS lijeka istekao i u kojoj proizvođač izvornog lijeka drži samo patente za postupak, ulazak generičkih verzija predmetnog lijeka krši samo patentna prava tog proizvođača ako se utvrdi da su predmetni patenti za postupak valjani i da ih krši svaki od potencijalnih ulazaka⁴³.

57. U tim se okolnostima ne može tvrditi, kao što to žalitelji predlažu, da je radi dokazivanja postojanja odnosa tržišnog natjecanja između nositelja patenta za lijek i proizvođača generičke verzije tog lijeka Komisija „dužna pozitivno dokazati” da predmetni generički lijek ne krši dotični patent, to jest u ovom slučaju da postupci koje proizvođači generičkih lijekova rabe radi proizvodnje citaloprama nisu kršili Lundbeckove sporne patente.

58. Naime, nije na Komisiji da se prilikom ocjene snage dotičnih patenata ili povređujuće naravi generičkih proizvoda upusti u prognoziranje ishoda sporova između nositelja patenata i proizvođača generičkih lijekova, kako bi ocijenila odnose tržišnog natjecanja između tih subjekata radi primjene prava tržišnog natjecanja. Kao što je to, u biti, Opći sud sažeo u točki 159. pobijane presude, zahtijevanjem od Komisije da dokaže da bi proizvođači generičkih lijekova sigurno ili vrlo vjerojatno uspjeli u patentnom sporu s Lundbeckom i sigurno ili vrlo vjerojatno ušli na tržište sa svojim proizvodima pobrkalo bi se, uostalom, stvarno i potencijalno tržišno natjecanje i zanemarila činjenica da članak 101. UFEU-a upravo štiti i potonje⁴⁴.

59. Doduše, tijelo nadležno za tržišno natjecanje ne mora zanemariti svako pitanje o patentnom pravu koje može utjecati na utvrđenje o postojanju takvog odnosa tržišnog natjecanja jer su mogući patenti kojima se štiti izvorni lijek ili jedan od postupaka njegove proizvodnje nedvojbeno dio ekonomskog i pravnog konteksta koji obilježava odnose tržišnog natjecanja između nositelja tih patenata i proizvođača generičkih lijekova. Međutim, ocjena prava dodijeljenih patentom, koju je dalo tijelo nadležno za tržišno natjecanje, ne može se sastojati od ispitivanja snage patenta ili vjerojatnosti da bi spor između njegova nositelja i proizvođača generičkih lijekova mogao dovesti do utvrđenja da je patent valjan i povrijeđen. Ta se ocjena naprotiv mora odnositi na pitanje raspolaže li proizvođač generičkih lijekova, unatoč postojanju tog patenta, stvarnim i konkretnim mogućnostima da u relevantnom trenutku uđe na tržište⁴⁵.

60. Naime, osim činjenice da patent za postupak ne sprečava ulazak na tržište proizvoda koji se proizvode prema drugim postupcima, valja osobito uzeti u obzir upravo činjenicu da je nesigurnost oko valjanosti patenata koji obuhvaćaju lijekove temeljno obilježje farmaceutskog sektora, da predmnjeva valjanosti patenta za izvorni lijek nije izjednačena s predmnjevom nezakonitosti generičke verzije tog lijeka valjano stavljenog u promet, da patent ne jamči zaštitu od tužbi za proglašenje ništavosti, da se takve tužbe, a osobito „rizično” stavljanje generičkog lijeka u promet, kao i sudski postupci do kojih ono dovede, uobičajeno odvijaju u fazi koja prethodi ulasku na tržište takvog generičkog lijeka ili koja slijedi odmah nakon njega⁴⁶.

61. Proizlazi da daljnje postojanje nesigurnosti oko zakonitosti stavljanja generičkog lijeka u promet s obzirom na patentno pravo uopće ne isključuje zaključak da proizvođač tog generičkog lijeka ima stvarne i konkretne mogućnosti ući na predmetno tržište i da, prema tome, radi primjene članka 101. UFEU-a postoji odnos potencijalnog tržišnog natjecanja između tog proizvođača i nositelja patenta za izvorni lijek.

43 Vidjeti s tim u vezi moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 40. do 42. i 72.).

44 Vidjeti s tim u vezi moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 125.).

45 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 50.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 83.).

46 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 51.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 84. i 85.).

62. Slijedom toga, žalitelji ne mogu tvrditi da je postojanje patenata koji štite određeni lijek pravna prepreka koja isključuje svako tržišno natjecanje, kao što su to isključiva prava koja su prepoznata kao takve prepreke u prethodnim predmetima⁴⁷, a što je uostalom Opći sud, nasuprot navodima žalitelja, pravilno objasnio u pobijanoj presudi⁴⁸.

63. Isto tako, u točki 29. Smjernica Komisije za primjenu članka 101. UFEU-a na sporazume o prijenosu tehnologije⁴⁹, na koju su se žalitelji pozvali, navodi se, doduše, da se stranke sporazuma ne smatraju konkurentima kada se pravo na tehnologiju ne može iskorištavati bez povrede nekog drugog valjanog prava na tehnologiju. Međutim, u toj je istoj točki pojašnjeno da će u praksi postojati slučajevi u kojima nema sigurnosti u pogledu valjanosti i povrede određenog prava na tehnologiju, a što je upravo slučaju s patentima poput onih o kojima je ovdje riječ.

64. Iz prethodno navedenog proizlazi da Opći sud nije počinio pogrešku kada je utvrdio da sporni patenti nisu nepremostive prepreke ulasku proizvođača generičkih lijekova na tržište citaloprama i da, radi dokazivanja postoji li odnos potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i tih proizvođača, Komisija nije bila dužna dokazati da su potonji mogli ući na tržište, a da ne povrijede moguća Lundbeckova patentna prava.

65. Prvi dio četvrtog žalbenog razloga treba, dakle, odbiti.

b) Navodne pogreške koje je Opći sud počinio prilikom ocjene dokaza koje je Komisija iznijela kako bi dokazala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova

66. U sklopu drugog i trećeg dijela svojeg četvrtog žalbenog razloga, koje valja zajedno ispitati, žalitelji tvrde da je Opći sud počinio pogreške prilikom ocjene dokaza kojima treba dokazati postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova u vrijeme sklapanja spornih sporazuma.

67. Komisija ističe da tom argumentacijom žalitelji nastoje dovesti u pitanje činjenične zaključke Općeg suda i ishoditi da Sud preispita dokaze koji su podneseni Općem sudu, a što je nedopušteno u okviru žalbe.

68. Ipak, taj prigovor valja preciznije odrediti.

69. Stoga je, doduše, točno da žalitelji ističu neke argumente o ocjeni činjenica od strane Općeg suda, koji su, osim u slučaju iskrivljavanja dokaza što se ovdje niti ne navodi niti je očito, nedopušteni u stadiju žalbe⁵⁰.

70. Ipak, mora se ustvrditi da se srž argumentacije žalitelja odnosi na metodologiju koju su Komisija i Opći sud primijenili kako bi došlo do zaključka o postojanju potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova u vrijeme sklapanja spornih sporazuma, što uostalom dočaravaju sami odgovori koje je Komisija iznijela spram navoda žalitelja. Prema tome, radi se o pravnim pitanjima koja u okviru žalbe podliježu nadzoru Suda.

⁴⁷ Vidjeti presudu Općeg suda od 15. rujna 1998., *European Night Services i dr./Komisija* (T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, EU:T:1998:198, t. 139.), na koju su se žalitelji pozvali, kao i presudu Općeg suda od 29. lipnja 2012., *E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija* (T-360/09, EU:T:2012:332, t. 89.).

⁴⁸ Vidjeti točku 162. pobijane presude u vezi, među ostalim, s točkama 120. do 132. navedene presude.

⁴⁹ SL 2014., C 89, str. 3.

⁵⁰ Vidjeti rješenje od 29. rujna 2010., *EREF/Komisija* (C-74/10 P i C-75/10 P, neobjavljeno, EU:C:2010:557, t. 41. i 42. te navedenu sudsku praksu).

71. Žalitelji ističu tako da je Opći sud pogrešno potvrdio Komisijin pristup koji se u biti zasniva na elementima koji dokazuju Lundbeckovu subjektivnu ocjenu o snazi svojih patenata kako bi zaključila da postoji potencijalno tržišno natjecanje između potonjeg i proizvođača generičkih lijekova, propustivši time uzeti u obzir brojne objektivne dokaze kojima se može dokazati da takvog odnosa potencijalnog tržišnog natjecanja nije bilo.

72. Tako postupivši Opći sud je proizvoljno i proturječeći si u svojim razlozima odbio uzeti u obzir dokaze koji su nastali nakon sklapanja spornih sporazuma kada bi uvažavanje tih dokaza bilo povoljno za žalitelje, dok nije oklijevao osloniti se na takve kasnije dokaze da izvede zaključke koji su nepovoljni za potonje.

73. Međutim, ta se argumentacija ne može prihvatiti.

74. Stoga se navodi žalitelja temelje, kao prvo, na djelomičnom i zavaravajućem tumačenju pobijane presude.

75. Naime, kao što to Komisija s pravom naglašava, Opći sud je u točki 142. pobijane presude izričito naveo da žalitelji pogrešno navode da se Komisija „gotovo isključivo” oslanjala na Lundbeckove subjektivne ocjene o snazi svojih patenata, kako bi dokazala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između njega i proizvođača generičkih lijekova.

76. Opći sud je još u istoj točki 142. pobijane presude utvrdio da je Komisija provela detaljnu ocjenu, za svakog pojedinog proizvođača generičkih lijekova, o stvarnim i konkretnim mogućnostima koje su imali za ulazak na tržište, oslanjajući se pritom na objektivne dokaze kao što su već izvršena ulaganja, mjere poduzete radi stjecanja OSP-a te ugovori o isporuci koje su sklopili sa svojim dobavljačima AFS-ova. Štoviše, Opći sud se u točki 144. pobijane presude također oslonio na druge objektivne elemente, poput samog postojanja spornih sporazuma i Lundbeckovih plaćanja u korist proizvođača generičkih lijekova kako bi zaključio da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između tih subjekata.

77. No, takav je način postupanja u skladu s kriterijima koje je Sud utvrdio radi ocjene potencijalnog tržišnog natjecanja koje postoji između nositelja patenta za lijek i proizvođača generičke verzije tog istog lijeka.

78. Naime, radi ocjene postoji li odnos potencijalnog tržišnog natjecanja između takvih subjekata, valja utvrditi je li na dan sklapanja spornih sporazuma proizvođač generičkih lijekova poduzeo dostatne pripremne radnje, u upravnom, sudskom i poslovnom pogledu, koje bi mu omogućile da uđe na relevantno tržište u roku kojim bi se mogao nametnuti konkurentski pritisak na proizvođača izvornih lijekova i tako utvrdi čvrstu odlučnost i vlastitu sposobnost da uđe na to tržište, čak i ako postoje patenti za postupak koje još drži proizvođač izvornih lijekova⁵¹.

79. Štoviše, radi utvrđivanja postoji li potencijalno tržišno natjecanje između proizvođača generičkih lijekova i proizvođača izvornog lijeka, mora se uzeti u obzir na koji način potonji doživljava rizik koji prvonavedeni predstavlja za njegove poslovne interese, a koji dojam otkriva samo sklapanje sporazuma između tih subjekata kao i spremnost proizvođača izvornog lijeka da obavi prijenose vrijednosti u korist proizvođača generičkih lijekova u zamjenu za odgodu njegova ulaska na tržište⁵².

51 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 44.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 88.).

52 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 54. i sljedeće); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 86. i 87.).

80. Kao drugo, iz prethodno navedenog proizlazi, nasuprot onome što se čini da žalitelji tvrde, da pristup Općeg suda koji se, među skupom indicija, oslanja i na dokaze kojima se dokazuje Lundbeckovu percepciju konkurentskog pritiska koji su stvarali proizvođači generičkih lijekova kako bi zaključio da postoji odnos potencijalnog tržišnog natjecanja, ne sadržava nikakvu metodološku pogrešku. Poimanje postojećeg subjekta jest, naprotiv, relevantan element za ocjenu postoji li odnos tržišnog natjecanja između njega i poduzetnika izvan tog tržišta⁵³.

81. Prema tome, među ostalim elementima Opći sud je mogao bez počinjenja pogreške, osobito u točki 145. pobijane presude koju žalitelji dovode u pitanje, uzeti u obzir činjenicu da je Lundbeck sumnjao u valjanost svojih patenata, kako bi zaključio da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova.

82. Međutim, žalitelji ističu, kao treće, da je Opći sud počinio pogrešku kada je zaključio, s obzirom na dokumente na koje se oslonio, da je Lundbeck sumnjao u valjanost svojih patenata, iako se radilo od dokumentima koju su sastavljeni nakon sklapanja spornih sporazuma. Žalitelji smatraju da je Opći sud na taj način pogrešno, proturječno i proizvoljno prihvatio na štetu žalitelja dokaze koji su nastali nakon sklapanja navedenih sporazuma, dok je odbio uzeti u obzir takve kasnije dokaze kada su bili istaknuti u korist potonjih.

83. No, ta je argumentacija također neutemeljena.

84. Tako je doduše točno da Opći sud ne može potvrditi utvrđenje o povredi Unijinog prava tržišnog natjecanja kada raspolaže dokazima koji opovrgavaju takvo utvrđenje⁵⁴. Međutim, također je ustaljena sudska praksa da u pravu Unije vrijedi načelo slobodnog izvođenja dokaza i da je jedini relevantan kriterij ocjene podnesenih dokaza njihova vjerodostojnost⁵⁵. Prema pravilima koja se općenito primjenjuju u području dokazivanja, vjerodostojnost i time dokazna vrijednost dokumenta ovise o njegovu podrijetlu, okolnostima u kojima je on izrađen, njegovu adresatu te razumnosti i pouzdanosti njegova sadržaja⁵⁶.

85. No, u ovom slučaju ocjena dokaza od strane Općeg suda, koju žalitelji dovode u pitanje, u skladu je s tim načelima.

86. Tako je u točkama 139. i 141. pobijane presude Opći sud pravilno potvrdio da radi ocjene konkurentске situacije između stranaka spornih sporazuma u vrijeme njihova sklapanja Komisija nije pogriješila oslonivši se na dokumente koji su odražavali način na koji su te stranke u to vrijeme percipirale snagu spornih patenata. Naime, oni su konkretne odluke donijeli i sporne sporazume sklopili isključivo na temelju informacija koje su im u to vrijeme bile dostupne i svoje tadašnje percepcije tržišta. Prema tome, točno je, kao što je to Opći sud također naveo u točki 141. pobijane presude, da se dokazi koji potječu iz razdoblja nakon sklapanja spornih sporazuma mogu uzeti u obzir kada omogućuju da se razjasni položaj stranaka u relevantno vrijeme.

53 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 42., 56. i 57.); vidjeti također presude Općeg suda od 14. travnja 2011., Visa Europe i Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181, t. 169.), i od 12. prosinca 2018., Servier i dr./Komisija (T-691/14, EU:T:2018:922, t. 342. i sljedeće), kao i moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 60., 86., 87. i 94.).

54 Vidjeti u tom smislu presudu od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija (C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 72.).

55 Presude od 25. siječnja 2007., Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, t. 49. i 63.), i od 27. travnja 2017., FSL i dr./Komisija (C-469/15 P, EU:C:2017:308, t. 38.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu FSL i dr./Komisija (C-469/15 P, EU:C:2016:884, t. 30. i sljedeće).

