



# Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS  
JULIANE KOKOTT IŠVADA,  
pateikta 2020 m. sausio 22 d.<sup>1</sup>

**Byla C-307/18**

**Generics (UK) ir kt.  
prieš  
Competition and Markets Authority**

(*Competition Appeal Tribunal* (Konkurencijos bylų apeliacinis teismas, Jungtinė Karalystė) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Konkurencija – Karteliai – Dominuojanti padėtis – Piktnaudžiavimas – Vaistai – Patentuoto originalaus vaisto gamintojos ir generinių vaistų gamintojų sudaryti taikūs susitarimai, kuriais išsprendžiami ginčai dėl patentų“

## Turinys

I. Įvadas .....	3
II. Teisinis pagrindas .....	4
III. Ginčo aplinkybės .....	6
A. GSK sudaryti susitarimai .....	6
1. Susitarimas IVAX .....	6
2. Susitarimas GUK .....	7
3. Susitarimas „Alpharma“ .....	7
B. Kiti, paskesni įvykiai, susiję su anhidrido patentu ir generinės rinkos sukūrimu .....	8
C. CMA sprendimas ir procesas CAT .....	9
IV. Procesas Teisingumo Teisme ir prejudiciniai klausimai .....	10
V. Vertinimas .....	12

<sup>1</sup> Originalo kalba: prancūzų.

A. Dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos atsakyti į CAT klausimus .....	12
B. Dėl prejudicinių klausimų .....	13
1. Dėl SESV 101 straipsnio .....	15
a) Dėl potencialios konkurencijos sąvokos (pirmasis ir antrasis prejudiciniai klausimai) .....	15
1) Dėl netikrumo, susijusio su vaisto patento galiojimu ir to, ar generinės jo versijos pažeidžia patentą, kaip elemento, neatsiejamo nuo konkurencijos santykių farmacijos sektoriuje .....	17
2) Dėl ginčų, susijusių su patento galiojimu ar tuo, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, kaip aplinkybių, galinčių rodyti potencialios konkurencijos buvimą .....	18
3) Dėl konkurencijos institucijos atliekamo nagrinėjamų intelektinės nuosavybės teisių vertinimo apimtį .....	20
4) Dėl laikinų teismo draudimų ar teisme prisiimtų išpareigojimų buvimo .....	21
5) Išvada .....	22
b) Dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvokos (trečiasis, ketvirtasis ir penktasis prejudiciniai klausimai) .....	23
1) Dėl trečiojo ir ketvirtojo prejudicinių klausimų .....	23
i) Dėl susitarimo, nustatančio apribojimą, kurio taikymo sritis ir galiojimo trukmė neviršija patento taikymo srities ir likusios jo galiojimo trukmės, „galimybių riboti konkurenciją“ .....	24
ii) Dėl bylai reikšmingo „priešingos padėties scenarijus“ .....	28
iii) Dėl susitarimų kaip taikių susitarimų dėl realių ginčų sprendimo .....	29
iv) Išvada .....	31
2) Dėl penktojo prejudicinio klausimo .....	31
i) Dėl susitarimo teikiamos naudos reikšmingumo išvadai, kad pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį yra ribojama konkurencija .....	32
ii) Dėl susitarimo teikiamos naudos reikšmingumo išvadai, kad pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį konkurencija yra ribojama dėl tikslo .....	33
iii) Išvada .....	37
c) Dėl konkurencijos ribojimo dėl poveikio sąvokos (šeštasis prejudicinis klausimas) .....	37
1) Dėl kriterijų, kuriais remiantis turi būti vertinamas taikių susitarimų, sudarytų siekiant išspręsti ginčus dėl farmacijos srities patentų, poveikis konkurencijai .....	38
2) Dėl didelio poveikio konkurencijai reikalavimo .....	40
3) Išvada .....	42
2. Dėl SESV 102 straipsnio .....	42

a) Dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo (septintasis prejudicinis klausimas) .....	42
1) Dėl septintojo prejudicinio klausimo apimties .....	42
2) Dėl paroksetino generinių versijų įtraukimo apibrėžiant atitinkamą rinką.....	44
3) Išvada .....	46
b) Dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi (aštuntasis, devintasis ir dešimtas prejudiciniai klausimai).....	46
1) Dėl vieno ar kelių taikių susitarimų, kuriais užbaigiami ginčai dėl patentų, sudarymo pripažinimo piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (aštuntasis ir devintasis prejudiciniai klausimai, taip pat dešimtojo prejudicinio klausimo a punktas) .....	47
i) Dėl SESV 101 straipsnio ir SESV 102 straipsnio tarpusavio ryšio juos taikant ...	47
ii) Dėl to, kad GSK pagrindinėje byloje nagrinėjamus susitarimus sudarė panaudodama juos kaip priemonę, kuri skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių .....	49
iii) Dėl to, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamų susitarimų sudarymas GSK buvo priemonė, kuri paveiktų nagrinėjamos rinkos struktūrą taip, kad joje būtų sutrikdyta arba pašalinta likusi konkurencija .....	49
iv) Išvada.....	51
2) Dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamais susitarimais suteiktos naudos (dešimtojo prejudicinio klausimo b ir c punktai) .....	51
i) Dėl pareigos atsižvelgti į nurodomą naudą .....	51
ii) Dėl galimybės pateisinti veiksmus, kuriems gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas .....	52
iii) Išvada.....	53
VI. Išvada .....	53

## I. Įvadas

1. Ar taikus susitarimas, kuriuo išsprendžiamas ginčas dėl farmacijos srities patento, gali riboti konkurenciją dėl savo tikslo arba poveikio ir ar šio susitarimo sudarymas ir galbūt kartu kitų susitarimų sudarymas gali būti laikomi piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi?

2. Taip būtų galima apibendrinti dešimt *Competition Appeal Tribunal* (Konkurencijos bylų apeliacinis teismas, Jungtinė Karalystė, toliau – CAT) per šią prejudicinio sprendimo procedūrą Teisingumo Teismui pateiktų prejudicinių klausimų. Šie klausimai kilo CAT nagrinėjant *Generics (UK) Ltd* (toliau – GUK) ir kitų vaistų gamintojų<sup>2</sup> ir *Competition and Markets Authority* (Konkurencijos ir rinkų tarnyba, Jungtinė Karalystė, toliau – CMA) ginčą dėl trijų susitarimų, kuriuos *GlaxoSmithKline plc* (toliau – GSK) sudarė su generinių vaistų gamintojais *IVAX Pharmaceuticals UK* (toliau – IVAX), GUK ir *Alpharma*.

3. Nagrinėjami susitarimai buvo sudaryti kaip taikūs susitarimai, kuriais išspręsti ginčai dėl patentų, dėl kurių, kiek tai susiję su GUK ir *Alpharma*, jau buvo pradėti teismo procesai. Pagal susitarimus GUK ir *Alpharma* atitinkamų generinių vaistų gamintojai įsipareigojo, be kita ko, sutartą laikotarpį neiti į rinką su savo gaminiais, o GSK įsipareigojo perduoti joms didelę vertę.

4. Kaip nurodė CMA, šiais susitarimais buvo siekiama paskatinti minėtas generinių vaistų gamintojas nedėti pastangų savarankiškai įeiti į rinką sutartą laikotarpį, taigi jie priskiriami prie pagal SESV 101 straipsnį draudžiamų pašalinimo iš rinkos susitarimų, o GSK, sudarydama juos, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį. GSK ir generinių vaistų gamintojai teigia priešingai, kad nagrinėjami susitarimai negali būti laikomi pažeidžiančiais Sąjungos konkurencijos teisę.

5. Ši byla yra iš tos pačios serijos kaip ir bylos *Lundbeck*<sup>3</sup> ir *Servier*<sup>4</sup>, kurios šiuo metu nagrinėjamos Teisingumo Teisme ir kuriose Europos Komisija konstatavo, kad taikūs susitarimai, kuriais išsprendžiami ginčai dėl patentų, pažeidė SESV 101 straipsnį, o kalbant apie *Servier* – SESV 102 straipsnį. Taigi tuo, ką Teisingumo Teismas konstatuos šioje byloje, taip pat bus galima vadovautis kaip gairėmis priimant sprendimą minėtose bylose.