56 Rješenje od 12. lipnja 2019., OY/Komisija (C-816/18 P, neobjavljeno, EU:C:2019:486, t. 4. (6)), i presude Općeg suda od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i dr./Komisija (T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, t. 1053.), od 16. lipnja 2015., FSL i dr./Komisija (T-655/11, EU:T:2015:383, t. 183.), i od 14. ožujka 2018., Kim i dr./Vijeće i Komisija (T-533/15 i T-264/16, EU:T:2018:138, t. 224.).

87. Slijedom navedenog, s jedne strane i nasuprot navodima žalitelja, Opći sud nije počinio pogrešku niti prebacio teret dokazivanja kada se u točki 254. pobijane presude oslonio na dokaze koji potječu iz razdoblja nakon sklapanja spornih sporazuma, kako bi zaključio da je Lundbeck sumnjao u valjanost spornih patenata, tvrdeći da potonji nije pružio nikakve dokaze koji bi mogli objasniti na koji bi način, prije toga, njegova ocjena tog pitanja bila drugačija.

88. Naime, dokumente, čije uzimanje u obzir od strane Općeg suda žalitelji dovode u pitanje, bili su Lundbeckovi interni dokumenti⁵⁷. Nije se, dakle, radilo o dokumentima koji su bili sastavljeni nakon sklapanja spornih sporazuma radi Lundbeckove obrane u postupku pred Komisijom, a što bi bio element koji može narušiti njihovu vjerodostojnost⁵⁸. Prema tome, Opći sud je bez počinjenja pogreške i prebacivanja tereta dokazivanja mogao zaključiti da se uslijed izostanka elemenata kojima se može dokazati da je Lundbeck imao razloga radikalno izmijeniti svoje stajalište u tom pogledu nakon sklapanja spornih sporazuma, moglo povjerovati da ti dokumenti održavaju također percepciju ovog potonjeg o snazi svojih patenata u vrijeme sklapanja navedenih sporazuma.

89. S druge strane, žalitelji također pogrešno tvrde da je Opći sud počinio pogrešku kada je u točkama 136. i 143. do 146. pobijane presude odbio uzeti u obzir elemente koje je Lundbeck pružio kako bi dokazao da su proizvođači generičkih lijekova povrijedili njegove patente, da je ishodio sudske naloge ili druge privremene mjere u predmetima povrede ili da je EPO 2009. potvrdio patent za kristalizaciju u svim njegovim relevantnim aspektima.

90. Suprotno tvrdnjama žalitelja, Opći sud nije odbio uzeti u obzir te elemente samo zato što se radilo o elementima koji potječu iz razdoblja nakon sklapanja spornih sporazuma. Razlog za to odbijanje bio je prije taj da ti elementi, čak i ako se radilo o objektivnim činjenicama, a ne o subjektivnim izjavama sastavljenima *in tempore suspecto*, sasvim jednostavno nisu bili relevantni za ocjenu odnosa tržišnog natjecanja koji su postojali između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova u vrijeme sklapanja tih sporazuma. Stoga, kao što je to Opći sud pravilno utvrdio, ti elementi ništa nisu izmijenili na činjenici da je u to vrijeme Lundbeck smatrao proizvođače generičkih lijekova prijetnjom, da su svi ti subjekti sumnjali u valjanost patenta za kristalizaciju te da je postojala mogućnost da bi ga nacionalni sud proglasio nevaljanim.

91. Naime, nasuprot mišljenju žalitelja i neovisno o pitanju je li to ovdje slučaj, to što se percepcija određene stvarnosti od strane subjekta u vrijeme sklapanja sporazuma naknadno pokaže neutemeljenom nije razlog da se predmetna percepcija ne može uzeti u obzir radi ocjene potencijalnog tržišnog natjecanja u relevantno vrijeme. Naime, neutemeljena je zamisao žalitelja da se subjekti mogu „subjektivno pogrešno” smatrati potencijalnim konkurentima u danom trenutku, iako bi se u konačnici moglo pokazati da oni „objektivno” nisu bili *de facto* potencijalni konkurenti u tom trenutku. Ta zamisao propušta uzeti u obzir činjenicu da u danom trenutku subjekti djeluju nužno na osnovi svoje percepcije stvarnosti u tom trenutku i da te radnje pak oblikuju stvarnost doprinoseći tako postojanju ili, naprotiv, nepostojanju potencijalnog tržišnog natjecanja. Prema tome, iako se zbog skupa elemenata može zaključiti da postoji odnos potencijalnog tržišnog natjecanja u danom trenutku, kasniji događaj ili činjenica neće moći otkloniti *a posteriori* postojanje tog potencijalnog tržišnog natjecanja u razmatranom trenutku.

92. Usto i u svakom slučaju, za zaključak da ovdje postoji potencijalno tržišno natjecanje Opći sud se nije samo oslonio na mogućnost proglašenja patenta za kristalizaciju nevaljanim ili na percepciju stranaka u tom pogledu, nego na niz elemenata. Također nije nužno utvrditi je li Opći sud s pravom zaključio u točki 146. pobijane presude da u vrijeme sklapanja spornih sporazuma Lundbeck nije

⁵⁷ Vidjeti, među ostalim, točke 122. i 126. pobijane presude kao i uvodne izjave 149. i 157. te bilješke na dnu stranica br. 292. i 322. sporne odluke.

⁵⁸ Vidjeti u tom smislu presude Općeg suda od 27. rujna 2006., Archer Daniels Midland/Komisija (T-59/02, EU:T:2006:272, t. 277.), od 8. srpnja 2008., Lafarge/Komisija (T-54/03, neobjavljena, EU:T:2008:255, t. 379.), od 11. srpnja 2014., Esso i dr./Komisija (T-540/08, EU:T:2014:630, t. 75.), i od 16. lipnja 2015., FSL i dr./Komisija (T-655/11, EU:T:2015:383, t. 208.).

ishodio nikakvu privremenu mjeru, a što žalitelji osporavaju. Naime, postojanje takvih privremenih mjera u svakom slučaju ne može opovrgnuti zaključak o postojanju potencijalnog tržišnog natjecanja između proizvođača izvornog lijeka i proizvođača generičkih lijekova, protiv kojih potonji ishodi određivanje takvih mjera⁵⁹.

93. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da Opći sud nije počinio metodološke pogreške prilikom ocjene dokaza koje je Komisija podnijela kako bi dokazala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova u vrijeme sklapanja spornih sporazuma.

94. Drugi i treći dio četvrtog žalbenog razloga treba, dakle, odbiti.

c) Argumenti žalitelja kojima nastoje dokazati navodno nepostojanje odnosa potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i svakog od dotičnih proizvođača generičkih lijekova

95. U sklopu četvrtog do sedmog dijela svojeg četvrtog žalbenog razloga žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogreške kada je u točkama 207. do 330. pobijane presude potvrdio Komisijine zaključke o postojanju odnosa potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i svakog od predmetnih proizvođača generičkih lijekova na svakom području na koje se sporni sporazumi odnose.

96. Komisija ističe još da je ta argumentacija nedopuštena jer se njome nastoje dovesti u pitanje zaključci Općeg suda o činjenicama i ishodu da Sud preispita dokaze koji su podneseni Općem sudu. Međutim, iako oni, naime, iznose elemente činjenične naravi čije je ispitivanje samo na Općem sudu, iz argumentacije žalitelja proizlazi da oni također prigovaraju metodološkim pogreškama koje je Opći sud navodno počinio prilikom svojeg ispitivanja potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i svakog od proizvođača generičkih lijekova, a što je dopušteno u stadiju žalbe.

97. Ipak, u meritumu se argumentacija žalitelja ne može prihvatiti jer se, s jedne strane, uvelike podudara s metodološkim kritikama koje su već opovrgnute prilikom ispitivanja prethodnih dijelova ovog žalbenog razloga, i jer se, s druge strane, u preostalom dijelu pokazuje također kao neosnovana.

98. Tako žalitelji prigovaraju, kao prvo, da je Opći sud pogrešno prihvatio postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbeck i Merck (GUK)-a u Ujedinjenoj Kraljevini kao i u cijelom EGP-u, između Lundbecka i Arrowa u Ujedinjenoj Kraljevini i u Danskoj, između Lundbecka i Alpharme u EGP-u te između Lundbecka i Ranbaxyja u EGP-u, a da nije zahtijevao dokaz od Komisije o činjenici da su ti proizvođači generičkih lijekova mogli ući na tržište s citalopramom koji nije povređujuće naravi, to jest citalopramom koji se proizvodi prema postupcima koji se razlikuju od onih zaštićenih Lundbeckovim spornim patentima. Isto tako, žalitelji ponavljaju zamisao da je zbog predmnjeve valjanosti patenata pogrešno za mogućnost osporavanja navedene valjanosti smatrati da je izraz postojanja potencijalnog tržišnog natjecanja.

99. No, kao što je to već gore navedeno u okviru ispitivanja prvog dijela ovog žalbenog razloga, radi dokazivanja postoji li odnos tržišnog natjecanja između nositelja patenta za lijek i proizvođača generičke verzije tog lijeka, Komisija nije dužna dokazati da generički lijek ne krši dotični patent ili da bi on bio proglašen nevaljanim tijekom sudskog postupka, te se ulazak generičkog lijeka uz takozvani „svjestan rizik” na tržište kao i osporavanje valjanosti patenta mogu, naprotiv, smatrati kao stvarne i konkretne mogućnosti natjecati se s nositeljem patenta⁶⁰.

59 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 53.); vidjeti s tim u vezi moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 89. do 93.).

60 Vidjeti t. 44. do 64. i osobito t. 55. do 58. ovog mišljenja.

100. Kao drugo, žalitelji tvrde da je Opći sud pogrešno zaključio da su Merck (GUK) i Arrow Lundbeckovi konkurenti oslanjajući se na subjektivne dokaze i zanemarujući kasnije objektivne dokaze. No, ti argumenti, pod uvjetom da se njima ne nastoji ishoditi od Suda preispitivanje određenih činjeničnih elemenata koje je Opći sud već ocijenio, nego da se njima prigovara metodologiji prilikom ocjene navedenih činjenica od strane Općeg suda, već su bili gore opovrgnuti u sklopu ispitivanja drugog i trećeg dijela ovog žalbenog razloga⁶¹.

101. Naposljetku i kao treće žalitelji ističu da je Opći sud pogrešno potvrdio Komisijine zaključke o postojanju potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova, iako ti proizvođači nisu podnijeli zahtjeve za izdavanje OSP-a ili su OSP-ove za svoje proizvode ishodili u dijelu zemalja na koje se sporni sporazumi odnose tek za trajanja ili nakon isteka ovih potonjih.

102. U tom se pogledu mora primijetiti da je, među ostalim, u točkama 168. do 182. pobijane presude Opći sud temeljito ispitao znači li činjenica da proizvođač generičkih lijekova još nema OSP za tržište određene zemlje da ne postoji potencijalno tržišno natjecanje između tog proizvođača i nositelja patenta za izvorni lijek koji je već u prodaji na predmetnom zemljopisnom tržištu. Štoviše, Opći sud je u navedenim točkama analizirao položaj svakog od proizvođača generičkih lijekova koji su stranke spornih sporazuma u pogledu OSP-a za zemljopisna tržišta na koja se ti sporazumi odnose.

103. Opći sud je tako utvrdio, prije svega, da činjenica da proizvođač generičkih lijekova još nema OSP za svoj proizvod u određenoj državi ne sprečava postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između tog proizvođača i proizvođača izvornog lijeka koji već posluje u predmetnom zemljopisnom području, jer potencijalno tržišno natjecanje obuhvaća, među ostalim, aktivnosti proizvođača generičkih lijekova koji nastoje pribaviti OSP-ove kao i upravne i poslovne mjere koje su potrebne za pripremu za ulazak na tržište⁶². Kao što je to Opći sud još naveo, iako je uspjeh postupka za dobivanje OSP-a nužan preduvjet postojanja djelotvornog tržišnog natjecanja, odluka o pribavljanju OSP-a, kada ju donese poduzetnik koji je dugo vremena ozbiljno pripremao svoj ulazak na tržište, predstavlja potencijalno tržišno natjecanje⁶³.

104. Isto tako, Opći sud je u točkama 163. i 232. pobijane presude primijetio da nije nužno da Komisija dokaže da bi proizvođači generičkih lijekova na tržište sigurno ušli u svaku od zemalja na koje se sporni sporazumi odnose i to prije isteka ovih potonjih, kako bi mogla utvrditi postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja, pri čemu za potonje nije potrebno dokazati siguran ulazak na tržište, nego samo postojanje stvarnih i konkretnih mogućnosti u tom pogledu.

105. No, žalitelji ne iznose nikakav element koji bi mogao proturječiti ovim razmatranjima koja, osim toga, ne sadržavaju nikakvu pogrešku koja se tiče prava.

106. Naime, ako se odbije priznati postojanje odnosa potencijalnog tržišnog natjecanja između nositelja patenta za lijek i proizvođača generičke verzije tog lijeka, za kojeg je usto utvrđeno da ima čvrstu namjeru i vlastitu sposobnost ući na tržište, i to samo zbog činjenice da taj proizvođač još nema OSP, time bi se isključilo bilo kakvo postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja i time bilo kakva primjena prava tržišnog natjecanja tijekom pripreme faze za ulazak na tržište generičkih lijekova, u što upravo spadaju mjere za dobivanje OSP-a. Takvo bi stajalište bilo u cijelosti suprotno korisnom učinku članka 101. UFEU-a jer bi značilo da je dopušteno zaustaviti ili odgoditi pripreme gospodarskih subjekata za budući ulazak na tržište putem sporazuma o isključenju, tako da se ulazak takvih subjekata na tržište i, prema tome, stvarno tržišno natjecanje nikada ne bi mogli ostvariti.

61 Vidjeti t. 86. do 93. ovog mišljenja.

62 Vidjeti osobito točku 171. pobijane presude.

63 Vidjeti točke 313. i 314. pobijane presude.

107. Potom je Opći sud utvrdio da proizvođači generičkih lijekova u ovom slučaju nisu samo već dugo ozbiljno pripremali svoj ulazak na tržište, nego su osim toga već imali OSP ili su poduzimali mjere kako bi ga pribavili u kratkom ili srednje dugom roku. U tom kontekstu Opći sud je na poseban način položaj svakog od dotičnih proizvođača generičkih lijekova i zaključio da svaki od njih ima stvarne i konkretne mogućnosti ishoditi OSP i tako stupiti na tržište citaloprama u više zemalja EGP-a, osobito se koristeći postupkom uzajamnog priznavanja predviđenim u Direktivi 2001/83⁶⁴, u dovoljno kratkom roku kako bi stvorili konkurentski pritisak na Lundbecka⁶⁵.

108. Žalitelji ne osporavaju činjenice na koje se Opći sud oslonio kako bi došao do tog zaključka niti ističu njihovo iskrivljavanje, nego samo navode da proizvođači generičkih lijekova nisu podnijeli zahtjeve za izdavanje OSP-a ili su OSP-ove za svoje proizvode ishodili u dijelu zemalja na koje se sporni sporazumi odnose tek za trajanja ili nakon isteka ovih potonjih.

109. Na temelju te iste argumentacije, žalitelji u svojem odgovoru na naše pitanje u vezi s utjecajem presude Suda u predmetu Generics (UK) i dr.⁶⁶ na ovaj postupak⁶⁷ tvrde da u ovom slučaju nije ispunjen kriterij koji je Sud izveo u navedenoj presudi za utvrđivanje postoji li potencijalno tržišno natjecanje između nositelja patenta za lijek i proizvođača generičkih verzija navedenog lijeka.