## II. Teisinis pagrindas

6. *UK Competition Act 1998* (1998 m. Jungtinės Karalystės Konkurencijos įstatymas) 1 skyriuje esančiame 2 straipsnyje numatyta:

„Susitarimai <...> [kurių tikslas ar poveikis] yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas:

- 1) <...> visi įmonių susitarimai, įmonių asociacijų sprendimai ir suderinti veiksmai, kurie:
  - a) gali paveikti prekybą Jungtinėje Karalystėje ir

2 T. y. *GlaxoSmithKline plc, Xellia Pharmaceuticals ApS, Alpharma LLC, Actavis UK Ltd* ir *Merck KGaA*.

3 Žr. 2013 m. birželio 19 d. Komisijos sprendimą C (2013) 3803 *final* dėl procedūros pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnį ir EEE susitarimo 53 straipsnį (byla AT.39226 – *Lundbeck*); dėl šio sprendimo buvo priimti 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimai, kurie dabar yra apskūsti apeliacine tvarka, bylose *Sun Pharmaceutical Industries ir Ranbaxy (UK) / Komisija* (T-460/13, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:453, dar nagrinėjama byla C-586/16 P), *Arrow Group ir Arrow Generics / Komisija* (T-467/13, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:450, dar nagrinėjama byla C-601/16 P); *Generics (UK) / Komisija* (T-469/13, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:454; dar nagrinėjama byla C-588/16 P), *Merck / Komisija* (T-470/13, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:452; dar nagrinėjama byla C-614/16 P), *Xellia Pharmaceuticals ir Alpharma / Komisija* (T-471/13, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:460; dar nagrinėjama byla C-611/16 P) ir *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449; dar nagrinėjama byla C-591/16 P).

4 Žr. 2014 m. liepos 9 d. Komisijos sprendimą C (2014) 4955 *final* dėl procedūros pagal SESV 101 ir 102 straipsnius [byla AT.39612 – *Perindopril (Servier)*]; dėl šio sprendimo buvo priimti 2018 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimai, kurie dabar yra apskūsti apeliacine tvarka, bylose *Biogaran / Komisija* (T-677/14, EU:T:2018:910; dar nagrinėjama byla C-207/19 P), *Teva UK ir kt. / Komisija* (T-679/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:919; dar nagrinėjama byla C-198/19 P), *Lupin / Komisija* (T-680/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:908; dar nagrinėjama byla C-144/19 P); *Mylan Laboratories ir Mylan / Komisija* (T-682/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:907; dar nagrinėjama byla C-197/19 P); *Krka / Komisija* (T-684/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:918; dar nagrinėjama byla C-151/19 P), *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922; dar nagrinėjamos bylos C-176/19 P ir C-201/19 P), *Niche Generics / Komisija* (T-701/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:921; dar nagrinėjama byla C-164/19 P) ir *Unichem Laboratories / Komisija* (T-705/14, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:915; dar nagrinėjama byla C-166/19 P).

- b) kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas Jungtinėje Karalystėje,

draudžiami, išskyrus atvejus, kai šios dalies nuostatose numatyta kitaip;

- 2) šio straipsnio 1 dalis visų pirma taikoma visiems susitarimams, sprendimams ir veiksams, kuriais:

<...>

- b) ribojama arba kontroliuojama gamyba, galimybės rinkoje, technikos raida arba investicijos;  
c) pasidalijamos rinkos arba tiekimo šaltiniai;

<...>“

7. 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 18 straipsnyje, esančiame šio įstatymo 2 skyriuje, nurodyta:

„Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi:

- 1) <...> jei tai gali paveikti prekybą Jungtinėje Karalystėje, draudžiamas vienos ar kelių įmonių piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi rinkoje;  
2) tokia veikla, be kita ko, gali būti laikoma piktnaudžiovimu, jeigu ja:

<...>

- b) ribojama gamyba, galimybės rinkoje arba technikos raida, pakenkiant vartotojams;

<...>“

8. 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 60 straipsnyje nustatyta:

„Klausimų sprendimams taikytini principai

1. Šiuo straipsniu siekiama kiek įmanoma užtikrinti (atsižvelgiant į visus svarbius atitinkamų nuostatų skirtumus), kad su šia dalimi susiję klausimai dėl konkurencijos Jungtinėje Karalystėje būtų nagrinėjami taip, kad atitiktų atitinkamų Sąjungos konkurencijos teisės klausimų vertinimą Europos Sąjungoje.  
2. Teismas, nagrinėdamas su šia dalimi susijusį klausimą, turi veikti (kiek tai suderinama su šios dalies nuostatomis ir, beje, nepriklausomai nuo to, ar teismas privalo taip elgtis) taip, kad užtikrintų, jog nebūtų neatitikimo tarp:  
a) taikytų principų ir sprendimo, kurį teismas priima, kai sprendžia dėl šio klausimo; ir  
b) Sutartyje ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo įtvirtintų, taip pat bet kuriame reikšmingame Teisingumo Teismo sprendime nustatytų principų, kurie turi būti taikomi jam sprendžiant dėl atitinkamo klausimo, patenkančio į Sąjungos teisės taikymo sritį.  
3. Be to, teismas turi atsižvelgti į reikšmingus Komisijos sprendimus ar pareiškimus.“

### III. Ginčo aplinkybės

9. Paroksetinas yra tik pagal receptą išduodamas antidepresantas, priklausantis selektyviųjų serotonino reabsorbcijos inhibitorių (toliau – SSRI) grupei. Jungtinėje Karalystėje juo prekiaavo originalių vaistų gamintoja GSK, naudodama prekinį pavadinimą „Seroxat“. Bylai reikšmingu laikotarpiu GSK gamino *Seroxat* 20 ir 30 mg dozėmis, bet 20 mg *Seroxat* buvo reikšmingiausias ir išrašomas dažniausiai.

10. Šio originalaus vaisto veikliosios medžiagos (toliau – VM) paroksetino hidrochlorido molekulės patentinė apsauga baigė galioti 1999 m. sausio mėn. Be to, GSK teisė į duomenų, susijusių su šia VM, išimtinumą baigė galioti 2000 m. gruodžio mėn., todėl generinių vaistų gamintojai įgijo galimybę prašyti rinkodaros leidimo (toliau – RL) pagal sutrumpintą procedūrą<sup>5</sup>.

11. Tuo metu GSK įsigijo kelis „antrinius“ patentus, įskaitant patentą GB 2 297 550, apimantį keturis bevandenio paroksetino hidrochlorido polimorfus ir jų gamybos procesą (toliau – anhidrido patentas). Šį 1997 m. išduotą patentą iš dalies panaikino *High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court)* (Aukštasis teisingumo teismas (Anglija ir Velsas), *Chancery* skyrius (patentų bylų kolegija), Patentų teismas, Jungtinė Karalystė), o likusi jo dalis baigė galioti 2013 m.

12. 2000 m. viduryje GSK buvo informuota apie tai, kad kelios generinių vaistų gamintojos svarstė ateiti į Jungtinės Karalystės rinką, siūlydamos parduoti generinę paroksetino versiją. Taigi IVAX pateikė paraišką dėl RL Airijoje ir gavo iš BASF AG paroksetino VM, kuria remiantis buvo pateikta ši paraiška, 2001 m. balandžio mėn. GUK gavo paroksetino RL Danijoje, o *Alpharma* 2001 m. gegužės 30 d. pateikė paraišką dėl RL Jungtinėje Karalystėje.

13. Šiomis aplinkybėmis GSK sudarė tris susitarimus su nagrinėjamomis bendrovėmis.

#### A. GSK sudaryti susitarimai

##### 1. Susitarimas IVAX

14. Pirmajame susitarime, kurį 2001 m. spalio 3 d. GSK sudarė su IVAX ir kuris galiojo iki 2004 m. birželio 29 d. (toliau – susitarimas IVAX), buvo nurodyta, kad ši bendrovė yra 20 mg paroksetino hidrochlorido pakuočių, kuriose yra po 30 tablečių, „išimtinė platintoja“ Jungtinėje Karalystėje (buvo nustatyta 770 000 pakuočių per metus riba), siekiant parduoti jį kaip leidžiamą generinį vaistą ir numatant 3,2 mln. svarų sterlingų (GBP) per metus „skatinamąją išmoką“. Iš pradžių kaina, už kurią GSK turėjo tiekti vaistą IVAX, buvo 8,45 GBP už pakuotę, bet vėliau ji buvo pakeista, be to, buvo numatyta, kad IVAX turi teisę nutraukti sutartį be įspėjimo, jeigu generinis vaistas, į kurio sudėtį kaip veiklioji medžiaga įeina paroksetino hidrochloridas, tris dienas iš eilės būtų parduodamas už kainą, kuri yra lygi 8,45 GBP arba mažesnė.

<sup>5</sup> Dėl teisinio pagrindo šiuo klausimu žr. 2017 m. birželio 28 d. Sprendimą *Novartis Europharm / Komisija* (C-629/15 P ir C-630/15 P, EU:C:2017:498, 2 ir paskesni punktai).



## 2. Susitarimas GUK

15. Antrąjį susitarimą 2002 m. kovo 13 d. GSK sudarė su GUK (toliau – susitarimas GUK). Iš pradžių jį buvo numatyta sudaryti trejiems metams, taigi jis baigė galioti 2004 m. liepos 1 d. Šis susitarimas buvo sudarytas po įvairių įvykių: pirmiausia po to, kai 2001 m. liepos 27 d. BASF iškelė bylą GSK dėl anhidrido patento pripažinimo negaliojančiu; vėliau – 2001 m. rugsėjo 18 d., kai GSK iškelė bylą GUK dėl to paties patento pažeidimo (joje GUK ginčijo šio patento galiojimą), ir galiausiai po 2001 m. spalio 23 d. Patentų kolegijos nustatyto laikino draudimo GUK įeiti į rinką, kai GUK prisiėmė „cross-undertaking in damages“<sup>6</sup>.