110. No, kao što je upravo utvrđeno, činjenica da se još ne raspolaže OSP-om ne može opovrgnuti zaključak o postojanju potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova. To je tim više točno jer je, kao što je to Komisija s pravom primijetila na raspravi u ovom predmetu, nemoguće znati nisu li upravo sami sporni sporazumi ti koji su potaknuli te proizvođače da se suzdrže od bržeg poduzimanja mjera nužnih za ishođenje OSP-a za svoje proizvode u državama na koje se ti sporazumi odnose.

111. Nasuprot tvrdnjama žalitelja, to je također u skladu s utvrđenjima koja je Sud izveo u točkama 43. i 44. presude Generics (UK) i dr.⁶⁸. Naime, u navedenim točkama Sud je samo naveo da se radi ocjene odnosa potencijalnog tržišnog natjecanja između nositelja patenta i proizvođača generičkih lijekova u okolnostima koje su slične onima o kojima je riječ u ovom slučaju, mora utvrditi je li u relevantnom trenutku taj proizvođač poduzeo dostatne pripremne radnje koje bi mu omogućile da uđe na relevantno tržište u roku kojim bi se mogao nametnuti konkurentski pritisak na nositelja patenta. Među tim radnjama *moгу* se nalaziti, među ostalim, one čija je namjena omogućiti da se u navedenom roku raspolaže potrebnim OSP-ovima.

112. No, kao što je to upravo primijećeno, žalitelji ne dovode u pitanje činjenična utvrđenja na koja se Opći sud oslonio radi zaključka da su proizvođači lijekova imali stvarne i konkretne mogućnost ishoditi OSP-ove te u dovoljno kratkom roku ući na tržište citaloprama u više zemalja EGP-a kako bi stvorili konkurentski pritisak na Lundbecka.

113. U tim se okolnostima četvrti do sedmi dio četvrtog žalbenog razloga moraju također odbiti, isto kao i taj žalbeni razlog u cijelosti.

64 Vidjeti gornju bilješku 2. ovog mišljenja.

65 Vidjeti t. 179. pobijane presude te posebno u vezi s Merck (GUK)-om, t. 172., 230. i 231. pobijane presude, u vezi s Arrowom t. 173., 174., 246., 249. i 269. pobijane presude, u vezi s Alpharmom t. 175., 176. i 290. pobijane presude, i u vezi s Ranbaxyjem t. 177., 178. i 312. do 326. pobijane presude.

66 Presuda od 30. siječnja 2020. (C-307/18, EU:C:2020:52)

67 Vidjeti t. 33. ovog mišljenja.

68 Presuda od 30. siječnja 2020. (C-307/18, EU:C:2020:52)

2. Kvalifikacija sporazumâ između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova kao ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (prvi do treći žalbeni razlog)

114. U sklopu svojih prvih triju žalbenih razloga žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogreške time što je sporne sporazume okvalificirao kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.

115. Prije svega, u okviru svojeg prvog žalbenog žalitelji tvrde da je Opći sud pogrešno potvrdio Komisijinu ocjenu da su ti sporazumi predstavljali ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na svoj cilj, iako su predviđena ograničenja spadala u opseg spornih patenata, odnosno čak i pod pretpostavkom da ti sporazumi nisu sprečavali sve vrste generičkog citaloprama da uđu na tržište, nego samo generički citalopram stranaka tih sporazuma za koji se smatralo da potencijalno povređuje te patente⁶⁹.

116. Potom, u okviru svojeg drugog žalbenog razloga žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogreške time što je zaključio da je pet od šest spornih sporazuma premašivalo opseg spornih patenata, to jest da su zabranjivali proizvođačima generičkih lijekova da prodaju sve vrste generičkog citaloprama, a ne samo citalopram koji se proizvodio na temelju postupaka koji su zaštićeni spornim patentima.

117. Naposljetku, u sklopu svojeg trećeg žalbenog razloga žalitelji ističu da čak i pod pretpostavkom da Sud presudi da su neki od spornih sporazuma premašivali opseg spornih patenata time što su zabranjivali prodaju bilo kojeg generičkog citaloprama, zaključak Općeg suda da su ti sporazumi bili ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ne bi bio manje pogrešan.

a) Kvalifikacija ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj koja ne premašuju opseg patenta (prvi žalbeni razlog)

118. Prema stajalištu žalitelja, Opći sud je počinio pogrešku koja se tiče prava kada je presudio da su s obzirom na svoj cilj sporni sporazumi ograničavali tržišno natjecanje, čak i pod pretpostavkom da ograničenja, koja su oni nametnuli proizvođačima generičkih lijekova, nisu premašivala opseg spornih patenata. Tako žalitelji smatraju da se sporazum kojim se nameću ograničenja usporediva s onima, koja bi nositelj patenta mogao ishoditi kroz sudske odluke, ne može po samoj svojoj naravi smatrati štetnim za tržišno natjecanje. Naime, takav sporazum samo odražava povlasticu nositelja patenta da povređujuće proizvode drži izvan tržišta.

119. Sporazum o nagodbi u vezi s patentnom mogao bi tim manje biti ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj što bi nagodba u patentnom sporu bila zakonit i uobičajen način za sprečavanje sporova.

120. Naposljetku, činjenica da je nositelj patenta proveo značajan prijenos vrijednosti u korist proizvođača generičkih lijekova koji je potpisnik predmetnog sporazuma ne može u tom pogledu, nasuprot zaključcima Općeg suda, biti relevantna za potrebe kvalifikacije sporazuma kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na svoj cilj.

121. U pobijanoj presudi Opći sud je odbio tu argumentaciju objasnivši da doduše mogu postojati zakoniti sporazumi o nagodbi u patentnim sporovima, čak i ako su popraćeni plaćanjem od strane nositelja patenta u korist proizvođača generičkih lijekova. Međutim, Opći sud smatra da je u slučaju kada se uz takvo plaćanje predviđa isključenje konkurenata s tržišta ili ograničenje razloga za ulazak na tržište, moguće smatrati da takvo ograničenje ne proizlazi isključivo iz načina na koji su stranke ocjenjivale snagu patenata, nego da je dogovoreno zahvaljujući tom plaćanju, što znači da se radi o otkupljivanju konkurenta.

⁶⁹ Vidjeti, među ostalim, točku 335. pobijane presude.

122. Opći sud je još podsjetio da na temelju članka 101. UFEU-a svaki gospodarski subjekt mora samostalno odrediti politiku kojom se namjerava voditi na tržištu. Prema tome, Opći sud je potvrdio Komisijinu ocjenu da nagodbe u patentnim sporovima spadaju pod zabranu utvrđenu tom odredbom kad sadržavaju značajna obrnuta plaćanja, što smanjuje ili gasi svaku motivaciju proizvođača generičkih lijekova za ulaskom na tržište tijekom određenog razdoblja, a da pritom ne rješavaju pozadinski patentni spor. Naime, u takvom slučaju prijenos vrijednosti zamjenjuje samostalnu ocjenu stranaka u pogledu snage patenata izvornog proizvođača lijeka i u pogledu šansi da uspiju u eventualnim parnicama.

123. Slijedom toga, Opći sud je zaključio da su žalitelji, sklopivši sporne sporazume, nesigurnost glede ishoda takvih sporova zamijenili sa sigurnošću da proizvođači generičkih lijekova, u zamjenu za značajno obrnuto plaćanje, neće ući na tržište, čime su tijekom trajanja tih sporazuma uklonili svako tržišno natjecanje, čak i potencijalno⁷⁰.

124. Slijedom toga, Opći sud je zaključio da se ne može prihvatiti „kriterij opsega patenta”, prema kojem ugovorna ograničenja, koja spadaju u okvir vremenskih, teritorijalnih i materijalnih prava koja patent pruža svojem nositelju, ne povređuju pravo tržišnog natjecanja. Naime, Opći sud smatra da taj kriterij dovodi, s jedne strane, do pretpostavke da generički lijek povređuje patent izvornog proizvođača lijeka, a pitanje povređuje li taj generički lijek ijedan patent nije riješeno. S druge strane, Opći sud smatra da se taj kriterij temelji se na pretpostavci da će se svaki patent s kojim je sporazum o nagodbi povezan u slučaju osporavanja njegove valjanosti smatrati valjanim, iako u pravu ili praksi za to nema osnove.

125. Tako Opći sud smatra da činjenica da je Komisija za neka od ograničenja predviđena spornim sporazumima smatrala da potencijalno ulaze u opseg Lundbeckovih patenata znači samo da su žalitelji slična ograničenja mogli osigurati sudskom provedbom svojih patenata, pod pretpostavkom da bi uspjeli u tužbama podnesenima nadležnim nacionalnim sudovima. Prema tome, sporni su sporazumi, čak i ako su sadržavali ograničenja koja su potencijalno ulazila u opseg patenata žalitelja, premašivali specifičnu svrhu njihovih prava intelektualnog vlasništva, koja jesu uključivala pravo suprotstavljanja povredama, ali ne i pravo sklapanja sporazuma kojima su se predviđala plaćanja stvarnim ili potencijalnim konkurentima kako ne bi ušli na tržište⁷¹.

126. Suprotno mišljenju žalitelja, ta razmatranja ne sadržavaju nikakvu pogrešku koja se tiče prava.

127. Naime, kao što je to Sud objasnio u svojoj presudi u predmetu Generics (UK) i dr.⁷², sporazumi kojim proizvođač generičkih proizvoda priznaje valjanost patentna i obvezuje se, u zamjenu za prijenos vrijednosti od strane nositelja patenta, da ga neće osporiti niti ući na tržište, mogu ograničavati tržišno natjecanje. Razlog za to jest taj da je osporavanje valjanosti patenata, osobito preko „rizičnog” ulaska na tržište, dio uobičajenog tržišnog natjecanja u sektorima u kojima postoje isključiva prava na tehnologijama.

128. Tako je, doduše, moguće da proizvođač generičkih lijekova samostalno odluči odustati od ulaska na tržište i sklopiti u tom kontekstu sporazum o nagodbi u patentnom sporu. Međutim, članak 101. obvezuje svakog subjekta da samostalno odredi svoje ponašanje na tržištu i zabranjuje takvim subjektima da svjesno zamjenjuju rizike tržišnog natjecanja praktičnom međusobnom suradnjom. Prema tome, sporazum o nagodbi u patentnom sporu predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, ako je prijenos vrijednosti koji nositelj patenta izvrši u korist proizvođača generičkih lijekova objašnjen samo zajedničkim poslovnim interesom stranaka da se ne upuštaju u tržišno natjecanje prema zaslugama.

⁷⁰ Vidjeti, među ostalim, točke 352., 358. do 360., 363., 369., 401., 412., 414., 425., 428., 431. i 490. pobijane presude.

⁷¹ Vidjeti točke 478. do 500., a osobito točke 491. i 495. pobijane presude.

⁷² Presuda od 30. siječnja 2020. (C-307/18, EU:C:2020:52)

129. Naime, ako na strani proizvođača generičkih lijekova za taj prijenos nema druge protučinidbe do njegova odricanja od ulaska na tržište i osporavanja patenta, to upućuje na to da su ga, uslijed nepostojanja drugog uvjerljivog objašnjenja, na odustanak od ulaska na tržište i osporavanja patenta potaknuli izgledi za taj prijenos vrijednosti, a ne njegovo poimanje snage patenta.

130. Slijedom toga, ne može se tvrditi da sklapanjem takvog sporazuma nositelj patenta izvršava svoje ovlasti koje proizlaze iz predmeta potonjeg ni da ono, na strani proizvođača generičkih proizvoda, predstavlja samo njihovo priznanje patentnih prava nositelja patenta za koja postoji predmnjeva da su valjana. Naime, budući da predmnjeva valjanosti patenta uopće ne daje naznake o ishodu mogućeg spora o toj valjanosti, sporazum kojim stranke otklanjaju neizvjesnost u tom pogledu preko prijenosa vrijednosti u korist proizvođača generičkih lijekova doima se kao uklanjanje potencijalnog tržišnog natjecanja koje bi postojalo da nema tog sporazuma⁷³.

131. Niti jednim od argumenata koji su žalitelji iznijeli u ovom postupku ne može se dokazati da je Opći sud pogriješio potvrdivši Komisijinu ocjenu prema kojoj su u ovom slučaju sporni sporazumi takva ograničenja tržišnog natjecanja kojima se nastoji od proizvođača generičkih lijekova ishoditi preuzimanje obveze da se ne upuste u tržišno natjecanje tijekom dogovorenog vremena u zamjenu za Lundbeckovo plaćanje čija je protučinidba bila samo navedena obveza.

1) Asimetrija u rizicima između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova

132. Stoga, kao prvo, Sud je doduše presudio da radi zaključka da sporazum o nagodbi u patentnom sporu između nositelja patenta i proizvođača generičkih lijekova koji je popraćen prijenosom vrijednosti od strane prvog u korist drugog, jest ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, iz analize sporazuma mora proizlaziti da se navedeni prijenos objašnjava samo preuzimanjem obveze proizvođača generičkih lijekova da se neće upustiti u tržišno natjecanje sa svojim proizvodom tijekom dogovorenog vremena. Stoga se mora dokazati da taj prijenos nije opravdan s obzirom na legitimne ciljeve strana u sporazumu, kao što je naknada za troškove povezane sa sporom, stvarna isporuka roba ili usluga ili pak odricanje od financijskih obveza koje je preuzeo nositelj patenta. Osim toga, Sud nadalje smatra da ako je to slučaj treba još utvrditi je li prijenos vrijednosti obavljen u korist proizvođača generičkih lijekova bio dovoljno velik da doista potakne ovog potonjeg na odustanak od ulaska na relevantno tržište⁷⁴.

133. Međutim, žalitelji ne iznose nikakav element kojim bi se u ovom slučaju moglo dokazati da su prijenosi vrijednosti koje je Lundbeck obavio u korist proizvođača generičkih lijekova imali protučinidbu ovih potonjih, koja nije njihovo suzdržavanje od ulaska na tržište. Isto tako, žalitelji ne ističu nikakav element kojim bi se mogao oboriti zaključak Općeg suda da su u ovom slučaju iznosi po osnovi obrnutih plaćanja koji su predviđeni spornim sporazumima bili dovoljno visoki da proizvođači generičkih lijekova prihvate ograničenja svoje autonomije i da se smanji motivacija koju su imali za ulazak na tržište. Stoga je Opći sud zaključio da je iz spisa vidljivo da ti proizvođači bez Lundbeckovih plaćanja u njihovu korist ne bi pristali ne ulaziti na tržište, s obzirom na to da su poduzeli značajne mjere i izvršili značajna ulaganja⁷⁵.

73 Vidjeti presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 78., 81., 83. do 89., 92., 93., 97., 100. i 102.); u vezi s time vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 108. do 120. i 130. do 140.).

74 Presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 85. do 95.)

75 Vidjeti osobito točke 361., 363., 414., 430. i 431. pobijane presude.

134. Umjesto iznošenja ikakva konkretnog elementa kojim bi se moglo pružiti objašnjenje za ta plaćanja, alternativno u odnosu na ono koje su prihvatili Komisija i Opći sud, žalitelji samo tvrde, naime, da se navedena plaćanja objašnjavaju asimetrijom u rizicima između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova. Stoga, da su ovi potonji ušli na tržište kršenjem Lundbeckovih patenata, odšteta koju bi on mogao dobiti nakon uspjeha pred sudom nikada ne bi bila dovoljna da nadoknadi nastale gubitke, a što bi objasnilo njegovu spremnost da izvrši sporna plaćanja.

135. No, kao što je Opći sud to pravilno objasnio u točkama 379. do 387. pobijane presude, to što je sklapanje sporazuma racionalno i isplativo rješenje u gospodarskom i poslovnom pogledu za strane nije razlog da takav sporazum ne podliježe primjeni članka 101. UFEU-a. Isto tako, na javnim tijelima je, a ne na privatnim poduzetnicima, da osiguraju poštovanje zakonskih propisa⁷⁶. Stoga nije na takvim poduzetnicima da navodnu nedostatnost propisa ublaže protutržišnim sporazumima i da tako sami preuzmu pravdu u svoje ruke⁷⁷. Prema tome, „asimetrija u rizicima” poput one na koju se žalitelji pozivaju, isto kao i mogući nedostaci u nacionalnom patentnom pravu, ne mogu, čak i pod pretpostavkom da se dokaže, opravdati sporazume koji se sastoje od toga da gospodarski subjekt plati svojim konkurentima da ostanu izvan tržišta.

2) „Scenarij bez spornih sporazuma”

136. Kao drugo, žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točkama 472. i 473. pobijane presude odbio ispitati „scenarij bez spornih sporazuma”, to jest situaciju koja bi nastala da sporni sporazumi nisu sklopljeni. Žalitelji smatraju da bi se takvim ispitivanjem otkrilo da se proizvođači generičkih lijekova nisu suzdržavali ući na tržište zbog postojanja takvih sporazuma, nego vrlo jednostavno zbog postojanja Lundbeckovih patenata.

137. Žalitelji ustraju još na tome u svojem odgovoru na naše pitanje u vezi s utjecajem presude Suda u predmetu Generics (UK) i dr.⁷⁸ na ovaj postupak⁷⁹, tvrdeći da je u navedenoj presudi prilikom primjene članka 101. UFEU-a Sud zanemario važnost analize hipotetskog slučaja kao i uvažavanja učinaka analiziranih sporazuma koji pospešuju tržišno natjecanje, a koji ne bi postojali da nema potonjih.

138. Valja, međutim, primijetiti prije svega da je u točki 37. presude Generics (UK) i dr., na koju su se žalitelji pozvali, Sud samo tvrdio da radi analize postojanja potencijalnog tržišnog natjecanja među gospodarskim subjektima valja utvrditi bi li u slučaju da sporazuma nema postojale stvarne i konkretne mogućnosti da poduzetnik izvan tržišta konkurira postojećem poduzetniku.

139. No, neovisno o tome može li takva analiza imati sličnosti s takozvanom „hipotetskom” analizom događaja koji bi nastali da sporazuma nije bilo te je li nužno provesti takvu analizu hipotetskog slučaja kada je riječ o sporazumima kojima se tržišno natjecanje ograničava s obzirom na cilj, dovoljno je ustvrditi da je u pobijanoj presudi Opći sud temeljito ispitao jesu li proizvođači generičkih lijekova imali stvarne i konkretne mogućnosti ući na tržište u vrijeme sklapanja spornih sporazuma, tako da je moguće zaključiti da su te mogućnosti otklonjene navedenim sporazumima⁸⁰.

⁷⁶ Presude od 7. veljače 2013., Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, t. 20.), i od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 88.)

⁷⁷ Vidjeti u tom smislu točku 387. pobijane presude kao i presudu Općeg suda od 27. srpnja 2005., Brasserie nationale i dr./Komisija (T-49/02 do T-51/02, EU:T:2005:298, t. 81.).

⁷⁸ Presuda od 30. siječnja 2020. (C-307/18, EU:C:2020:52)

⁷⁹ Vidjeti t. 33. ovog mišljenja.

⁸⁰ Vidjeti t. 66. do 113. ovog mišljenja (ispitivanje četvrtog žalbenog razloga koji se odnosi na postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova).

140. Štoviše, pogrešno je tvrditi, poput žalitelja, da bi analiza hipotetskog slučaja otkrila da suzdržavanje proizvođača generičkih lijekova da uđu na tržište nije posljedica spornih sporazuma, nego postojanja Lundbeckovih patenata koji su sprečavali ulazak na tržište s povređujućim proizvodima. Naime, takvom se argumentacijom zanemaruje da je u vrijeme sklapanja spornih sporazuma postojala neizvjesnost glede valjanosti spornih sporazuma i povređujuće naravi proizvoda proizvođača generičkih lijekova. No, kao što je to Sud utvrdio u presudi Generics (UK) i dr.⁸¹, upravo ta neizvjesnost doprinosi, dok traje, postojanju situacije barem potencijalnog tržišnog natjecanja između nositelja patenta za lijek i proizvođača koji želi ući na tržište s generičkom verzijom tog lijeka.

141. Prema tome, ako se utvrdi da se sporazumom nastoji otkloniti ta neizvjesnost, dopušten je zaključak da on čini ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj jer se njime situacija u kojoj stranke autonomno upravljaju rizicima i izgledima koju su stvoreni tom neizvjesnošću nadomješta situacijom usklađenog djelovanja koja je proizašla iz praktične suradnje među strankama⁸². No, upravo je preko analize tog pitanja Opći sud došao do zaključka da su sporni sporazumi u ovom slučaju bili ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj⁸³.

142. Naposljetku, u vezi s uzimanjem u obzir mogućih učinaka sporazuma koji pospješuju tržišno natjecanje, doduše je točno da je u točki 103. presude Generics (UK) i dr.⁸⁴, na koju se žalitelji pozivaju, Sud utvrdio da se takve učinke, kao elemente konteksta tog sporazuma, mora uzeti u obzir na odgovarajući način u svrhu kvalifikacije kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, jer oni mogu dovesti u pitanje opću ocjenu dovoljno štetnog stupnja dotičnog tajnog sporazuma za tržišno natjecanje i posljedično kvalifikaciju istoga kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.

143. Međutim, u ovom slučaju žalitelji se u svojim pismenima u ovom žalbenom postupku ne pozivaju na nikakav učinak spornih sporazuma koji navodno pospješuje tržišno natjecanje, a koji bi mogao dovesti u pitanje analizu Općeg suda glede kvalifikacije navedenih sporazuma kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.

3) Nepostojanje odredbi o neosporavanju u spornim sporazumima

144. Kao treće, žalitelji u svojem odgovoru na naše pitanje u vezi s učinkom presude u predmetu Generics (UK) i dr. na ovaj postupak⁸⁵ tvrde da se analiza Suda u navedenoj presudi, prema kojoj sporazumi poput onih o kojima je riječ u navedenom predmetu mogu biti ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, zasnivala uglavnom na postojanju klauzula o neosporavanju patenata o kojima se radilo u navedenim sporazumima. No, budući da sporni sporazumi u ovom predmetu nisu sadržavali takve klauzule o neosporavanju, Opći sud je počinio pogrešku kada ih je okvalificirao kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Naime, nepostojanje klauzula o neosporavanju u spornim sporazumima dokazuje da suzdržavanje proizvođača generičkih lijekova od osporavanja spornih patenata nije proizašlo iz tih sporazuma, nego iz autonomne ocjene snage Lundbeckovih patenata od strane proizvođača generičkih lijekova.

145. Međutim, ni tu se argumentaciju ne može prihvatiti.

81 Presuda od 30. siječnja 2020. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 100.)

82 Vidjeti s tim u vezi moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 121. do 129.).

83 Vidjeti, među ostalim, točke 363., 369., 390., 401., 429. i 474. pobijane presude.

84 Presuda od 30. siječnja 2020. (C-307/18, EU:C:2020:52)

85 Vidjeti t. 33. ovog mišljenja.

146. Stoga se, neovisno o tome jesu li sporazumi o kojima je bila riječ u predmetu Generics (UK) i dr. sadržavali izričite klauzule o neosporavanju dotičnog patenta ili je li obveza neosporavanja navedenog patenta proizlazila samo iz konteksta i opće strukture tih sporazuma⁸⁶, mora utvrditi da ovdje u svakom slučaju nepostojanje izričitih klauzula o neosporavanju u spornim sporazumima nije element kojim se može dovesti u pitanje ocjena Općeg suda prema kojoj su ti sporazumi bili ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.

147. Naime, žalitelji ne iznose nikakav argument kojim bi se mogao opovrgnuti zaključak Općeg suda u točkama 398. i 399. pobijane presude da iako sporni sporazumi nisu sadržavali odredbu kojom se onemogućuje osporavanje patenata, proizvođači generičkih lijekova nakon sklapanja tih sporazuma nisu imali razloga osporavati Lundbeckove patente, zato što su obrnuta plaćanja približno odgovarala zaradi koju su oni očekivali ako bi ušli na tržište ili naknadi štete koju bi ostvarili ako bi uspjeli u parnicama protiv Lundbecka, te da čak i ako su ta plaćanja bila manja od očekivane zarade, svejedno su predstavljala sigurnu i trenutnu zaradu, koju su ti proizvođači ostvarili bez rizika koji bi pratili ulazak na tržište.

148. Ta su razmatranja tim više valjana jer iz analiza Općeg suda proizlazi da su na temelju spornih sporazuma Lundbeckova plaćanja u korist proizvođača generičkih lijekova morala barem dijelom biti izvršena u redovitim obrocima za trajanja tih sporazuma⁸⁷. No, s obzirom na opću strukturu navedenih sporazuma malo je vjerojatno da su potonji polazili od načela da će Lundbeck nastaviti plaćati proizvođačima generičkih lijekova za obveze koje su preuzeli, ako, među ostalim, podnesu tužbe za osporavanje valjanosti spornih patenata.

149. Uostalom, iz istih je razloga potpuno neuvjerljiv Lundbeckov argument prema kojem sporni sporazumi nisu spriječili proizvođače generičkih lijekova da uđu na tržište s proizvodima koji nisu povređujuće naravi. Prije svega, taj argument ponovno počiva na pogrešnoj pretpostavci da je utvrđeno da su proizvođači predmetnih proizvođača generičkih lijekova kršili Lundbeckove patente, iako je upravo to bilo neizvjesno⁸⁸. No, također je vrlo jednostavno moguće da su proizvođači generičkih lijekova sačuvali motivaciju za ulazak na tržište s bilo kakvim citalopramom, iako su, osim toga, dobili naknadu od Lundbecka da ne dovode u pitanje valjanost patenata koje je potonji još držao u pogledu tog kemijskog spoja⁸⁹.

4) Navodna novost sankcioniranja nagodbi u patentnim sporovima

150. Kao četvrto, žalitelji smatraju da se stoga što je njima bio zadan legitiman cilj u vidu rješavanja patentnog spora sporni sporazumi ne mogu tek tako izjednačiti s neprikrivenim sporazumima o isključenju s tržišta koji su toliko štetni za tržišno natjecanje da ih se okvalificira kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Ovo tim više jer je u vrijeme sklapanja spornih sporazuma vladala velika nesigurnost glede načina na koji su se sporazumi o nagodbi na području patenata poimali u pogledu prava tržišnog natjecanja.

151. Ni ta argumentacija nije uvjerljiva.

⁸⁶ Iako je sud koji je uputio zahtjev u predmetu Generics (UK) i dr. pošao od načela da su sporazumi o kojima je bila riječ u navedenom predmetu zabranjivali dotičnim proizvođačima generičkih lijekova da ustraju u svojem osporavanju predmetnog patenta tijekom dogovorenog vremena, nije sigurno da su ti sporazumi sadržavali izričite klauzule o neosporavanju tog patenta (vidjeti t. 13., 14. i 21. presude Suda u navedenom predmetu od 30. siječnja 2020., C-307/18, EU:C:2020:52).

⁸⁷ Vidjeti t. 23. do 48. pobijane presude.

⁸⁸ Vidjeti s tim u vezi osobito točke 49. do 58. i 140. ovog mišljenja.

⁸⁹ Posebno u vezi s sa sporazumom sklopljenim između Lundbecka i Merck (GUK)-a za Ujedinjenu Kraljevinu vidjeti točke 574. do 576. pobijane presude.

152. Stoga, kao što je to Opći sud pravilno utvrdio u pobijanoj presudi⁹⁰, s jedne strane iz sudske prakse Suda proizlazi da ni činjenica da je sporazumom zadan legitiman cilj u vidu mirnog rješavanja spora⁹¹, ni činjenica da se sporazum odnosi na pravo intelektualnog vlasništva⁹² ne mogu takav sporazum zakloniti od pune i cjelovite primjene pravila Unijina prava tržišnog natjecanja. Presude na koje su se žalitelji pozvali u tom pogledu ne mogu poduprijeti zamisao da sporazumi općenito ne mogu ograničavati tržišno natjecanja kada ostanu u području intelektualnog vlasništva⁹³.

153. Štoviše, žalitelji ne iznose nikakav element koji može opovrgnuti razmatranja Općeg suda kojima je potvrđen Komisijin zaključak da u ovom slučaju sporni sporazumi nisu omogućili da se okončaju pozadinski patentni sporovi između stranaka tih sporazuma⁹⁴. Naime, sama činjenica da je trajanje spornih sporazuma bilo povezano s ishodom „oglednog” spora između Lundbecka i drugog proizvođača generičkih lijekova u Ujedinjenoj Kraljevini ne može dokazati da su tim sporazumima riješeni pozadinski patentni sporovi, dok su oni njima samo stavljeni u mirovanje za dogovoreno vrijeme.

154. S druge strane, žalitelji ne mogu isticati niti navodni nedostatak iskustva na području sankcioniranja sporazuma sličnih onima o kojima je riječ u ovom slučaju po osnovi prava tržišnog natjecanja ili zbog činjenice da su sami Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (Dansko tijelo za tržišno natjecanje i potrošače, u daljnjem tekstu: KFST) i Komisija gajili na početku sumnje glede pravne kvalifikacije tih sporazuma, kako bi tvrdili da se navedeni sporazumi ne mogu izjednačiti s ograničenjima tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.

155. Suprotno od mišljenja žalitelja, to što je ovaj slučaj prvi u kojemu je Komisija primijenila članak 101. UFEU-a na sporazume o nagodbi u patentnim sporovima između proizvođača izvornog lijeka i proizvođača generičkih lijekova na farmaceutskom području, nije razlog da se ti sporazumi ne mogu okvalificirati kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj u smislu te odredbe.

156. Kao što je to Opći sud s pravom tvrdio u točkama 438. i 774. pobijane presude, za kvalifikaciju sporazuma kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj nije potrebno da je ista vrsta sporazuma već bila osuđena u prošlosti. Uloga iskustva i, prema tome, predvidljivost u tom pogledu ne odnose se, naime, kao što to Opći sud pravilno objašnjava, na posebnu kategoriju sporazuma u konkretnom sektoru, nego na činjenicu da je ustaljeno da za određene oblike koluzije, općenito te s obzirom na stečeno iskustvo, postoji tolika vjerojatnost da će imati negativne učinke na tržišno natjecanje da nije potrebno dokazivati da su imali takve učinke u konkretnom slučaju.

⁹⁰ Vidjeti točke 427., 486. do 488., 498., 769. i 770. pobijane presude.

⁹¹ Presude od 27. rujna 1988., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448, t. 14. do 16.), i od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 80.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 133.).

⁹² Presude od 13. srpnja 1966., Consten i Grundig/Komisija (56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, str. 500.), od 18. veljače 1971., Sirena (40/70, EU:C:1971:18, t. 9.), od 8. lipnja 1982., Nungesser i Eisele/Komisija (258/78, EU:C:1982:211, t. 28.), od 25. veljače 1986., Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75, t. 46.), od 27. rujna 1988., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448, t. 16.), i od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 49., 79., 81. i 82.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 108. do 112.).