16. 2001 m. gruodžio 4 d. Patentų kolegija nusprendė, kad bylos BASF ir GUK, kurios abi buvo susijusios su anhidrido patentu, turi būti sujungtos ir nagrinėjamos kitų metų kovo mėn. teismo posėdyje. 2002 m. kovo 13 d., t. y. dieną prieš minėtą posėdį, GSK ir GUK sudarė nagrinėjamą susitarimą, juo buvo atšauktas draudimas ir „cross-undertaking in damages“, atsisakyta visų reikalavimų atlyginti žalą ir nuspręsta sustabdyti bylą. Be to, pagal šį susitarimą GSK išsipareigojo už 12,5 mln. JAV dolerių nupirkti visas GUK generinio paroksetino atsargas, skirtas parduoti Jungtinėje Karalystėje, sumokėti 50 % GUK patirtų proceso išlaidų neviršijant 0,5 mln. GBP, ir GUK naudai sudaryti platinimo susitarimą su IVAX (toliau – IVAX ir GUK tiekimo sutartis), taip pat mokėti GUK metinę 1,65 mln. GBP rinkodaros išmoką; mainais už tai GUK ir visos *Merck* grupės bendrovės išsipareigojo nebegaminti, neimportuoti ir nebetiekti paroksetino hidroklorido Jungtinėje Karalystėje, kol galios IVAX ir GUK tiekimo sutartis.

17. Šioje IVAX ir GUK tiekimo sutartyje, įsigaliojusioje 2002 m. kovo 14 d. ir sudarytoje trejiems metams, buvo numatyta, kad IVAX tieks GUK 750 000 20 mg paroksetino pakuočių per metus po 8,45 GBP už pakuotę, taip pat pelno garantija, t. y. jeigu GUK taikoma šio paroksetino vidutinė grynoji pardavimo kaina nukristų žemiau 12,25 GBP už pakuotę, IVAX turėtų sumokėti jai tokią sumą, kuri yra būtina užtikrinti, kad jos pelno marža nebūtų mažesnė, nei taikant 3,80 GBP už pakuotę. Be to, buvo susitarta, kad sutartis gali būti nutraukta prieš iš pradžių numatytą terminą, jeigu trečiaisiais sutarties metais arba vėliau paroksetino pakuotės rinkos kaina tris mėnesius iš eilės būtų mažesnė nei 8,45 GBP. Tuo pat metu, kai buvo sudaryta IVAX ir GUK tiekimo sutartis, GSK ir IVAX iš dalies pakeitė susitarimą IVAX, siekdamos atitinkamai jį pritaikyti.

## 3. Susitarimas „Alpharma“

18. Trečiasis GSK susitarimas buvo sudarytas 2002 m. lapkričio 12 d. su *Alpharma* (toliau – susitarimas *Alpharma*) ir baigė galioti 2004 m. vasario 13 d. Iš pradžių jis buvo sudarytas metams, bet vėliau pratęstas dar vieniems – po to, kai *Alpharma* gavo paroksetino RL Jungtinėje Karalystėje, kai GSK pareiškė *Alpharma* ieškinį dėl patento pažeidimo, kai *Alpharma* teisme priėmė išsipareigojimą nepardavinėti paroksetino Jungtinėje Karalystėje, kol byloje bus paskelbtas teismo sprendimas (teismo posėdis buvo numatytas 2002 m. gruodžio mėn.), ir po to, kai GSK priėmė „cross-undertaking in damages“.

19. Susitarime *Alpharma* buvo atšauktas *Alpharma* išsipareigojimas ir GSK „cross-undertaking in damages“, taip pat GSK jame atsisakė reikalavimo. Šiame susitarime taip pat buvo numatyta, kad IVAX ir *Alpharma* sudarys platinimo sutartį dėl 500 000 pakuočių 20 mg paroksetino tiekimo (vėliau šis kiekis padidintas iki 620 000 pakuočių) (toliau – IVAX ir *Alpharma* tiekimo sutartis) ir kad GSK perduos tam tikrą vertę *Alpharma*, t. y.: sumokės 0,5 mln. GBP bylinėjimosi išlaidų, 3 mln. GBP sumą, skirtą paroksetino gamybos ir pasiruošimo išleisti jį į Jungtinės Karalystės rinką išlaidoms padengti, taip

6 T. y. išsipareigojimą laikytis visų Patentų kolegijos nutarčių, jeigu vėliau kolegija nuspręstų, kad draudimas sukėlė žalą GUK ir ją reikia atlyginti.

pat kas mėnesį mokės 100 000 GBP dydžio rinkodaros išmoką, ir kad GSK suteiks *Alpharma* galimybę įsigyti tam tikrus gaminius, kurie turėtų užtikrinti, kad *Alpharma* gaus bent 500 000 GBP. Mainais už tai *Alpharma* įsipareigojo negaminti ir neimportuoti paroksetino hidrochlorido į Jungtinę Karalystę, išskyrus tą, kurį ji pirks iš IVAX arba kurį pagamins GSK.

20. 2002 m. lapkričio 20 d. IVAX ir *Alpharma* sudarė susitarime *Alpharma* numatytą IVAX ir *Alpharma* tiekimo sutartį. Ši sutartis galėjo būti nutraukta įspėjus prieš vieną mėnesį, jeigu būtų sukurta „generinė rinka“ arba jeigu „netekus teisės, jos atsisakius ar kitu būdu“ būtų nutraukta anhidrido gamybos proceso patento panaikinimo procedūra. Šiomis aplinkybėmis generinių vaistų rinka būtų laikoma sukurta, jeigu vidutinė mėnesinė paroksetino kaina, išskyrus paroksetiną, kurį parduoda GSK ir *Alpharma*, nukristų žemiau 9,50 GBP už pakuotę arba jeigu 20 mg paroksetinas būtų parduodamas kitu pagrindu nei pagal GSK turimą rinkodaros leidimą. Be to, buvo numatyta, kad jeigu per du mėnesius nuo pranešimo apie sutarties nutraukimą vidutinė paroksetino kaina nukristų žemiau 8,45 GBP, IVAX sumokėtų *Alpharma* 8,45 GBP ir šios vidutinės kainos skirtumą, bet ne daugiau 200 000 GBP. Tuo metu, kai buvo sudaryta IVAX ir *Alpharma* tiekimo sutartis, GSK ir IVAX iš dalies pakeitė susitarimą IVAX, siekdamos jį atitinkamai pritaikyti.

## **B. Kiti, paskesni įvykiai, susiję su anhidrido patentu ir generinės rinkos sukūrimu**

21. Prieš įgyvendinant susitarimus IVAX, GUK ir *Alpharma* paroksetinas buvo lygiagrečiai importuojamas į Jungtinės Karalystės rinką iš kitų Sąjungos valstybių narių. Šis lygiagretus importas paaškinamas, be kita ko, vaistų kainų skirtumais valstybėse narėse dėl skirtingo pajamų lygio ir reguliavimo tvarkos. Taigi prieš pateikiant generines kai kurių vaistų versijas valstybės narės rinkai gali pasirodyti pelninga importuoti tos pačios rūšies vaistus iš kitų valstybių narių ir pardavinėti juos mažesne kaina, nei taikoma importuojančiojoje valstybėje narėje. Nuo 2001 m. rugsėjo mėn. lygiagretus importas sudarė maždaug 30–40 % į Jungtinę Karalystę tiekiamo paroksetino ir jis buvo parduodamas šiek tiek pigiau nei GSK *Seroxat*. Vis dėlto šis lygiagretus importas buvo susijęs tik su 20 mg, o ne 30 mg paroksetinu.

22. Pagal susitarimus IVAX, GUK ir *Alpharma* šioms generinių vaistų bendrovėms didelius, bet ribotus generinio paroksetino kiekius tiekė jo gamintoja GSK ir jos galėjo pardavinėti šį vaistą, pažymėtą savo prekių ženklu, už beveik tokią pat kainą, kuri buvo taikoma lygiagrečiam importui. Per laikotarpį nuo 2001 m. lapkričio mėn. iki 2003 m. lapkričio mėn. IVAX, GUK ir *Alpharma* įgijo maždaug 60 procentinių punktų 20 mg paroksetino rinkos, išstumdamos beveik visą lygiagretų importą (jis sudarė maždaug 30 procentinių punktų) ir dalį GSK *Seroxat* (kuris taip pat sudarė apie 30 procentinių punktų). Dėl šių rinkos struktūros pokyčių vidutinė bendroji svertinė 20 mg paroksetino kaina sumažėjo daugiausia 4 %. Vis dėlto susitarimai neturėjo jokio poveikio GSK vykdomiems 30 mg paroksetino pardavimams.

23. Paroksetinas buvo *UK National Health Service* (Jungtinės Karalystės Nacionalinė sveikatos tarnyba, toliau – NHS) kompensuojamas vaistas. NHS kompensavimo sistema apėmė įvairias kategorijas, o prie C ir A kategorijų buvo atitinkamai priskiriamos sunkiai ir nesunkiai prieinamos generinės vaistų formos. Po to, kai generinis paroksetinas buvo pradėtas tiekti pagal susitarimą IVAX, nuo 2002 m. birželio 1 d. 20 mg paroksetinas iš C kategorijos buvo perkeltas į A kategoriją. Dėl to pagal NHS vaistų kainų apskaičiavimo sistemą kompensavimo kaina iš karto sumažėjo 12 %, o nuo 2002 m. birželio iki lapkričio mėn. ji sumažėjo dar 3 %, dėl to atitinkamai sumažėjo ir NHS patiriamos išlaidos.

24. 2002 m. liepos 12 d. buvo priimtas teismo sprendimas BASF iškeltoje byloje dėl anhidrido patento panaikinimo<sup>7</sup>. Juo dauguma šio patento išradimo apibrėžčių buvo pripažintos negaliojančiomis, bet dvi gamybos proceso patento išradimo apibrėžtys pripažintos galiojančiomis.

<sup>7</sup> Žr. šios išvados 15 ir 16 punktus.



25. 2002 m. liepos 30 d. kita generinių vaistų gamintoja *Apotex* gavo paroksetino RL Jungtinėje Karalystėje ir kartu su savo platintojomis *Neolab* ir *Waymade* pradėjo dar vieną anhidrido patento panaikinimo procedūrą, o GSK iškėlė šioms trims bendrovėms bylą dėl patento pažeidimo. 2003 m. gruodžio 5 d. Patentų kolegija nusprendė, kad patento išradimų apibrėžtys, kurios nebuvo pripažintos negaliojančiomis teismo sprendimu byloje *BASE*, nebuvo pažeistos dėl *Apotex* naudojamo gamybos proceso, ir tai patvirtino apeliacinės instancijos teismas<sup>8</sup>. Vėliau, 2003 m. gruodžio mėn. pabaigoje, *Neolab* ir *Waymade* atėjo į rinką kaip *Apotex* platintojos su 20 mg paroksetinu, ir taip buvo atverta generinė paroksetino rinka.

26. Dėl to *Alpharma* nutraukė *IVAX* ir *Alpharma* tiekimo sutartį ir kartu nuo 2004 m. vasario 13 d. susitarimą *Alpharma*, o tada 2004 m. vasario mėn. įėjo į rinką su savo 20 ir 30 mg paroksetinu. 2004 m. birželio 25 d. GUK nutraukė *IVAX* ir GUK tiekimo sutartį, ir taip pasibaigė jai taikomas draudimas parduoti paroksetiną pagal susitarimą GUK. Galiausiai 2004 m. birželio 29 d. *IVAX* ir GSK nutraukė susitarimą *IVAX*.

27. Savarankiškas generinio paroksetino atėjimas į rinką 2003 m. pabaigoje turėjo reikšmingą poveikį kainoms. Per pirmus tris mėnesius nuo jo atėjimo į rinką 20 mg paroksetino kainos sumažėjo 34 %, o kitais metais – 69 %; 30 mg paroksetino kaina 2005 m. gruodžio mėn. sumažėjo maždaug 66 %. Vidutinės 20 mg ir 30 mg paroksetino kainos 2005 m. gruodžio mėn. sumažėjo maždaug 74 %.

### C. CMA sprendimas ir procesas CAT

28. 2016 m. vasario 12 d. CMA priėmė pagrindinėje byloje ginčijamą sprendimą (toliau – CMA sprendimas)<sup>9</sup>, jame konstatavo, kad:

- 1) GSK užėmė dominuojančią padėtį paroksetino rinkoje ir piktnaudžiavo šia padėtimi, pažeisdama 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 2 skyriuje numatytą draudimą, kai sudarė susitarimus *IVAX*, GUK ir *Alpharma*;
- 2) GSK ir GUK, taip pat pastarosios patronuojančioji bendrovė *Merck*, sudarydamos susitarimą GUK pažeidė 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 1 skyriuje numatytą draudimą, o po 2004 m. gegužės 1 d. – ir SESV 101 straipsnį; ir
- 3) GSK ir *Alpharma* grupės bendrovės (*Actavis*, *Xellia* ir *Alpharma LLC*), sudarydamos susitarimą *Alpharma*, pažeidė 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 1 skyriuje numatytą draudimą;
- 4) be to, CMA už konstatuotus pažeidimus minėtoms bendrovėms iš viso skyrė 44,99 mln. GBP piniginių baudų.

29. Kita vertus, CMA nusprendė nebausti už susitarimą *IVAX* pagal antikonkurencinių susitarimų draudimą, be kita ko, todėl, kad jis nepateko į 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 1 skyriaus taikymo sritį pagal bylai reikšmingu laikotarpiu taikytinus vidaus teisės aktus, kuriais buvo reglamentuojami vertikalūs apribojimai ir kurie vėliau buvo panaikinti<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Be to, anhidrido gamybos proceso patento išradimo apibrėžčių, kurios buvo pripažintos galiojančiomis byloje *BASF* (šios išvados 24 punktas), galiojimas buvo patvirtintas apeliacinėje byloje (bet ne pirmojoje instancijoje) *Apotex* (žr. CAT sprendimo 47–49 punktus ir 14 išnašą ir CMA sprendimo 3.135 ir 3.136 punktus).

<sup>9</sup> Nuoroda: CE-9531/11.

<sup>10</sup> *The Competition Act 1998 (Land and Vertical Agreements Exclusion) Order 2000*, SI 2000/310.

30. Bendrovės, kurioms buvo skirtos sankcijos, apskundė minėtą CMA sprendimą CAT. CAT nurodė, kad siekdamas priimti sprendimą dėl šio ieškinio jis, remdamasis Sąjungos teise, turės nustatyti, ar, viena vertus, GSK ir, kita vertus, GUK, *Alpharma* ir IVAX buvo potencialios konkurentės, kiek tai susiję su paroksetino tiekimu į Jungtinę Karalystę bylai reikšmingu laikotarpiu; ar susitarimais, kuriuos GSK sudarė su atitinkamai GUK ir *Alpharma*, konkurencija buvo ribojama dėl tikslo ir dėl poveikio; kokia buvo atitinkama prekių rinka, kurioje GSK tiekė paroksetiną, siekiant išsiaiškinti, ar ši vaistų gamintoja joje užėmė dominuojančią padėtį ir ar savo veikla ji piktnaudžiavo šia padėtimi.

31. Dėl klausimų, susijusių su SESV 101 straipsniu, be kita ko, dėl potencialios konkurencijos buvimo ir konkurencijos ribojimo dėl tikslo, CAT konstatuoja, kad dėl šių klausimų Bendrasis Teismas jau priėmė kelis sprendimus bylose *Lundbeck ir kt.*<sup>11</sup>, kurie dabar yra apskūsti apeliacine tvarka ir kurių reikšmę šiai bylai ginčija visos ieškovės. Be to, jis mano, kad ribojimo dėl poveikio vertinimo taisyklės, kurios yra šeštojo prejudicinio klausimo ir Komisijos sprendimo byloje *Servier*<sup>12</sup> dalykas, lieka neaiškios. Kalbant apie klausimus, susijusius su 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 18 straipsniu, kurie atitinka SESV 102 straipsnį, kuris taip pat yra Komisijos sprendimo byloje *Servier* dalykas, CAT pažymi, kad jam kilo naujų teisės klausimų, susijusių su atitinkamos rinkos apibrėžimu, galimo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi konstatavimu ir galimais pateisinimais.

#### IV. Procesas Teisingumo Teisme ir prejudiciniai klausimai

32. Šiomis aplinkybėmis CAT 2018 m. kovo 8 d. sprendimu (toliau – CAT sprendimas)<sup>13</sup>, kurį kartu su prejudiciniais klausimais ir pagrindinėje byloje nagrinėjamo ieškinio ir svarbiausių bylos faktinių aplinkybių santrauka Teisingumo Teismas gavo 2018 m. gegužės 7 d., nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„Potenciali konkurencija

1. Ar pagal [SESV] 101 straipsnio 1 dalį vaisto patento savininkė ir generinių vaistų [gamintoja], siekianti pateikti rinkai generinę vaisto versiją, laikytinos potencialiomis konkurentėmis, jeigu tarp šalių kilo *bona fide* ginčas dėl patento galiojimo arba to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą?
2. Ar atsakymas į 1 klausimą būtų kitoks, jeigu:
  - a) teisme tarp šalių yra nagrinėjama byla, susijusi su šiuo ginču; arba
  - b) patento savininkė pasiekė, kad būtų taikomos laikinosios apsaugos priemonės, pagal kurias generinių vaistų bendrovei generinį vaistą draudžiama pateikti rinkai, kol ši byla bus išnagrinėta; arba
  - c) patento savininkė laiko generinių vaistų bendrovę potencialia konkurente?