⁹³ Za analizu tih presuda vidjeti bilješku na dnu stranice 84. mogeg mišljenja u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28). Presuda od 8. lipnja 1982., Nungesser i Eisele/Komisija (258/78, EU:C:1982:211, t. 56. do 58.), na koju su se žalitelji također pozvali i koja nije obrađena u navedenoj bilješci, ne navodi na drugi zaključak jer se njome samo potvrđuje da na području oplemenjivačkih prava davanje isključive licence može biti u skladu s [današnjim člankom 101. UFEU-a] u posebnim slučajevima.

⁹⁴ Vidjeti točke 354., 360., 383., 384., 412., 475., 497., 718. i 835. pobijane presude.

157. Usto, Opći sud je također s pravom primijetio u točkama 752. i 775. pobijane presude da sudska praksa ne zahtijeva da se sporazum *prima facie* ili nedvojbeno, bez detaljne ocjene njegova sadržaja, svrhe, pravnog i gospodarskog konteksta u koji je smješten, smatra dovoljno štetnim za tržišno natjecanje kako bi se okvalificirao kao ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj u smislu članka 101. UFEU-a⁹⁵.

5) Zaključak

158. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da žalitelji nisu iznijeli argumente kojima se može dokazati da je Opći sud pogrešno potvrdio Komisijin zaključak prema kojem su sporni sporazumi bili ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, čak i ako su na temelju njih proizvođačima generičkih lijekova nametnuta ograničenja koja bi Lundbeck također mogao ishoditi preko sudskih postupaka zasnovanih na spornim patentima ako bi se utvrdila valjanost navedenih patenata i povređujuća narav generičkih proizvoda. Stoga prvi žalbeni razlog treba odbiti.

b) Navodna pogreška u vidu zaključka Općeg suda prema kojem je pet od šest sporazuma premašivalo opseg Lundbeckovih patenata (drugi žalbeni razlog)

159. U sklopu svojeg drugog žalbenog razloga žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogreške kada je zaključio da je pet od šest spornih sporazuma premašivalo opseg Lundbeckovih patenata, jer njima nije bila zabranjena samo prodaja citaloprama koji je potencijalno kršio postupke zaštićene spornim patentima, nego i prodaja bilo koje vrste citaloprama, bez obzira na način njegove proizvodnje.

160. Valja odmah utvrditi da je taj žalbeni razlog i bespredmetan i nedopušten.

161. Tako iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da argumenti protiv sporednih obrazloženja sadržanih u odluci Općeg suda ne mogu dovesti do ukidanja te odluke i slijedom toga su bespredmetni⁹⁶.

162. No, u ovom slučaju Opći sud je u točkama 539. do 541. pobijane presude izričito primijetio da je bespredmetna argumentacija žalitelja koja se temelji na pogrešnosti sporne odluke jer je njome krivo zaključeno da su sporni sporazumi sadržavali ograničenja koja su premašivala ograničenja svojstvena izvršavanju prava koja su im pružali njihovi patenti.

163. Naime, Opći sud smatra da bi sporni sporazumi predstavljali ograničenja s obzirom na cilj u smislu članka 101. UFEU-a čak i da nisu premašivali opseg patenata žalitelja, iz razloga što im je cilj bio odgoditi ulazak proizvođača generičkih lijekova na tržište u zamjenu za značajna obrnuta plaćanja, čime je nesigurnost u pogledu ulaska na tržište pretvorena u sigurnost da do toga neće doći tijekom trajanja spornih sporazuma.

⁹⁵ Vidjeti presudu od 11. rujna 2014., CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53. i 54. te navedena sudska praksa); vidjeti također moje mišljenje u predmetima T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 38. i sljedeće te navedena sudska praksa) i Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 158.), kao i mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, t. 40. i sljedeće te navedena sudska praksa), i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Budapest Bank i dr. (C-228/18, EU:C:2019:678, t. 46.).

⁹⁶ Vidjeti rješenje od 12. ožujka 2020., EMB Consulting i dr./ESB (C-571/19 P, neobjavljeno, EU:C:2020:208, t. 16. i navedena sudska praksa).

164. Prema tome, Opći sud je u točkama 542. do 705. pobijane odluke tek podredno ispitao argumente žalitelja kojima se nastojalo dokazati da je Komisija pogrešno zaključila da su ograničenja nametnuta spornim sporazumima premašivala doseg spornih patenata⁹⁷.

165. Bespredmetnost navedenih argumenata u prvom stupnju nije, uostalom, dovedena u pitanje okolnošću da je činjenicu da su sporni sporazumi sadržavali ograničenja, koja su premašivala doseg spornih patenata, Komisija uzela u obzir i prilikom zaključka o protutržišnoj naravi tih sporazuma i prilikom utvrđivanja iznosa novčanih kazni. Naime, Opći sud je izričito primijetio da je u spornoj odluci taj element bio relevantan, ali ne i presudan čimbenik za utvrđivanje postojanja ograničenja s obzirom na cilj u smislu članka 101. UFEU-a, kao i za određivanje visine novčanih kazni⁹⁸.

166. Osim toga, mora se utvrditi, kao što je to učinila i Komisija, da je drugi žalbeni razlog u svakom slučaju nedopušten.

167. Naime, žalitelji tvrde, doduše, da se u sklopu njihove argumentacije ističe da je Opći sud počinio povredu koja se tiče prava time što nije primijenio odgovarajući pravni kriterij prilikom analize pitanja jesu li ograničenja nametnuta spornim sporazumima premašivala doseg spornih patenata. Tako tvrde da je Opći sud morao analizirati, upućujući na načela ugovornog prava u svakom od pravnih poredaka na koje su se sporni sporazumi odnosili, je li stvarno odgovaralo suglasnosti volja između Lundbecka i proizvođača generičkih volja da se ovim potonjima zabrani ulazak na mjerodavna tržišta s bilo kojom vrstom citaloprama, a ne samo s citalopramom za koji je Lundbeck smatrao da je povređujuće naravi.

168. Međutim, pod okriljem te argumentacije žalitelji nastoje u stvarnosti ishoditi da Sud preispita tumačenje koje je Opći sud dao glede sadržaja sporazuma i time činjeničnih pitanja u vezi s njihovim zaključkom, a što je nedopušteno u stadiju žalbe, osim u slučaju iskrivljavanja činjenica što se ovdje ne navodi niti je očito⁹⁹.

169. Iz toga proizlazi da drugi žalbeni razlog treba odbiti, a da nije potrebno razmotriti meritum argumentacije koju su žalitelji iznijeli u njegovu potporu.

c) Navodna pogreška u vidu kvalifikacije nekih od spornih sporazuma kao ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, čak i pod pretpostavkom da su premašivali doseg spornih patenata (treći žalbeni razlog)

170. U sklopu svojeg trećeg žalbenog razloga žalitelji ističu da čak i pod pretpostavkom da Sud presudi da su neki od spornih sporazuma premašivali opseg spornih patenata time što su zabranjivali prodaju bilo kojeg generičkog citaloprama, zaključak Općeg suda da su ti sporazumi bili ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ne bi bio manje pogrešan.

171. U potporu toj tvrdnji žalitelji upućuju na svoja razmatranja iznesena u prilog njihovu prvom žalbenom razlogu. Tvrde tako da je Opći sud počinio pogreške kada je sporne sporazume okvalificirao kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj jer nije u dovoljnoj mjeri uzeo u obzir kontekst tih sporazuma, a osobito asimetriju u rizicima između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova,

⁹⁷ U okviru tog ispitivanja Opći sud je u točki 569. pobijane presude zaključio da Komisija nije dostatno pravno dokazala da su ograničenja iz sporazuma između Merck (GUK)-a i Lundbecka za Ujedinjenu Kraljevinu (t. 12. ovog mišljenja i točke 25. do 29. pobijane presude) premašivala opseg Lundbeckovih patenata. Međutim, u točkama 570. do 577. pobijane presude Opći sud je smatrao da taj zaključak ne može imati utjecaja na zakonitost sporne odluke jer je, s jedne strane, predmetni sporazum bio u svakom slučaju protutržišne naravi te jer, s druge strane, Merck (GUK) u svakom slučaju, zbog odredbi navedenog sporazuma, promatranih u kontekstu, više nije imao nikakvih razloga kupovati citalopram u obliku AFS-a od trećih strana, ili prodavati ijedan drugi citalopram u obliku gotovih proizvoda osim Lundbeckovog, iako je načelno to mogao u skladu s tim sporazumom.

⁹⁸ Vidjeti točke 354., 515., 801. i 840. pobijane presude.

⁹⁹ Vidjeti t. 69. ovog mišljenja i navedenu sudsku praksu kao i glede tumačenja sadržaja spornih sporazuma presudu od 29. listopada 2015., Komisija/ANKO (C-78/14 P, EU:C:2015:732, t. 23.).

nije ispitao scenarij bez spornih sporazuma te je pogrešno zaključio da su navedeni sporazumi bili dovoljno štetni za tržišno natjecanje kako bi ih se okvalificiralo kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, a osobito imajući u vidu sumnje koje su u tom pogledu na početku gajili KFST i sama Komisija.

172. No, budući da su ti argumenti već odbijeni gore u okviru ispitivanja prvog žalbenog razloga¹⁰⁰, ni treći žalbeni razlog ne može se prihvatiti.

B. Novčane kazne (peti i šesti žalbeni razlog)

173. U sklopu svojeg petog i šestog žalbenog razloga žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogreške kada je novčane kazne koje je izrekla Komisija potvrdio općenito (pod 1) kao i glede njihova načina izračuna (pod 2).

1. Potvrđivanje novčanih kazni od strane Općeg suda (peti žalbeni razlog)

174. U sklopu svojeg petog žalbenog razloga, žalitelji ističu da je Opći sud pogriješio kada je potvrdio da je u ovom slučaju Komisija imala pravo izreći Lundbecku novčane kazne. Tako, prije svega Opći sud nije primijenio pravilan kriterij za utvrđivanje je li u ovom slučaju bilo dopušteno izreći novčanu kaznu (pod a). Potom, Opći sud je počinio pogrešku kada je potvrdio Komisijin zaključak da Lundbeck nije mogao biti nesvjestan protutržišne naravi svojeg postupanja (pod b). Naposljetku, Opći sud je zanemario načela pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti time što je potvrdio izricanje sankcije koja premašuje simboličku visinu kazne (pod c).

a) „Stupanj krivnje” potreban za izricanje novčane kazne

175. Žalitelji smatraju da Opći sud nije primijenio pravilan kriterij glede „stupnja krivnje” koji je u pravu tržišnog natjecanja potreban za izricanje novčane kazne. Tako je u točki 762. pobijane presude Opći sud, doduše, tvrdio da je prema sudskoj praksi Suda izricanje takve novčane kazne moguće samo ako poduzetnik „nije mogao biti nesvjestan protutržišne naravi svojeg postupanja”. Međutim, Opći sud nije potom primijenio taj kriterij radi utvrđivanja Lundbeckove krivnje, nego se, naprotiv, zadovoljio tvrdeći u točki 777. pobijane presude da je Lundbeck „razumno mog[ao] predvidjeti” da su sporni sporazumi bili protivni članku 101. stavku 1. UFEU-a snižavajući tako na pogrešan način stupanj krivnje potreban za izricanje novčane kazne.

176. Uvodno se mora istaknuti da iz sudske prakse Suda, koju je Opći sud naveo u točki 762. pobijane presude, proizlazi, naime, da je glede pitanja je li povreda prava tržišnog natjecanja počinjena namjerno ili zbog nepažnje te može li se, stoga, za isto izreći novčana kazna u skladu s člankom 23. Uredbe br. 1/2003¹⁰¹, taj uvjet ispunjen ako dotični poduzetnik nije mogao biti nesvjestan protutržišne naravi svojeg postupanja, neovisno o tome je li bio svjestan da povređuje pravila o tržišnom natjecanju iz Ugovora. Konkretno, činjenica da je predmetni poduzetnik pravno pogrešno okvalificirao svoje postupanje na kojem se temelji utvrđenje povrede ne može imati za posljedicu da ga se oslobodi od novčane kazne¹⁰².

177. Nakon što sam podsjetila na to, mora se utvrditi da u pobijanoj presudi Opći sud nije zanemario tako utvrđeni kriterij.

100 Vidjeti t. 132. do 143. i 150. do 157. ovog mišljenja.

101 Uredba Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL, SL 2016., L 173., str. 108.).

102 Vidjeti presudu od 18. lipnja 2013., Schenker & Co. i dr. (C-681/11, EU:C:2013:404, t. 37. i 38. te navedena sudska praksa).

178. Mora se prije svega primijetiti, kao što je to učinila i Komisija, da, nasuprot onome što žalitelji ističu, činjenica da se mora utvrditi da poduzetnik „nije mogao nesvjestan” protutržišne naravi svojeg postupanja ne znači da Komisija mora dokazati da je izvjesno da je taj poduzetnik znao za navedenu protutržišnu narav. Drugim riječima, ne mora se dokazati da je predmetni poduzetnik znao da je njegovo postupanje bilo protutržišne naravi. Dovoljno je, naprotiv, da Komisija iznese elemente kojima se može dokazati da se u danim okolnostima može od savjesnog gospodarskog subjekta razumno očekivati da je svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja.

179. Prema tome, žalitelji se igraju riječima kada tvrde da je u ovom slučaju Opći sud zanemario taj standard dokazivanja kada je u točki 777. pobijane presude primijetio da su stranke „razumno mogle predvidjeti” da su ograničenja tržišnog natjecanja iz spornih sporazuma bila protivna članku 101. stavku 1. UFEU-a. Naime, nasuprot mišljenju žalitelja, iz te formulacije uopće ne proizlazi da bi se Opći sud zadovoljio standardom dokazivanja prema kojem bi bilo dovoljno da je „samo moguće” da je Lundbeck znao za protutržišnu narav svojeg postupanja. Osim toga, u točkama 832. i 833. pobijane presude Opći sud je iznio jasnu tvrdnju da je Lundbeck „mora[o] biti svjes[tan]” da su sporni sporazumi mogli povrijediti članak 101. UFEU-a i da je on „bio svjestan” potencijalno povređujuće naravi tih sporazuma.

180. Iz toga slijedi da treba odbiti prvi dio petog žalbenog razloga.

b) Pitanje je li Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja

181. Nadalje, žalitelji su mišljenja da je Opći sud zanemario potrebni standard dokazivanja za izricanje novčane kazne jer se elementima na koje se Opći sud pozvao ne može dokazati da je Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja.

182. Stoga, budući da se sporni sporazumi ne mogu izjednačiti s pukim sporazumima o podjeli ili isključenju s tržišta, jer su naprotiv, podrazumijevali prisilnu provedbu prava intelektualnog vlasništva u nastojanju da se ostvari legitiman cilj, njihovu je protutržišnu narav bilo puno teže uvidjeti nego protutržišnu narav neprikrivenih sporazuma o podjeli tržišta. No, unatoč tome, Opći sud se u točki 776. pobijane presude oslonio samo na dva dokumenta kako bi utvrdio Lundbeckovu krivnju, iako se iz tih dokumenata uopće ne može izvesti zaključak da je on morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja. Opći sud je, dakle, očito iskrivio dokaze i nije dostatno objasnio zašto je potvrdio Lundbeckovu krivnju.

183. Ta je argumentacija potpuno neutemeljena.

184. Kao prvo, iz razmatranja koja su već iznesena gore proizlazi da žalitelji neutemeljeno tvrde da sporni sporazumi nisu bili sporazumi o isključenju s tržišta i da pozadina tih sporazuma na području patenata ne može služiti kao izgovor da ih se zakloni od pune i cjelovite primjene pravila prava tržišnog natjecanja¹⁰³.