Ribojimas dėl tikslo

<sup>11</sup> Žr. šios išvados 3 išnašą.

<sup>12</sup> Žr. šios išvados 4 išnašą.

<sup>13</sup> Nuoroda: [2018] CAT 4, Case Nos: 1251-1255/1/12/16.

3. Jeigu teisme yra nagrinėjama byla dėl vaisto patento galiojimo ir to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, ir neįmanoma nustatyti, ar kuri nors šalis gali laimėti šią bylą, ar konkurencija yra [ribojama dėl tikslo], kaip tai suprantama pagal [SESV] 101 straipsnio 1 dalį, jeigu šalys yra sudariusios susitarimą dėl taikaus šio ginčo sprendimo, pagal kurį:
- generinių vaistų bendrovė sutinka neiti į rinką su savo generiniu vaistu ir nebeginčyti patento susitarimo galiojimo laikotarpiu (kuris neviršija likusio patento galiojimo laikotarpio); ir
  - patento savininkė sutinka pervesti generinių vaistų bendrovei sumą, kuri gerokai viršija išvengtų bylinėjimosi išlaidų sumą (įskaitant ginčo valdymui sugaištą laiką ir sutrikdymą) ir kuri nelaikoma mokėjimu už patento savininkei pateiktas prekes ar suteiktas paslaugas?
4. Ar atsakymas į 3 klausimą būtų kitoks, jeigu:
- generinių vaistų bendrovei nustatyto konkurencijos apribojimo taikymo sritis neperžengia ginčijamo patento taikymo srities ribų; arba
  - generinių vaistų bendrovei pervesta suma buvo mažesnė už pelną, kurį ji būtų gavusi, jeigu būtų laimėjusi bylą dėl patento ir pateikusi rinkai atskirą generinį vaistą?
5. Ar atsakymai į 3 ir 4 klausimus būtų kitokie, jeigu susitarime būtų numatyta, kad patento savininkė generinių vaistų bendrovei tiesks didelį, bet ribotą leidžiamą generinio vaisto kiekį, ir jeigu dėl šio susitarimo:
- nenustatoma jokie reikšmingo konkurencinio ribojimo patento savininkės taikomoms kainoms, tačiau
  - virtotojai gauna naudą, kurios nebūtų gavę, jeigu patento savininkė būtų laimėjusi bylą, ir kuri yra gerokai mažesnė už konkurencinę naudą, gautą dėl atskiro generinio vaisto pateikimo rinkai, jeigu generinių vaistų bendrovė būtų laimėjusi bylą, o gal tai yra svarbu tik atliekant vertinimą pagal 101 straipsnio 3 dalį?

#### Ribojimas dėl poveikio

6. Ar 3–5 klausimuose nurodytomis aplinkybėmis konkurencija yra ribojama [dėl poveikio], kaip tai suprantama pagal [SESV] 101 straipsnio 1 dalį, ar tai priklauso nuo teismo išvados, kad, nesant susitarimo dėl taikaus ginčų sprendimo:
- generinių vaistų bendrovė tikriausiai būtų laimėjusi bylą dėl patento (t. y. tikimybė, kad patentas galiojo ir buvo pažeistas, buvo mažesnė nei 50 %); arba
  - šalys tikriausiai būtų sudariusios mažiau ribojantį susitarimą dėl taikaus ginčų sprendimo (t. y. mažiau ribojančio susitarimo sudarymo tikimybė buvo didesnė nei 50 %)?

#### Rinkos apibrėžimas

7. Jeigu patentuotas vaistas gydymo požiūriu gali būti pakeistas įvairiais kitais tos pačios klasės vaistais, o įtariamą piktnaudžiavimą, kaip jis suprantamas pagal 102 straipsnį, sudaro toks patento savininkės elgesys, dėl kurio šio vaisto generinės versijos faktiškai pašalinamos iš rinkos, ar į šiuos generinius vaistus turi būti atsižvelgiama apibrėžiant atitinkamą prekių rinką, nors jie negalėjo būti teisėtai pateikiami rinkai dar nepasibaigus patento galiojimui, jeigu patentas galioja ir šie generiniai vaistai jį pažeidžia (o tai yra neaišku)?

#### Piktnaudžiavimas

8. Jeigu 3–5 klausimuose nurodytomis aplinkybėmis patento savininkė užima dominuojančią padėtį, ar tai, kad ji sudaro minėtą susitarimą, reiškia piktnaudžiavimą, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį?
9. Ar atsakymas į 8 klausimą būtų kitoks, jeigu patento savininkė sudarytų tokį susitarimą ne siekdama išspręsti esamą bylą, bet išvengti bylos iškėlimo?
10. Ar atsakymas į 8 arba 9 klausimus būtų kitoks, jeigu:
  - a) patento savininkė puoselėtų strategiją sudaryti kelis tokius susitarimus, kad užkirstų kelią neriboto generinių vaistų patekimo į rinką galimybei; ir
  - b) pirmojo tokio susitarimo pasekmė būtų ta, kad dėl nacionalinės sistemos, taikomos visuomenės sveikatos institucijoms skiriant kompensacijas vaistinėms, struktūros kompensacijos už atitinkamą vaistą dydis sumažėtų, todėl visuomenės sveikatos institucijos iš esmės sutaupytų (nors jos sutaupytų gerokai mažiau nei tuo atveju, jeigu, generinių vaistų bendrovei laimėjus bylą dėl patento, rinkai būtų pateiktas atskiras generinis vaistas); ir
  - c) šalys, sudarydamos bet kurį iš susitarimų, nenumatė šio sutaupymo?“

33. 2018 m. lapkričio 20 d. Teisingumo Teismas išsiuntė CAT prašymą pateikti informaciją; jis atsakė 2018 m. gruodžio 17 d.

34. Nagrinėjant bylą Teisingumo Teisme pastabas pateikė GUK, GSK, *Xellia*, *Actavis*, *Merck*, CMA ir Komisija. Tos pačios šalys dalyvavo 2019 m. rugsėjo 19 d. įvykusiame teismo posėdyje.

## V. Vertinimas

35. Prieš nagrinėjant CAT pateiktus prejudicinius klausimus (B dalis) reikia išsiaiškinti klausimą, susijusį su Teisingumo Teismo jurisdikcija atsakyti į šiuos klausimus (A dalis).

### A. Dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos atsakyti į CAT klausimus

36. Kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje<sup>14</sup>, CMA nubaudė pagal SESV 101 straipsnį tik už susitarimą GUK už laikotarpį po 2004 m. gegužės 1 d.<sup>15</sup>, o už susitarimą *Alpharma*, kuris baigė galioti anksčiau<sup>16</sup>, CMA nubaudė tik pagal 1998 m. Jungtinės Karalystės konkurencijos įstatymo 1 skyrių. Be to, GSK buvo nubausta už piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi tik pagal minėto įstatymo 2 skyrių, nes CMA nusprendė, kad GSK užėmė dominuojančią padėtį tik iki 2003 m. lapkričio mėn. pabaigos<sup>17</sup>.

37. Vis dėlto Teisingumo Teismas turi jurisdikciją atsakyti į CAT klausimus dėl SESV 102 straipsnio ir SESV 101 straipsnio, susijusius su kitais bylos aspektais nei susitarimas GUK laikotarpiu nuo 2004 m. gegužės 1 d. iki jo galiojimo pabaigos 2004 m. liepos 1 d.<sup>18</sup>. Iš tiesų, kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, 1998 m. Jungtinės Karalystės Konkurencijos įstatymo 2 ir

14 Žr. šios išvados 28 punktą.

15 Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nuo 2004 m. gegužės 1 d. CMA pagal 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205) 3 straipsnį susitarimui, galėjusiam paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, privalėjo taikyti Sąjungos konkurencijos taisykles ir kartu nacionalines konkurencijos taisykles. CMA sprendimo 10.19–10.27 punktuose CMA konstatavo, kad susitarimas GUK galėjo paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą.

16 Žr. šios išvados 18 punktą.

17 CMA sprendimo 1.17 ir 4.127 punktai; CAT sprendimo 377 punktas.

18 Dėl šios datos žr. šios išvados 15 punktą.

18 straipsniai atitinka SESV 101 ir SESV 102 straipsnius ir pagal šio įstatymo 60 straipsnį turi būti aiškinami laikantis šių straipsnių. Pagal suformuotą jurisprudenciją prejudiciniai klausimai, susiję su faktinėmis aplinkybėmis, kurioms Sąjungos teisė tiesiogiai netaikoma, yra priimtini, jeigu Sąjungos teisės nuostatas leidžia taikyti nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos sprendimų dėl su vienos valstybės narės vidaus klausimais visiškai susijusių situacijų klausimu laikomasi Sąjungos teisėje įtvirtinto požiūrio<sup>19</sup>.

## B. Dėl prejudicinių klausimų

38. Teisingumo Teismui pateiktų CAT prejudicinių klausimų pagrindą sudaro trys pirma apibūdinti susitarimai tarp originalių vaistų gamintojos GSK ir generinių vaistų gamintojų IVAX, GUK ir *Alpharma* dėl antidepresanto paroksetino.

39. Minėtuose susitarimuose, be GSK mokėjimų generinių vaistų gamintojoms, buvo iš esmės numatytas šių gamintojų atėjimas į rinką su ribotu GSK pagaminto generinio paroksetino kiekiu, užuot šioms bendrovėms savarankiškai atėjus į rinką su savo generiniu paroksetinu<sup>20</sup>. Taigi dėl šių susitarimų šiek tiek sumažėjo paroksetino kaina ir vartotojų patiriamos išlaidos, bet tai neturėjo nieko bendra su kainų sumažėjimu ir atitinkamu sutaupymu po to, kai generinių vaistų gamintojai savarankiškai atėjo į rinką (tai realiai įvyko 2003 m. gruodžio mėn.)<sup>21</sup>.

40. Nagrinėjami susitarimai buvo sudaryti tokiomis aplinkybėmis, kai 1999 m. baigė galioti paroksetino VM patentas, o 2000 m. – išimtinė teisė į su juo susijusius duomenis, ir GSK dar priklausė antriniai patentai, susiję su šiuo vaistu, tarp jų – patentai, kuriais buvo saugomi kai kurie jo VM gamybos procesai, pavyzdžiui, pagrindinėje byloje nagrinėjamas anhidrido patentas<sup>22</sup>.

41. Esant tokiai situacijai, generinių vaistų gamintojai pagal patentų teisę gali teisėtai įeiti į rinką su generinėmis originalių vaistų kopijomis dviem būdais: su generinėmis kopijomis, pagamintomis naudojant gamybos procesus, kurie dar saugomi patentų, jeigu šie patentai buvo pripažinti negaliojančiais, arba su generinėmis kopijomis, pagamintomis naudojant kitus gamybos procesus, ir tokiu atveju šios kopijos nelaikomos pažeidžiančiomis originalaus vaisto gamybos procesus, kurie dar saugomi patento.

42. Kitaip tariant, atvirkščiai, jeigu vaisto VM patentas baigė galioti ir jeigu originalaus vaisto gamintojas turi tik gamybos proceso patentus, nagrinėjamo vaisto generinių versijų atėjimas į rinką pažeidžia šio gamintojo patento suteikiamas teises tik tuo atveju, jeigu įrodoma, kad nagrinėjami gamybos proceso patentai galioja ir kad kiekvienas galintis ateiti į rinką generinis vaistas juos pažeidžia.

43. Vis dėlto šioje byloje nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas remiasi prielaida, kad neįmanoma žinoti, ar IVAX, GUK ir *Alpharma*, įeidamos į rinką su generiniu paroksetinu, būtų pažeidusios GSK teises, kurias ji turėjo dėl pagrindinėje byloje ginčijamo anhidrido patento, nes neaišku, ar šis patentas galiojo ir ar nagrinėjami generiniai vaistai jį pažeidė. Taip, be kita ko, yra todėl kad GSK sudarė susitarimą su IVAX dar prieš prasidedant teismo procesui ir kad ji sudarė

19 1990 m. spalio 18 d. Sprendimas *Dzodzi* (C-297/88 ir C-197/89, EU:C:1990:360, 36, 37 ir 41 punktai); 2013 m. kovo 14 d. Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 20 punktas) ir 2016 m. lapkričio 15 d. Sprendimas *Ullens de Schooten* (C-268/15, EU:C:2016:874, 53 punktas).

20 Žr. šios išvados 14, 16 ir 19 punktus. Konkrečiai dėl susitarimo IVAX taip pat žr. šios išvados 253 punktą.

21 Žr. šios išvados 22 ir 27 punktus.

22 Žr. šios išvados 10 ir 11 punktus.



susitarimus su GUK ir *Alpharma*, siekdama taikiai išspręsti vykstančius teisinius ginčus su šiomis bendrovėmis. Vadinasi, nėra žinoma, ar per šiuos teismo procesus anhidrido patentas būtų buvęs pripažintas negaliojančiu, ir niekada nebuvo nustatyta, ar IVAX, GUK ir *Alpharma* generiniai vaistai pažeidė minėto patento saugomus gamybos procesus<sup>23</sup>.

44. Šis netikrumas dėl IVAX, GUK ir *Alpharma* atėjimo į rinką su generiniu paroksetinu galimo neteisėtumo pagal patentų teisę yra ir bendrovių, kurios yra ieškovės pagrindinėje byloje, argumentų, ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo Teisingumo Teismui pateiktų klausimų, susijusių su GSK ir šių generinių vaistų gamintojų sudarytų susitarimų vertinimu atsižvelgiant į konkurencijos teisę, leitmotyvas.

45. Taigi, GSK ir generinių vaistų gamintojų teigimu, be kita ko, kadangi neįmanoma sužinoti, ar šie gamintojai galėjo ateiti į rinką nepažeisdami GSK patentų suteikiamų teisių, taip pat neįmanoma nustatyti, ar tarp šių ūkio subjektų buvo potenciali konkurencija, kurią ginčijami susitarimai galėjo riboti. Tokiomis aplinkybėmis neįmanoma teigti, kad šie susitarimai riboja konkurenciją dėl tikslo ir dėl poveikio ir kad jų sudarymas reiškė piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

46. Juo labiau taip yra todėl, kad minėtais susitarimais buvo užtikrinta tam tikra nauda vartotojams, nors buvo visiškai neaišku, ar generinių vaistų gamintojams savarankiškai atėjus į rinką vartotojai būtų galėję gauti didesnę naudą, nes nebuvo įmanoma žinoti, ar toks atėjimas apskritai galėjo įvykti teisėtai. Tokiomis aplinkybėmis ginčijami susitarimai galėjo vienodai ir padidinti, ir apriboti konkurenciją, taip užkertant kelią bet kokiai galimybei nubausti už konkurencijos ribojimų draudimo pažeidimą.

47. Vis dėlto, CAT nuomone, nors kiekviena šalis abejojo dėl nagrinėjamų ginčų baigties, sudaryti susitarimai atspindi ne atitinkamą kiekvienos šalies vertinimą, susijusį su tikimybe laimėti ginčą, o tik nuomonę, kad susitarimų sąlygos komerciniu požiūriu buvo palankesnės nei ginčų tęsimo rizika. Kaip nurodė CAT, tai buvo ta priežastis, dėl kurios šiais susitarimais GSK ir generinių vaistų gamintojai pasidalijo dėl GSK monopolio gaunamą pelną, kuris buvo išlaikytas dėl savarankiško generinių vaistų gamintojų neatėjimo į rinką, kurį užtikrino pačios šių susitarimų sąlygos. Šiomis aplinkybėmis CAT GSK paroksetino tiekimą lengvatine kaina generinių vaistų gamintojams, kad šie jį platintų, vertina kaip nepiniginės vertės perdavimą.

48. Taigi CAT konstatuoja, kad GSK nagrinėjama susitarimais sutartą laiką užtikrino savo padėties, susijusios su patentu, apsaugą nuo su ja konkuruojančių generinių vaistų gamintojų atėjimo į rinką, mainais perduodama didelę vertę, kuri gerokai viršijo išvengtas bylinėjimosi išlaidas. Nors toks veikimo būdas gali pasirodyti visiškai racionalus ekonominiu ir komerciniu požiūriu visoms šalims, CAT vis dėlto abejoja jo priimtumu konkurencijos teisės požiūriu. Siekdamas šiuo tikslu atlikti analizę, CAT vis dėlto klausia, kokią reikšmę tokiai situacijai reikėtų teikti pagal patentų teisę ir ar tokiomis aplinkybėmis nagrinėjamus susitarimus galima prilyginti paprastiems susitarimams dėl potencialių konkurentų pašalinimo iš rinkos arba susitarimams dėl rinkos pasidalijimo<sup>24</sup>.