185. Kao drugo, mora se utvrditi da nije vidljivo po čemu bi to Opći sud iskrivio tri (a ne dva, kao što to žalitelji navode) dokumenta navedena u točki 776. pobijane presude, kada je te dokumente uzeo u obzir u sklopu svojeg ispitivanja je li Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja.

- Tako, kao prvo, u točki 776. pobijane presude Opći sud upućuje na uvodnu izjavu 190. sporne odluke u potporu svojoj tvrdnji da su neki proizvođači generičkih lijekova bili svjesni povređujuće naravi sporazuma sličnih spornim sporazumima te su odbijali takve sporazume sklapati iz tog razloga. U navedenoj uvodnoj izjavi 190. pobijane odluke citirana je poruka elektroničke pošte koju

¹⁰³ Vidjeti, među ostalim, t. 133. i 152. ovog mišljenja.

je je NP Pharma uputila Lundbecku i koja je zavedena u Lundbeckov dokument naslovljen „Generic citalopram update 04 09 2002”, iz kojeg proizlazi da je NM Pharma odbila Lundbeckov poziv na sastanak tvrdeći da joj njezina politika u vezi s tržišnim natjecanjem („Antitrust Policy”) zabranjuje da se više upušta u daljnje rasprave s Lundbeckom. Prema tome, Opći sud se mogao bez upuštanja u iskripljavanje osloniti na taj dokument kao element kojim se može potkrijepiti tvrdnja da je Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja.

- Kao drugo, Opći sud je u točki 776. pobijane presude citirao poruku elektroničke pošte Lundbeckova zaposlenika koja je navedena u uvodnoj izjavi 265. pobijane odluke. U tom se dokumentu predmetni zaposlenik, tvrdeći da je nezakonito dogovarati o prodajnim cijenama, usprotivio prijedlogu koji je Lundbeck dao Merck (GUK)-u radi toga da tijekom pregovora koji su prethodili sporazumu Merck (GUK) za Ujedinjenu Kraljevinu dogovore, među ostalim, prodajne cijene citaloprama koji Lundbeck treba isporučiti Merck (GUK)-u u okviru navedenog sporazuma. Iz toga proizlazi da je Opći sud mogao također bez iskripljavanja uključiti taj dokument među elemente kojima se može dokazati da je Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja.
- Kao treće, u točki 776. pobijane presude Opći sud se poziva na Lundbeckovu internu poruku elektroničke pošte koja je citirana u uvodnoj izjavi 188. pobijane odluke i u kojoj je primijećeno, u vezi s pregovorima s Ranbaxyjem, da će sporazum biti problematičan, osobito iz perspektive prava tržišnog natjecanja. S obzirom na to, nije vidljivo po čemu bi Opći sud iskripljao taj dokument kada ga je uzeo u obzir radi tvrdnje da je Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja.

186. Naposljetku te kao treće i posljednje, žalitelji sami iskripljavaju pobijanu presudu kada tvrde da se Opći sud oslonio samo na dokumente koji su upravo ispitani kako bi zaključio da je Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja, i da nije dostatno obrazložio taj zaključak.

187. Stoga iz razmatranja Općeg suda u točkama 764. do 776. pobijane presude proizlazi da se zaključak u točki 777. navedene presude, prema kojemu su stranke spornih sporazuma razumno mogle predvidjeti da su ograničenja tržišnog natjecanja iz tih sporazuma bila protivna članku 101. stavku 1. UFEU-a, ne oslanja samo na činjenične elemente navedene u točki 776., nego i na sva razmatranja u točkama 764. do 776. pobijane presude.

188. No, u tim razmatranjima Opći sud je opširno objasnio zašto je došao do zaključka da je Lundbeck razumno mogao predvidjeti protutržišnu narav svojeg postupanja. U tu je svrhu Opći sud osobito naveo, u točki 764. pobijane presude, da nije bilo nepredvidivo da bi sporazumi kojima je izvorni proizvođač lijeka uspio na određeno razdoblje ukloniti potencijalne konkurente s tržišta značajnim obrnutim plaćanjima mogli biti protivni članku 101. stavku 1. UFEU-a, neovisno o tome jesu li premašivali opseg patenata tog proizvođača.

189. Usto, kao što to Komisija s pravom ističe, iz više točaka pobijane presude proizlazi da je Opći sud potvrdio Komisijinu ocjenu o više činjeničnih elemenata kojima se povrhu onih spomenutih u točki 776. pobijane presude moglo dokazati da je Lundbeck morao biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja ili čak da je bio svjestan navedene protutržišne naravi¹⁰⁴. No, u okviru ove žalbe žalitelji ne dovode u pitanje činjenične ocjene koje Opći sud tako izveo, te nije niti vidljivo da je on iskripljao relevantne činjenične elemente.

190. U tim okolnostima, drugi dio petog žalbenog razloga treba također odbiti.

¹⁰⁴ Vidjeti, među ostalim, točku 368. („dokazi koji potječu iz razdoblja kada su sporni sporazumi sklopljeni pokazuju da su tužitelji namjeravali upotrijebiti ‚veliku gomilu’ [USD]”) i još točke 524., 528. i 839. pobijane presude (zaključak prema kojem činjenični elementi potvrđuju postojanje strategije kod Lundbecka za odgodu dolaska generičkih lijekova na tržište čiji su dio bili sporni sporazumi).

c) Načela pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti

191. U sklopu trećeg dijela svojeg petog žalbenog razloga, žalitelji ističu da je, potvrdivši izricanje novčane kazne Lundbecku koja je premašila simboličnu visinu, Opći sud povrijedio načela pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti.

192. Žalitelji smatraju da je tim načelima zabranjena retroaktivna primjena novog tumačenja odredbe kojom se utvrđuje povreda, ako to tumačenje nije bilo razumno predvidljivo u vrijeme počinjenja te povrede. No, to je upravo slučaj s tumačenjem koje je u ovom slučaju Komisija prihvatila i Opći sud potvrdio, a prema kojemu sporazumi poput spornih sporazuma mogu potpasti pod zabranu utvrđenu u članku 101. UFEU-a.

193. Ta se argumentacija ne može prihvatiti.

194. Tako iz sudske prakse, na koju su se žalitelji pozvali, proizlazi, doduše, da iako se načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni, koje je sada utvrđeno u članku 49. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, ne može tumačiti na način da zabranjuje postupno pojašnjavanje pravila o kaznenopravnoj odgovornosti, tom se načelu ipak protivi retroaktivna primjena sudskog tumačenja pravnog pravila kojim se regulira neka povreda, a koje tumačenje ne bi bilo razumno predvidljivo u vrijeme počinjenja povrede, osobito s obzirom na tumačenje predmetne pravne odredbe koje je u to vrijeme vrijedilo u sudskoj praksi¹⁰⁵.

195. Međutim, mora se utvrditi da Opći sud nije počinio nikakvu pogrešku kada je primijenio tako utvrđen kriterij predvidljivosti na okolnosti ovog slučaja i zaključio da se ovdje načelu zakonitosti kaznenih djela i kazni ne protivi sankcioniranje spornih sporazuma na temelju članka 101. UFEU-a.

196. U tom pogledu žalitelji ponavljaju, prije svega, svoj argument koji je već gore naveden¹⁰⁶ i prema kojem su sporni sporazumi uključivali provedbu prava intelektualnog vlasništva u nastojanju da se postigne legitiman cilj, tako da je njihovu narav bilo puno složenije uvidjeti nego narav neskrivenih sporazuma o podjeli tržišta. Prema tome i nasuprot tvrdnji Općeg suda u točki 765. pobijane presude, na temelju doslovnog tumačenja članka 101. stavka 1. UFEU-a ne može se shvatiti da takvi sporazumi mogu potpasti pod zabranu utvrđenu u toj odredbi.

197. No, s jedne strane, iz zaključaka Općeg suda već ispitanih gore proizlazi da su sporni sporazumi imali za cilj motivirati proizvođače generičkih lijekova da se suzdrže od neovisnog ulaska na tržište citaloprama tijekom dogovorenog vremena, i posredstvom Lundbeckovih plaćanja čija je jedina protučinidba bila navedeno suzdržavanje¹⁰⁷. Drugim riječima, u tim je sporazumima bilo dogovoreno da će Lundbeck platiti proizvođačima generičkih lijekova kako ne bi ušli na tržište, a što navedene sporazume čini sporazumima o isključenju s tržišta.

198. No, kao stranka tih sporazuma, Lundbeck je morao znati da njegova plaćanja nisu imala drugu protučinidbu od strane proizvođača generičkih lijekova do suzdržavanja potonjih da uđu na tržište tijekom dogovorenih razdoblja. Prema tome, Opći sud je mogao bez počinjenja pogreške zaključiti u točkama 764. i 765. pobijane presude da za Lundbeck nije bilo nepredvidljivo da sporni sporazumi mogu potpasti pod zabranu utvrđenu u članku 101. UFEU-a, jer iz doslovnog tumačenja te odredbe potpuno jasno proizlazi da su sporazumi između konkurenata, čiji je cilj bio neke od njih isključiti s tržišta, nezakoniti.

¹⁰⁵ Presuda od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 217. i 218.)

¹⁰⁶ Vidjeti t. 182. i 184. ovog mišljenja.

¹⁰⁷ Vidjeti t. 133. ovog mišljenja.

199. S druge strane, iz razmatranja koja su gore već iznesena proizlazi da žalitelji neutemeljeno tvrde da ih je pozadina spornih sporazuma u pogledu patentnog prava mogla potaknuti da vjeruju da su ti sporazumi zaklonjeni od primjene prava tržišnog natjecanja. Naime, iz vrlo ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da se i sudska nagodba i pretpostavke za korištenje pravom intelektualnog vlasništva mogu obuhvatiti zabranama utvrđenima u članku 101. UFEU-a¹⁰⁸.

200. Prema tome, nasuprot navodima žalitelja, Opći sud je s pravom tvrdio u točkama 766. do 770. pobijane presude da činjenica da su sporni sporazumi u predmetnom slučaju sklopljeni u obliku sporazuma o nagodbi u vezi pravâ intelektualnog vlasništva ne omogućuje žaliteljima da zaključe da je njihova nezakonitost bila potpuno nova ili nepredvidiva prema pravu tržišnog natjecanja.

201. Osim toga, nasuprot mišljenju žalitelja, to što je ovaj slučaj prvi u kojemu je Komisija primijenila članak 101. UFEU-a na sporazume o nagodbi u patentnim sporovima između proizvođača izvornog lijeka i proizvođača generičkih lijekova na farmaceutskom području nije razlog da ta primjena bude „potpuno novo usmjerenje” koje se ne može smatrati postupnim pojašnjavanjem pretpostavki za primjenu te odredbe u smislu sudske prakse navedene u točki 194. ovog mišljenja. Naime, kao što je to već utvrđeno, za kvalifikaciju sporazuma kao ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj nije potrebno da je ista vrsta sporazuma već bila osuđena u prošlosti, niti da sporazum mora *prima facie* ili nedvojbeno biti dovoljno štetan za tržišno natjecanje¹⁰⁹.

202. Žalitelji se ne mogu, dakle, pozivati niti na navodnu „složenu” narav spornih sporazuma kako bi tvrdili da sankcioniranje potonjih na temelju članka 101. UFEU-a nije bilo predvidljivo. Tim je više tako jer je u sudskoj praksi pojašnjeno da se zahtjevu predvidljivosti zakona ne protivi to da osobe, a osobito one koje obavljaju profesionalnu djelatnost, moraju pribjeći stručnom savjetovanju kako bi ocijenile posljedice svojeg postupanja¹¹⁰. Isto tako i kao što je to već primijećeno, iz sudske prakse proizlazi da činjenica da je predmetni poduzetnik pravno pogrešno okvalificirao svoje postupanje na kojem se temelji utvrđenje povrede ne može imati za posljedicu da ga se oslobodi od novčane kazne, ako on nije mogao ne znati za protutržišnu narav navedenog postupanja¹¹¹.

203. Naposljetku, argumentacija žalitelja prema kojoj Opći sud nije dostatno obrazložio ili razjasnio po čemu su prema njegovu mišljenju oni morali očekivati da će se sporni sporazumi sankcionirati na temelju članka 101. UFEU-a, iako su sami KFST i Komisija gajili sumnje u tom pogledu, također nema izgleda da se prihvati.

204. Tako je u točki 772. pobijane presude Opći sud naveo da iz KFST-ove medijske objave, na koju su se žalitelji pozvali, jasno proizlazi da su sporazumi čiji je cilj isključiti konkurente s tržišta protivni tržišnom natjecanju. Isto tako, Opći sud je primijetio u navedenoj točki da je provedba detaljne istrage farmaceutskog sektora Komisiji omogućila da doradi svoj pristup te u potpunosti uvidi protutržišnu narav sporazuma poput onih o kojima je riječ u ovom slučaju.

205. No, nasuprot onome na što se čini da žalitelji upućuju, niti to objašnjenje ne sadržava pogreške glede merituma. Kao što je primijećeno u bilješci¹¹², protutržišna narav sporazuma ne mora biti očita *prima facie* ili nedvojbeno kako bi se takav sporazum mogao okvalificirati kao ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Prema tome, činjenica da Komisija ima potrebu voditi temeljite istrage prije nego što određena postupanja okvalificira kao ograničenja tržišnog natjecanja, ne može značiti da protutržišna narav takvih postupanja nije predvidljiva za gospodarske subjekte koji u njima sudjeluju. Tim je više tako jer, kao što je to Komisija s pravom primijetila, za razliku od tog tijela, koje mora

108 Vidjeti t. 152. ovog mišljenja.

109 Vidjeti t. 156. i 157. ovog mišljenja.

110 Vidjeti presudu od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 219.), koja je također navedena u točki 767. pobijane presude.

111 Vidjeti sudsku praksu navedenu u t. 176. ovog mišljenja.

112 Vidjeti t. 157. ovog mišljenja.

prvo istražiti činjenice, uključeni subjekti u potpunosti poznaju te činjenice. Prema tome, u ovom je slučaju Lundbeck, za razliku od Komisije, znao od početka da su plaćanja s njegove strane u korist proizvođača generičkih lijekova, predviđena spornim sporazumima, imala za protučinidbu jedino suzdržavanje tih proizvođača da uđu na tržište sa svojim proizvodima.

206. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da treći dio petog žalbenog razloga treba također odbiti, a slijedom toga i peti žalbeni razlog u cijelosti.

2. Potvrđivanje izračuna novčanih kazni od strane Općeg suda (šesti žalbeni razlog)

207. U sklopu svojeg šestog žalbenog razloga žalitelji tvrde, s jedne strane, da je Opći sud počinio pogrešku kada je potvrdio to što je radi izračuna iznosa novčanih kazni izrečenih Lundbecku Komisija uključila njegove prihode od prodaje na koje sporni sporazumi nisu mogli utjecati (pod a). S druge strane, žalitelji su mišljenja da je Opći sud pogriješio kada je potvrdio stopu za težinu povrede koju je Komisija uzela radi izračuna iznosa novčanih kazni izrečenih Lundbecku (pod b).

a) Lundbeckovi prihodi od prodaje uzeti u obzir za potrebe izračuna iznosa novčanih kazni

208. Iz točaka 68. i 70. do 75. pobijane presude kao i uvodnih izjava sporne odluke na koje se tamo upućuje¹¹³, proizlazi da je radi izračuna iznosa novčanih kazni izrečenih Lundbecku Komisija slijedila opću metodologiju opisanu u Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.)¹¹⁴, koja se temelji na vrijednosti prihoda od prodaje dotičnog proizvoda koje je svaki sudionik zabranjenog sporazuma ostvario na relevantnom zemljopisnom području. Usto, kao što je već gore navedeno¹¹⁵, Komisija je izrekla Lundbecku četiri zasebne novčane kazne jer se smatralo da je šest spornih sporazuma predstavljalo četiri zasebne povrede, s obzirom na to da su dva sporazuma između Lundbecka i Merck (GUK)-a, kao i dva sporazuma između Lundbecka i Arrowa, okvalificirana kao jedinstvena i trajna povreda.

209. Prema tome, Komisija je radi izračuna svake novčane kazne uzela u obzir Lundbeckove prihode od prodaje citaloprama u zemljopisnim tržištima na koja se odnosi svaka od tih četiriju povreda.

210. U sklopu prvog dijela svojeg šestog žalbenog razloga, žalitelji ističu da je potvrdivši tu metodu za izračun iznosa novčanih kazni, Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava.

211. Žalitelji smatraju da je Komisija pogriješila kada je sve Lundbeckove prihode od prodaje citaloprama ostvarene za trajanja spornih sporazuma u zemljopisnim područjima na koja se ti sporazumi odnose¹¹⁶ uključila u svoj izračun iznosa novčanih kazni, iako predmetni sporazumi nisu mogli utjecati na neke od tih prihoda od prodaje. Razlog za to je okolnost da proizvođači generičkih proizvoda nisu mogli ući na tržišta nekih država članica za trajanja spornih sporazuma jer je, s jedne strane, njima izdan OSP u velikom broju tih država tek nakon isteka tih sporazuma, te jer je, s druge strane, patent za kemijski spoj citalopram ostao na snazi u Austriji tijekom znatnog dijela njihova trajanja zato što je istekao tek u travnju 2003.

212. No, prema mišljenju žalitelja, kako bi mogla uzeti u obzir prihode poduzetnika od prodaje radi izračuna iznosa novčane kazne prema predmetnoj metodi, Komisija mora ispitati, je li povreda stvarno utjecala na te prihode od prodaje. To je u ovom slučaju podrazumijevalo provođenje temeljitog ispitivanja konkretnih izgleda proizvođača generičkih lijekova da tijekom trajanja spornih sporazuma

¹¹³ Uvodne izjave 1316. do 1358. sporne odluke.

¹¹⁴ SL 2006., C 210, str. 2., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.

¹¹⁵ Vidjeti t. 19. ovog mišljenja.

¹¹⁶ Za odnosna zemljopisna područja primjene spornih sporazuma vidjeti t. 12. do 17. ovog mišljenja.

stvarno uđu na tržište svake države članice na koju su se ti sporazumi odnosili. Naime, ako proizvođači generičkih lijekova nisu mogli ući na tržište države članice tijekom relevantnog razdoblja, sporni sporazumi nisu niti mogli utjecati na Lundbeckove prihode od prodaje u toj državi. Prema tome, iz vrijednosti Lundbeckovih prihoda od prodaje korištene radi izračuna iznosa novčane kazne valja isključiti sve prihode od prodaje ostvarene tijekom razdoblja u kojima proizvođači generičkih lijekova nisu imali OSP u dotičnim državama članicama ili u kojima je patent za kemijski spoj citalopram bio još na snazi u Austriji.

213. U pobijanoj presudi Opći sud je odbio tu argumentaciju smatrajući, s jedne strane, u točki 804. pobijane presude, da je glede povreda s obzirom na cilj Komisija imala pravo cjelokupni zemljopisni opseg spornih sporazuma uzeti u obzir radi izračuna iznosa novčanih kazni, a da ne provodi detaljnu ocjenu mogućnosti proizvođača generičkih lijekova da uđu na tržišta pojedinih dotičnih država. S druge strane, Opći sud je u točki 815. pobijane presude objasnio da se predmetna argumentacija treba odbiti jer se njome zapravo negira razlika između stvarnog i potencijalnog tržišnog natjecanja i činjenica da članak 101. UFEU-a štiti i potonje.

214. No, suprotno mišljenju žalitelja, ta utvrđenja ne sadržavaju nikakvu pogrešku koja se tiče prava.

215. Žalitelji ističu da se uporište za njihovo stajalište nalazi u točkama 6. i 13. Smjernica iz 2006. prema kojima se „[k]ombinacija vrijednosti prihoda od prodaje *na koju se odnosi povreda* te trajanje povrede smatra [...] primjerenom formulom koja odražava ekonomsku važnost povrede kao i relativnu težinu svakog poduzetnika u povredi”, tako da prilikom primjene predmetne metode za izračun Komisija upotrebljava „vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga tog poduzetnika *na koju se povreda izravno ili neizravno odnosi* u odgovarajućem zemljopisnom području”¹¹⁷.

216. Međutim, ne može se prihvatiti argumentacija žalitelja prema kojoj prihodi od prodaje citaloprama koje je Lundbeck ostvario za trajanja spornih sporazuma u državama koje su obuhvaćene njihovim područjem primjene mogu biti prihodi od prodaje na „koje se povreda odnosi” u smislu tih odredbi samo kada su proizvođači generičkih lijekova imali OSP za svoje proizvode u svakoj od dotičnih država. Isto vrijedi za argumentaciju zasnovanu na navodnoj nemogućnosti da se generički citalopram stavi u promet u Austriji tijekom dijela trajanja sporazuma zbog postojanja patenta kojim je zaštićen AFS tog lijeka.

217. Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da je postavljeni cilj točke 13. Smjernica iz 2006. kao polazište za izračunavanje iznosa novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzeti iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i veličinu poduzetnikovog doprinosa toj povredi. Prema tome, iako se pojam vrijednosti prihoda od prodaje iz točke 13. Smjernica iz 2006. doduše ne može proširiti tako da uključuje prodaju odnosnog poduzetnika koja nije obuhvaćena područjem primjene zabranjenog sporazuma u pitanju, ipak bi cilj postavljen tom odredbom bio ugrožen kada bi se taj pojam tumačio na način da se odnosi samo na prihod ostvaren prodajom za koju je utvrđeno da je stvarno bila obuhvaćena tim zabranjenim sporazumom¹¹⁸.

¹¹⁷ Moje isticanje

¹¹⁸ Vidjeti presude od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 76.), od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 57.), od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (C-286/13 P, EU:C:2015:184, t. 148.), od 23. travnja 2015., LG Display i LG Display Taiwan/Komisija (C-227/14 P, EU:C:2015:258, t. 53.), i od 7. rujna 2016., Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:631, t. 19.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:258, t. 26. i 31. do 33.).

218. Naime, ograničiti prihode od prodaje uzete u obzir radi izračuna novčane kazne samo na prihode od prodaje za koje je utvrđeno da je na njih stvarno utjecao zabranjeni sporazum, dovelo bi do umjetnog smanjivanja ekonomske važnosti povrede koju je počinio određeni poduzetnik i do izricanja novčane kazne koja ne bi vjerno odražavala područje primjene predmetne povrede¹¹⁹.

219. To je osobito stoga što bi se u slučaju da se prihodi od prodaje uzeti u obzir radi izračuna novčane kazne ograniče samo na prihode od prodaje za koje je utvrđeno da su doista obuhvaćeni zabranjenim sporazumom zanemarilo to, da je jedan od glavnih ciljeva brojnih zabranjenih sporazuma postići učinak stabilizacije koji naravno koristi ukupnoj djelatnosti sudionika zabranjenog sporazuma na dotičnom tržištu. Međutim, ako nezakonita svrha zabranjenog sporazuma obuhvaća cijelo tržište, prilikom izračuna novčane kazne moraju se uzeti u obzir i svi prihodi od prodaje ostvareni na tom tržištu¹²⁰.

220. U ovom slučaju cilj spornih sporazuma se upravo sastojao, kao što je to Komisija utvrdila u uvodnoj izjavi 1325. sporne odluke i na to podsjetila na raspravi u ovom predmetu, od zaštite Lundbeckovih prihoda od prodaje citaloprama u zemljopisnom prostoru na koji se odnosio svaki od spornih sporazuma.

221. Naime, kao što je to gore utvrđeno, tim je sporazumima Lundbeck otklonio rizik od ulaska proizvođača generičkih lijekova na sva mjerodavna tržišta, motivirajući ih posredstvom plaćanja da tijekom dogovorenih razdoblja odustanu od svojih nastojanja da pripreme i ostvare ulazak na ta tržišta sa svojim lijekovima¹²¹. Prema tome, Lundbeck je spornim sporazumima isključio potencijalno tržišno natjecanje s proizvođačima generičkih lijekova u odnosu na citalopram¹²².

222. No, kao što je Opći sud to s pravom utvrdio u pobijanoj presudi, činjenica da proizvođač generičkih lijekova još nema OSP za svoj proizvod u odnosnoj državi ne sprečava postojanje tržišnog natjecanja između tog proizvođača i proizvođača izvornog lijeka koji već posluje u predmetnom zemljopisnom području. Osim toga, Opći sud je utvrdio da proizvođači generičkih lijekova u ovom slučaju nisu samo dugo vremena ozbiljno pripremali svoj ulazak na tržište, nego i da su već imali OSP ili su poduzimali mjere kako bi ga pribavili u kratkom ili srednje dugom roku. Prema tome, svaki je od poduzetnika koji proizvodi generičke lijekove imao stvarne i konkretne mogućnosti da ishodi te OSP-ove i tako uđe na tržište citaloprama u više zemalja EGP-a u dovoljno kratkom roku kako bi stvorio konkurentski pritisak na Lundbecka¹²³.

223. Isto tako, činjenica da je patent kojim je zaštićen kemijski spoj citalopram ili izvorni postupci za njegovu proizvodnju bio još na snazi u Austriji tijekom dijela trajanja predmetnih sporazuma¹²⁴ nije sprečavala postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja u toj državi članici u to vrijeme. Naime, takvo se potencijalno tržišno natjecanje može odvijati i puno prije isteka patenta koji štiti kemijski spoj izvornog lijeka, jer proizvođači generičkih lijekova žele biti spremni za ulazak na tržište u trenutku

119 Vidjeti u tom smislu presude od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 77.), od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 58.), i od 9. srpnja 2015., InnoLux/Komisija (C-231/14 P, EU:C:2015:451, t. 62.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:258, t. 34.).

120 Vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2016., Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:631, t. 22.), kao i moje mišljenje u predmetu Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:258, t. 35.).

121 Vidjeti t. 133. ovog mišljenja.

122 Vidjeti, među ostalim, t. 140. i 141. ovog mišljenja.

123 Vidjeti t. 101. do 112. ovog mišljenja.

124 U uvodnoj izjavi 109. sporne odluke Komisija je navela da u Austriji zaštita izvornog patenta nije obuhvaća kemijski spoj citalopram, nego samo izvorne postupke za njegovu proizvodnju, tako da su proizvođači generičkih lijekova mogli u načelu ući na tržište od isteka zakonske zaštite podataka (u vezi s pravnim okvirom u ovom potonjem pogledu vidjeti presudu od 28. lipnja 2017., Novartis Europharm/Komisija, C-629/15 P i C-630/15 P, EU:C:2017:498, t. 2. i sljedeće), da su našli drugi postupak za proizvodnju koji se može industrijski iskorištavati. Međutim, u uvodnim izjavama 111. i 827. kao i u bilješki na dnu stranice 1124. sporne odluke, Komisija se poziva na zaštitu kemijskog spoja u Austriji te se općenito čini da je Komisija poslala od načela da je zaštita po osnovi izvornog patenta istekla u Austriji tek 2003. (vidjeti, među ostalim, bilješku na dnu stranice 644. sporne odluke).

isteka tog patenta¹²⁵. Tim je više tako u slučaju poput onoga ovdje u kojemu su sporazumi sklopljeni relativno kratko prije isteka patenta kojim je citalopram zaštićen u Austriji i u kojem su neki od proizvođača generičkih lijekova već planirali ishoditi OSP-ove u toj zemlji u tom trenutku. Alpharma je, osim toga, pribavila taj OSP dok je na snazi bio njezin sporazum s Lundbeckom. Prema tome, proizvođači generičkih proizvoda imali su, čak i tijekom razdoblja u kojem je patent kojim je zaštićen kemijski spoj citalopram ili izvorni postupci za njegovu proizvodnju bio još na snazi u Austriji kada su sporni sporazumi već sklopljeni, stvarne i konkretne mogućnosti da se tržište te države članice integrira u dovoljno kratkom vremenu kako bi stvorili konkurentski pritisak na Lundbecka¹²⁶.

224. Slijedom toga, budući da je Lundbeck otklonio taj konkurentski pritisak posredstvom spornih sporazuma za sve svoje prihode od prodaje na područjima na koja su se oni odnosili, svi ti prihodi također su prihodi od prodaje „na koje se povreda odnosi” u smislu točaka 6. i 13. Smjernica iz 2006.

225. Naime, kao što proizlazi iz gore navedene sudske prakse¹²⁷, kako bi se mogli uzeti u obzir prihodi od prodaje radi izračuna iznosa novčane kazne izrečene poduzetniku, nije odlučujuće da se dokaže da je svaka knjižena komercijalna transakcija stvarno posljedica predmetnog zabranjenog sporazuma. Dovoljno je, naprotiv, da ona ima za cilj ili posljedicu narušiti tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu na kojem su te transakcije obavljene. Ako je to slučaj, u načelu valja sve prihode ostvarene na tom tržištu uključiti u izračun iznosa novčane kazne¹²⁸.

226. To vrijedi neovisno o tome je li na određenom tržištu isključeno stvarno ili, kao u ovom slučaju, potencijalno tržišno natjecanje. Kao što je to Opći sud utvrdio, ako bi konkurentima bilo moguće platiti određeni iznos kako bi se proces pripreme njihova ulaska na tržište zaustavio ili samo usporio, stvarno tržišno natjecanje ne bi nikada zaživjelo ili bi se moglo značajno odgoditi¹²⁹. Prema tome, Komisija je na raspravi u ovom predmetu s pravom navela da treba odbiti stajalište koje se sastoji od tvrdnje da se novčane kazne mogu izreći samo za razdoblje za koje Komisija može učiniti vjerojatnim da se potencijalno tržišno natjecanje moglo pretvoriti u stvarno tržišno natjecanje.

227. Zauzimanje takvog stajališta bilo bi, naime, u potpunosti suprotno korisnom učinku članka 101. UFEU-a jer bi to imalo za posljedicu da se poduzetnicima dopusti potpuno nekažnjeno isključivanje potencijalnog tržišnog natjecanja, iz razloga što ne bi bilo dokazano da je predmetna povreda stvarno utjecala na prihode od prodaje ostvarene na tržištu na koje se to isključivanje odnosi, te ih se, shodno tome, može uzeti u obzir radi izračuna iznosa novčane kazne.

228. To je tim više točno u ovom slučaju jer, kao što je to Komisija također s pravom primijetila na raspravi u ovom predmetu, nemoguće je znati nisu li upravo sami sporni sporazumi ti koji su motivirali proizvođače generičkih lijekova da se suzdrže od bržeg poduzimanja mjera potrebnih za ishođenje OSP-a za svoje proizvode u državama na koje se odnose ti sporazumi, odnosno nije li drugim Lundbeckovim mjerama odgođeno izdavanje takvih OSP-ova¹³⁰.