23 Žr., be kita ko, CAT sprendimo 205, 321 ir 333 punktus. Nedarant poveikio klausimui, į kokį laiką momentą atsižvelgiant reikia vertinti šį aspektą, tik faktinės informacijos sumetimais reikėtų nurodyti, kad anhidrido gamybos proceso patento išradimo apibrėžtys (po susitarimų IVAX ir GUK sudarymo) buvo pripažintos negaliojančiomis pirmą kartą byloje BASF, o (po susitarimų IVAX, GUK ir *Alpharma* sudarymo) antrą kartą – byloje *Apotex* (žr. šios išvados 24 ir 25 punktus ir 8 išnašą); vis dėlto neįmanoma nustatyti, ar taip buvo galutinai išspręstas šių patento išradimų apibrėžčių galiojimo klausimas. Bet kuriuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris yra kompetentingas vertinti faktines aplinkybes, remiasi prielaida, kad nagrinėjamų susitarimų sudarymo metu nebuvo aišku, ar ginčijamų patentų išradimo apibrėžtys galiojo, ir bet kuriuo atveju nėra aišku, ar IVAX, GUK ir *Alpharma* gaminiai būtų buvę pripažinti pažeidžiančiais patentus.

24 Žr., be kita ko, CAT sprendimo 162, 242–244 ir 320–326 punktus.



## 1. Dėl SESV 101 straipsnio

49. Kaip nurodyta pirma, dėl, be kita ko, bylai reikšmingu laikotarpiu taikytinų vidaus teisės aktų, susijusių su vertikaliais apribojimais, CMA, taikydamas antikonkurencinių susitarimų draudimą, skyrė baudas tik už susitarimus GUK ir *Alpharma* ir nenubaudė už susitarimą IVAX. Vis dėlto CMA atsižvelgė į susitarimą IVAX, vertindamas GSK elgesį, kiek jis buvo susijęs su draudimu piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi<sup>25</sup>.

50. Nors CAT savo klausimuose, susijusiuose su konkurencijos ribojimu dėl tikslo ar dėl poveikio, nurodo tik susitarimus GUK ir *Alpharma*, vis dėlto jis pažymi, kad, siekiant išnagrinėti klausimus, susijusius su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, taip pat reikia nustatyti, ar bylai reikšmingu laikotarpiu IVAX buvo potenciali GSK konkurentė.

51. Šiuo klausimu reikia priminti, kad, remiantis SESV 267 straipsnyje nustatyta procedūra, Teisingumo Teismo vaidmuo yra aiškinti Sąjungos teisės nuostatas, dėl kurių jam pateiktas klausimas, o prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi taikyti šį aiškinimą savo nagrinėjami bylai<sup>26</sup>. Vadinas, šioje byloje nagrinėjamu atveju CAT turės galutinai ir konkrečiai nustatyti, ar bylai reikšmingu laikotarpiu IVAX, GUK ir *Alpharma* buvo potencialios GSK konkurentės ir ar susitarimais GUK ir *Alpharma* dėl jų tikslo ar poveikio buvo ribojama konkurencija.

52. Vis dėlto Teisingumo Teismo užduotis apsiriboja įvertinimu, ar CAT prejudiciniuose klausimuose abstrakčiai apibūdintomis sąlygomis patento savininkas ir generinių vaistų gamintojai gali būti laikomi potencialiais konkurentais, o šių ūkio subjektų sudaryti susitarimai – ribojančiais konkurenciją dėl tikslo ar dėl poveikio. Vis dėlto apibrėždamas savo prejudiciniuose klausimuose išdėstytas sąlygas CAT jau atsižvelgė į bylai atitinkamai reikšmingų susitarimų (t. y. susitarimų IVAX, GUK ir *Alpharma* pirmajam ir antrajam prejudiciniams klausimams, ir susitarimų GUK ir *Alpharma* trečiajam, ketvirtajam, penktajam ir šeštajam klausimams) savybes.

53. Vadinas, tik aiškumo sumetimais reikia patikslinti, kad toliau pateiktoje analizėje, susijusioje su potencialia konkurencija, pagrindinėje byloje susiklosčiusios faktinės aplinkybės tiek, kiek tai yra reikšminga šiai bylai, apima tris susitarimus IVAX, GUK ir *Alpharma*, o pagrindinėje byloje nagrinėjami susitarimai, nurodomi toliau pateiktoje analizėje, susijusioje su konkurencijos ribojimais dėl tikslo ir dėl poveikio, apima tik susitarimus GUK ir *Alpharma*.

54. Turint tai omenyje, pirmiausia reikia išnagrinėti pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus, susijusius su potencialios konkurencijos sąvoka (a dalis), o tada – trečiąjį, ketvirtąjį ir penktąjį prejudicinius klausimus (b dalis) ir šeštąjį klausimą (c dalis), kurie atitinkamai susiję su konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir dėl poveikio sąvokomis.

### a) Dėl potencialios konkurencijos sąvokos (pirmasis ir antrasis prejudiciniai klausimai)

55. Pirmuoju ir antruoju prejudiciniais klausimais, kuriuos reikia nagrinėti kartu, CAT klausia Teisingumo Teismo, ar vaisto patento savininką ir generinių vaistų gamintoją, kuris nori įeiti į rinką su generine šio vaisto versija, reikia laikyti potencialiais konkurentais, jeigu tarp šalių yra kilęs *bona fide* ginčas dėl patento galiojimo arba to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą.

<sup>25</sup> Žr. šios išvados 28 ir 29 punktus.

<sup>26</sup> Žr. 2008 m. liepos 1 d. Sprendimą *MOTOE* (C-49/07, EU:C:2008:376, 30 punktą) ir 2013 m. kovo 14 d. Sprendimą *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 29 punktą).

56. CAT taip pat siekia išsiaiškinti, ar atsakymui į šį klausimą gali turėti įtakos tai, kad teisme tarp šalių yra nagrinėjama byla, susijusi su šiuo ginču, tai, kad patento savininkė pasiekė, kad būtų taikomos laikinosios apsaugos priemonės, pagal kurias generinių vaistų bendrovei generinį vaistą draudžiama pateikti rinkai, kol ši byla bus išnagrinėta, arba tai, kad patento savininkė laiko generinių vaistų bendrovę potencialia konkurente.

57. Siekiant atsakyti į šiuos klausimus, pirmiausia reikia priminti, kad, kaip jau yra ne kartą konstatavęs Bendrasis Teismas, SESV 101 straipsnio 1 dalis, atsižvelgiant į šiame tekste numatytas sąlygas, susijusias su poveikiu valstybių narių tarpusavio prekybai ir poveikiu konkurencijai, taikoma tik sektoriuose, kurie atverti konkurencijai<sup>27</sup>. Vadinasi, įmonių susitarimo kvalifikavimas kaip tokio, kurio tikslas ar poveikis yra riboti konkurenciją, reikalauja, kad egzistuotų konkurencija, kurią būtų galima riboti.

58. Taigi, jeigu išnagrinėjus ekonominį ir teisinį susitarimo kontekstą paaiškėja, kad nagrinėjamos įmonės negali būti laikomos konkurentėmis, toks susitarimas taip pat negali būti kvalifikuojamas kaip ribojantis konkurenciją dėl savo tikslo ar poveikio. Vis dėlto rinkoje egzistuojančių konkurencijos sąlygų vertinimas grindžiamas ne tik esama konkurencija tarp šioje rinkoje jau veikiančių įmonių, bet ir potencialia šių įmonių ir šioje rinkoje dar nesančių įmonių tarpusavio konkurencija<sup>28</sup>.

59. Siekiant išnagrinėti, ar įmonė, kuri yra susitarimo šalis, yra potenciali konkurentė konkrečioje rinkoje, reikia patikrinti, ar egzistuoja neįveikiamų kliūčių patekti į šią rinką<sup>29</sup> ir ar, jeigu nagrinėjamas susitarimas nebūtų sudarytas, nagrinėjama įmonė būtų turėjusi realių ir konkrečių galimybių patekti į minėtą rinką ir konkuruoti su joje veikiančiomis įmonėmis<sup>30</sup>. Šiomis aplinkybėmis esminis elementas, kuriuo turi būti grindžiamas potencialios konkurentės pripažinimas, yra tokios įmonės pajėgumas įeiti į tam tikrą rinką, nors taip pat gali būti svarbus ir įmonės ketinimas įeiti į rinką<sup>31</sup>.

60. Be to, Teisingumo Teismas jau yra pripažinęs, kad jeigu įmonės sudaro susitarimą, kurio tikslas – išlaikyti vieną iš jų už tam tikros rinkos ribų, tai yra reikšmingas įrodymas, kad šios įmonės konkuruoja tarpusavyje<sup>32</sup>. Be to, šiuo klausimu reikšminga aplinkybė yra rinkoje veikiančio ūkio subjekto supratimas, nes yra pripažinta, kad, neatsižvelgiant į už rinkos ribų esančios įmonės ketinimą per trumpą laiką ateiti į šią rinką, ši įmonė vien dėl savo buvimo gali daryti konkurencinį spaudimą šioje rinkoje veikiančioms įmonėms, nulemtą naujo konkurento įėjimo į rinką galimybes, jeigu rinka pasidarytų patrauklesnė<sup>33</sup>.