125 Vidjeti u tom pogledu t. 163. pobijane presude kao i presude Suda od 6. prosinca 2012., AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, t. 108.), i od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52, t. 51.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 76. i 84.).

126 Vidjeti, s obzirom na taj kriterij za određivanje postoji li potencijalno tržišno natjecanje unatoč postojanju patenta, gore, točku 59. ovog mišljenja. O dobivanju OSP-a u Austriji od strane proizvođača generičkih proizvoda, vidjeti točke 176. i 227. pobijane presude.

127 Vidjeti sudsku praksu navedenu u t. 217. do 219. ovog mišljenja.

128 Vidjeti s tim u vezi moje mišljenje u predmetu Pilkington Group i dr./Komisija (C-101/15 P, EU:C:2016:258, t. 36.).

129 T. 171. pobijane presude

130 Vidjeti u tom pogledu uvodnu izjavu 171. sporne odluke.

229. Naposljetku i suprotno navodima žalitelja, načini za izračun vrijednosti Lundbeckovih prihoda od prodaje prihvaćene u svrhu izračuna iznosa novčanih kazni u ovom slučaju nisu nesukladni ni sa sudskom praksom Općeg suda u predmetima E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija¹³¹ i Telefónica/Komisija¹³².

230. Tako žalitelji ističu, kao prvo, da Opći sud nije dostatno obrazložio razliku koju je u točki 816. pobijane presude utvrdio između ovog predmeta i predmeta E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, u kojemu je priznao da pravne ili činjenične zapreke onemogućavaju postojanje bilo kakvog tržišnog natjecanja tijekom dijela razmatranog razdoblja¹³³.

231. Opći sud je u navedenoj točki 816. pobijane presude objasnio da okolnosti predmeta E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija nisu usporedive s onima u ovom predmetu jer u predmetu E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija nikakvo tržišno natjecanje nije bilo moguće tijekom jednog dijela razmatranog razdoblja, čak i da protutržišni sporazum nije bio sklopljen, iz razloga što je nacionalnim zakonodavstvom *de facto* stvoren monopol. S druge strane, Opći sud još smatra da u ovom slučaju žalitelji nisu dokazali da bi tržišno natjecanje – čak i potencijalno – između njih i proizvođača generičkih lijekova bilo nemoguće ili nepostojeće bez spornih sporazuma.

232. Žalitelji smatraju da se tim utvrđenjima ne opovrgava argument prema kojemu su proizvođači generičkih lijekova, kao i subjekti o kojima je bila riječ u predmetu E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, *de facto* bili spriječeni natjecati se s Lundbeckom na tržištima država za koje nisu imali OSP. Tvrde da se argument prema kojem priprema za ishođenje OSP već znači da postoji potencijalno tržišno natjecanje, ne može prihvatiti u tom pogledu jer se u predmetu E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, za mogućnost pripreme za ulazak na tržište nije niti smatralo da dokazuje postojanje potencijalnog tržišnog natjecanja tijekom razdoblja u kojem je postojanje monopola još sprečavalo dotične subjekte da uđu na predmetno tržište¹³⁴.

233. No, kao što to Komisija naglašava, u biti, situacija u kojoj zakonodavstvo ili činjenična okolnost sprečavaju na tržištu ikakvo tržišno natjecanje, čak i potencijalno, nije usporediva sa situacijom u kojoj je tržište otvoreno za tržišno natjecanje, čak i da subjekti koji žele ući na to tržište moraju za to ispuniti određene pretpostavke, kao što je, primjerice, ona u vidu ishođenja OSP-a za svoje proizvode.

234. Drugim riječima, u ovom slučaju nikakvo zakonodavstvo ili činjenična okolnost nisu sprečavali proizvođače generičkih lijekova da poduzmu mjere za ishođenje OSP-a i uđu na mjerodavna tržišta čim ih dobiju, dok su u predmetu E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, subjekti bili, neovisno o svojoj volji ili svojim mjerama, pravno ili *de facto* spriječeni ući na predmetna tržišta sve dok su postojale pravne ili *de facto* zapreke ulasku na ta tržišta. Opći sud je, dakle, objasnio u dovoljnoj mjeri i pravilno zaključio da nepostojanje OSP-a u ovom slučaju nije uopće izjednačeno sa zaprekom ulasku na tržište koja isključuje bilo kakvo, čak i potencijalno, tržišno natjecanje, kao što su zapreke o kojima je bila riječ u predmetu E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija. Isto vrijedi za situaciju u Austriji u kojoj postojanje izvornog patenta, koji je već bio blizu datuma svojeg isteka, nije sprečavalo potencijalno tržišno natjecanje između stranaka iz gore objašnjenih razloga¹³⁵.

235. Kao drugo, okolnosti ovog predmeta nisu usporedive niti s onima u predmetu Telefónica/Komisija, na koje se žalitelji također pozivaju. Naime, u potonjem predmetu Opći sud je smatrao da nije utvrđeno da su svi prihodi od prodaje, koji su uzeti u obzir radi izračuna iznosa novčane kazne, bili obuhvaćeni aktivnostima glede kojih su stranke sporazuma bile potencijalni

131 Presuda od 29. lipnja 2012. (T-360/09, EU:T:2012:332)

132 Presuda od 28. lipnja 2016. (T-216/13, EU:T:2016:369)

133 Vidjeti presudu od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332, t. 88. i sljedeće).

134 Presuda od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332, t. 90. do 93.)

135 Vidjeti t. 223. ovog mišljenja.

konkurenti, tako da je Komisija trebala preispitati to pitanje¹³⁶. S druge strane, u ovom slučaju žalitelji nisu dovodili u pitanje zaključke Općeg suda o tome da su Lundbeck i proizvođači generičkih lijekova bili potencijalni konkurenti na svim tržištima koja su obuhvaćena područjem primjene spornih sporazuma¹³⁷.

236. Što se, kao treće, tiče argumenta žalitelja prema kojem učinci povrede mogu, čak i u slučaju povrede s obzirom na cilj, biti relevantni za izračun iznosa novčanih kazni¹³⁸, dovoljno je utvrditi da na temelju točke 22. Smjernica iz 2006. Komisija ne uzima u obzir učinke, nego je li povreda u potpunosti izvršena ili ne i da u ovom slučaju žalitelji ne osporavaju zaključke Općeg suda prema kojima su sporni sporazumi bili provedeni¹³⁹.

237. Osim toga i u svakom slučaju, uopće nije dokazano da u ovom slučaju sporni sporazumi nisu proizveli učinke tijekom razdoblja u kojemu proizvođači generičkih lijekova nisu još imali OSP za svoje proizvode. No, to je barem dvojbeno jer je utvrđeno da su ti sporazumi imali upravo za cilj isključiti tijekom dogovorenih razdoblja potencijalno tržišno natjecanje između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova motivirajući potonje da odustanu od svojih nastojanja za pripremu svojeg ulaska na tržište i time za ishođenje OSP-a¹⁴⁰.

238. Iz toga slijedi da treba odbiti prvi dio šestog žalbenog razloga.

b) Stopa za težinu povrede koja je utvrđena u svrhu izračuna iznosa novčanih kazni

239. U skladu s točkama 19. i sljedećima Smjernica iz 2006. osnovni iznos novčane kazne povezan je s udjelom vrijednosti prihoda od prodaje, ovisno o stupnju težine povrede, što se ocjenjuje za svaki slučaj posebno, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti pojedinog slučaja.

240. Iz točke 72. pobijane presude kao iz uvodnih izjava sporne odluke na koje ona upućuje¹⁴¹ proizlazi da je u ovom slučaju Komisija opisala povrede kao „ozbiljne” jer su se ticale isključivanja s tržišta, velikog tržišnog udjela koji je Lundbeck držao u pogledu predmetnih proizvoda, širokog zemljopisnog opsega spornih sporazuma, i činjenice da su svi ti sporazumi provedeni. Na kraju, Komisija je udio vrijednosti prihoda od prodaje koji treba uzeti radi izračuna iznosa novčanih kazni utvrdila u visini od 11 % čiji je opseg obuhvaćao čitav EGP, to jest za sporazume sklopljene s Merckom, Alpharmom i Ranbaxyjem, i u visini od 10 % za povrede koje su se sastojale od sporazuma sklopljenih s Arrowom koji su obuhvaćali samo Ujedinjenu Kraljevinu i Dansku¹⁴².

241. U okviru drugog dijela svojeg šest žalbenog razloga žalitelji tvrde da je Opći sud počinio pogreške kada je potvrdio stope za težinu povrede koje je Komisija tako utvrdila.

136 Vidjeti presudu od 28. lipnja 2016., Telefónica/Komisija (T-216/13, EU:T:2016:369, t. 290. i sljedeće).

137 Vidjeti t. 37. do 113. ovog mišljenja (ispitivanje četvrtog žalbenog razloga žalitelja koji se temelji na nepostojanju potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih lijekova).

138 Žalitelji se u tom pogledu oslanjaju na t. 31. presude od 4. lipnja 2009., T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343).

139 Vidjeti t. 399. i 805. pobijane presude.

140 Vidjeti t. 133. ovog mišljenja. Vidjeti s tim u vezi i moje mišljenje u predmetu Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:28, t. 196. do 199.).

141 Uvodne izjave 1331. i 1332. sporne odluke.

142 Vidjeti t. 12. do 17. ovog mišljenja.

242. Prije razmatranja te argumentacije, valja podsjetiti da je Opći sud jedini nadležan nadzirati način na koji je Komisija u svakom pojedinačnom slučaju ocijenila težinu nezakonitih ponašanja. Cilj nadzora koji Sud obavlja u žalbenom postupku je, s jedne strane, ispitati u kojoj je mjeri Opći sud na pravno pravilan način uzeo u obzir sve ključne čimbenike za ocjenu težine određenog ponašanja s obzirom na članak 101. UFEU-a i članak 23. Uredbe br. 1/2003 i, s druge strane, provjeriti je li Opći sud u dovoljnoj mjeri odgovorio na sve argumente koji su istaknuti u prilog zahtjevu za ukidanje novčane kazne ili smanjenje njezina iznosa¹⁴³.

243. Osim toga, nije na Sudu, kada odlučuje o pravnim pitanjima u okviru žalbe, da zbog pravičnosti zamijeni svojom ocjenom ocjenu Općeg suda koji je na temelju svoje neograničene nadležnosti odlučio o iznosu novčanih kazni izrečenih poduzetnicima. Stoga se samo ako Sud ocijeni da je iznos sankcije ne samo neprimjeren nego i prekomjeran do te mjere da je neproporcionalan, može utvrditi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava¹⁴⁴.

244. No, u ovom slučaju proizlazi, s jedne strane, iz točaka 796. do 811. pobijane presude da je Opći sud pravilno uzeo u obzir sve bitne čimbenike za ocjenu težine predmetnih povreda, to jest narav ograničenjâ tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, širok zemljopisni doseg i provedbu tih povreda kao i Lundbeckov velik tržišni udio, te da je također u dovoljnoj mjeri odgovorio na argumente o suprotnom koje su žalitelji iznijeli, a što uostalom potonji ne osporavaju.

245. S druge strane i s obzirom na elemente koji su tako uzeti u obzir, za stope za težinu povrede koje je u ovom slučaju Komisija uzela u obzir i Opći sud potvrdio uopće ne proizlazi da su neproporcionalne, tim više, kako je on to s pravom utvrdio u točki 806. pobijane presude, što se te stope za težinu povrede nalaze na donjem dijelu raspona predviđenog u točki 21. Smjernica iz 2006.

246. Argumenti koje su žalitelji iznijeli u okviru ove žalbe ne mogu dovesti u pitanje ova razmatranja.

247. Tako žalitelji ističu, s jedne strane, da je, potvrdivši stope za težinu povrede koje je Komisija utvrdila, Opći sud propustio pravilno uzeti u obzir zemljopisni opseg predmetnih povreda, jer je on bio ograničen zbog činjenice da je dio tržišta država članica EGP-a bio u stvarnosti zatvoren za proizvođače generičkih lijekova za trajanja spornih sporazuma. No, iz ispitivanja prvog dijela ovog žalbenog razloga proizlazi da ta argumentacija počiva na pogrešnim pretpostavkama¹⁴⁵.

248. S druge strane, žalitelji tvrde da je trebalo prihvatiti osjetno nižu stopu za težinu povrede iz razloga što predmetne povrede nisu odgovarale definiciji „zabranjenih sporazuma”. No, iz gore izvedenih razmatranja proizlazi da su se te povrede sastojale od sporazuma čiji je cilj bio platiti konkurentima da ostanu izvan tržišta i da Lundbeck nije mogao biti nesvjestan protutržišne naravi takve mjere¹⁴⁶. Prema tome, neovisno o tome što žalitelji podrazumijevaju pod „definicijom zabranjenog sporazuma”, ne vidi se po čemu je za tu vrstu postupanja trebalo utvrditi nižu stopu za težinu povrede.

249. Iz ovih razmatranja proizlazi da drugi dio šestog žalbenog razloga treba također odbiti, a slijedom toga i taj žalbeni razlog u cijelosti.

¹⁴³ Presude od 17. prosinca 1998., Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 128.), od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 244.), i presuda od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija (C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 192.)

¹⁴⁴ Presude od 17. prosinca 1998., Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 129.), od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 245.), od 30. svibnja 2013., Quinn Barlo i dr./Komisija (C-70/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:351, t. 57.), i od 26. siječnja 2017., Villeroy & Boch Austria/Komisija (C-626/13 P, EU:C:2017:54, t. 86.)

¹⁴⁵ Vidjeti, među ostalim, t. 211., 212., 222., 223., 228., 233. i 234. ovog mišljenja.

¹⁴⁶ Vidjeti t. 133., 181. do 190. i 196. do 202. ovog mišljenja.

C. Zaključak

250. Budući da se niti jedan od žalbenih razloga koje su žalitelji iznijeli ne može prihvatiti, žalbu treba odbiti u cijelosti.

V. Troškovi

251. U skladu s člankom 184. stavkom 2. svojeg Poslovnika, Sud o troškovima odlučuje kada odbija žalbu.

252. Kao prvo, na temelju članka 138. stavaka 1. i 2. Poslovnika, koji se na žalbeni postupak primjenjuje na temelju članka 184. stavka 1. navedenog poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove; ako više stranaka ne uspije u postupku, Sud odlučuje o podjeli troškova. Budući da je Komisija postavila odgovarajući zahtjev i da žalitelji sa svojim zahtjevima nisu uspjeli, mora im se naložiti snošenje vlastitih troškova i troškova Komisije. Troškove će snositi solidarno, s obzirom na to da su zajedno podnijeli žalbu.

253. Potom, u skladu s člankom 184. stavkom 4. Poslovnika, Sud može odlučiti da stranka koja je intervenirala u prvom stupnju i koja je sudjelovala u pisanom ili usmenom dijelu postupka pred Sudom snosi vlastite troškove. Budući da je EFPIA sudjelovala u pisanom i usmenom dijelu ovog žalbenog postupka, valja joj dakle naložiti snošenje vlastitih troškova.

254. Naposljetku, iz odredbe članka 140. stavka 1. u vezi s odredbom članka 184. stavka 1. Poslovnika proizlazi da države članice koje su intervenirale u postupak snose vlastite troškove. Prema tome, valja odlučiti da će Ujedinjena Kraljevina snositi vlastite troškove.

VI. Zaključak

255. Na temelju prethodnih razmatranja predlažem Sudu da odluči na sljedeći način:

1. Žalba se odbija.
2. Društva H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd solidarno snose vlastite troškove kao i troškove Europske komisije.
3. European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations i Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske snose svaki vlastite troškove.