27 Žr. 2012 m. birželio 29 d. Sprendimą *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija* (T-360/09, EU:T:2012:332, 84 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 8 d. Sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 98 punktas).

28 1998 m. rugsėjo 15 d. Sprendimas *European Night Services ir kt. / Komisija* (T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94, EU:T:1998:198, 137 punktas), 2011 m. balandžio 14 d. Sprendimas *Visa Europe ir Visa International Service / Komisija* (T-461/07, EU:T:2011:181, 68 punktas); 2012 m. birželio 29 d. Sprendimas *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija* (T-360/09, EU:T:2012:332, 85 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 8 d. Sprendimas *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 99 punktas).

29 2016 m. sausio 20 d. Sprendimas *Toshiba Corporation / Komisija* (C-373/14 P, EU:C:2016:26, 31, 32 ir 34 punktai); taip pat žr. 2016 m. birželio 28 d. Bendrojo Teismo sprendimus *Portugal Telecom / Komisija* (T-208/13, EU:T:2016:368, 181 punktas) ir *Telefónica / Komisija* (T-216/13, EU:T:2016:369, 221 punktas).

30 Šiuo klausimu žr. 1991 m. vasario 28 d. Sprendimą *Delimitis* (C-234/89, EU:C:1991:91, 21 punktas); dėl Komisijos taikomų įmonės pripažinimo potencialia konkurente sąlygų žr. 1998 m. rugsėjo 15 d. Bendrojo Teismo sprendimą *European Night Services ir kt. / Komisija* (T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94, EU:T:1998:198, 137 punktas); 2011 m. balandžio 14 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Visa Europe ir Visa International Service / Komisija* (T-461/07, EU:T:2011:181, 68, 166 ir 167 punktai); 2012 m. birželio 29 d. Bendrojo Teismo sprendimą *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija* (T-360/09, EU:T:2012:332, 85 ir 86 punktai) ir 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 99 ir 100 punktai); taip pat žr. Komisijos priimtą SESV 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairių (OL C 11, 2011, p. 1) 10 punktą.

31 Šiuo klausimu žr. 2011 m. balandžio 14 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Visa Europe ir Visa International Service / Komisija* (T-461/07, EU:T:2011:181, 168 punktas); 2012 m. birželio 29 d. Bendrojo Teismo sprendimą *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija* (T-360/09, EU:T:2012:332, 87 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 101 punktas).

32 2016 m. sausio 20 d. Sprendimas *Toshiba Corporation / Komisija* (C-373/14 P, EU:C:2016:26, 33 ir 34 punktai); taip pat žr. 2016 m. birželio 28 d. Sprendimą *Portugal Telecom / Komisija* (T-208/13, EU:T:2016:368, 180 punktas) ir Sprendimą *Telefónica / Komisija* (T-216/13, EU:T:2016:369, 218 ir 227 punktai), taip pat 2016 m. rugsėjo 8 d. Sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 144 punktas).

33 2011 m. balandžio 14 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Visa Europe ir Visa International Service / Komisija* (T-461/07, EU:T:2011:181, 169 punktas); taip pat žr. 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 144 punktas) ir 2018 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922, 342 ir paskesni punktai).

61. Kaip paaiškina CAT, šioje byloje nagrinėjamu atveju jo pirmasis ir antrasis prejudiciniai klausimai grindžiami tuo, kad, jeigu tai, ką GSK teigia bylose prieš GUK ir *Alpharma*, yra tiesa, t. y. jeigu likusios anhidrido patento išradimo apibrėžtys būtų pripažintos galiojančiomis, o GUK ir *Alpharma* gaminiai – pažeidžiančiais jas, šių generinių vaistų gamintojų atėjimas į rinką pažeistų GSK patento suteikiamas teises. Vis dėlto, kadangi dėl šių ginčų niekada nebuvo priimti teismo sprendimai, nes šalių susitarimais būtent ir buvo siekiama užbaigti šiuo klausimu vykstančius teismo procesus<sup>34</sup>, neįmanoma sužinoti, ar generinių vaistų įmonių atėjimas į rinką būtų pažeidęs GSK patentų suteikiamas teises, ar ne.

62. Tokiomis aplinkybėmis ieškovės pagrindinėje byloje, visų pirma GSK, teigia, kad neįmanoma konstatuoti, ar tarp jos ir generinių vaistų gamintojų paroksetino rinkoje buvo potenciali konkurencija. Iš tiesų galiojančių ir pažeistų patentų buvimas būtų neįveikiama kliūtis įeiti į šių patentų saugomo originalaus vaisto rinką, vadinasi, esant tokiems patentams, generinių vaistų gamintojai neturėtų realių ir konkrečių galimybių įeiti į šią rinką.

63. Vadinasi, tai reikštų, kad, esant tokiai situacijai, kaip nagrinėjamoji pagrindinėje byloje, kai vaisto VM patentas baigia galioti, bet vaistas vis dar yra saugomas gamybos patentu<sup>35</sup>, aplinkybė, ar generinių vaistų gamintoja yra potenciali tokio patento savininko konkurentė, būtų susijusi su tuo, kokia yra tikimybė, kad ši generinių vaistų gamintoja gali pasiekti, kad tie gamybos patentai būtų pripažinti negaliojančiais, arba surasti nagrinėjamo vaisto VM gamybos būdą, kuris nepažeistų šių patentų.

64. Vis dėlto šioje byloje nagrinėjamu atveju CAT būtent ir konstatavo, kad šios tikimybės nebuvo įmanoma įvertinti ir sužinoti, ar generinių vaistų įmonių atėjimas į rinką būtų pažeidęs GSK patentų suteikiamas teises, ar ne. Vadinasi, GSK ir generinių vaistų gamintojų taip pat nebūtų įmanoma pripažinti potencialiomis konkurentėmis, nes tiesiog nebūtų įmanoma sužinoti, ar sudarant nagrinėjamus susitarimus jos turėjo realių ir konkrečių galimybių patekti į paroksetino rinką.

65. Prielaida, kuria grindžiami šie argumentai, t. y. kad potenciali konkurencija tarp vaisto patento savininkės ir to paties vaisto generinės versijos gamintojos galėtų būti tik tuo atveju, jeigu būtų aišku arba bent labai tikėtina, kad generinių vaistų gamintoja galėtų ateiti į rinką, nepažeisdama vaisto patento savininkės patento suteikiamų teisių, vis dėlto yra klaidinga dėl kelių priežasčių, kurias paaiškinsiu toliau.

*1) Dėl netikrumo, susijusio su vaisto patento galiojimu ir to, ar generinės jo versijos pažeidžia patentą, kaip elemento, neatsiejamo nuo konkurencijos santykių farmacijos sektoriuje*

66. Pirmiausia, kaip Bendrasis Teismas konstatavo byloje *Lundbeck / Komisija*, siekiant nustatyti potencialios konkurencijos buvimą, negalima reikalauti įrodyti, kad generinių vaistų gamintoja tikrai būtų patekusi į rinką ir kad šis patekimas neabejotinai būtų buvęs sėkmingas, nes kiltų rizika paneigti bet koki skirtumą tarp realios ir potencialios konkurencijos; atvirkščiai, turi pakakti įrodymo, kad ši gamintoja turėjo realių ir konkrečių galimybių šioje srityje<sup>36</sup>.

67. Vis dėlto netikrumas dėl originalų vaistą saugančių patentų galiojimo ir to, ar šio vaisto generinė versija pažeidžia patentus, negali įrodyti, kad yra neįveikiamų kliūčių patekti į originalaus vaisto rinką ar kad generinių vaistų gamintoja neturi realių ir konkrečių galimybių patekti į šią rinką. Atvirkščiai, šis netikrumas yra esminis konkurencijos santykių požymis farmacijos sektoriuje, kaip ir visuose

34 Žr. šios išvados 15, 16, 18 ir 19 punktus.

35 Šiuo klausimu žr. šios išvados 40 ir 41 punktus.

36 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 159 punktus).

sektoriuose, kuriuose egzistuoja išimtinės teisės į technologijas<sup>37</sup>. Tai pasakytina prieš ir tam tikrais atvejais – po patentų saugomo originalaus vaisto generinių versijų patekimo į rinką, nes, kaip pažymi Komisija, siekdamas gauti generinio vaisto RL, šio vaisto gamintojas neprivalo įrodyti, kad nepažeidžia originalaus vaisto gamintojo dar turimų patentų teisių.

68. Taigi, tiesa yra tai, kad, jeigu intelektinės nuosavybės teisę suteikia viešosios valdžios institucija, paprastai ši teisė laikoma galiojančia ir preziumuojama, kad ji įmonei priklauso teisėtai<sup>38</sup>, todėl patentai laikomi galiojančiais, kol kompetentinga institucija ar teismas nėra jų aiškiai panaikinę ar pripažinę negaliojančiais. Vis dėlto, kaip Bendrasis Teismas pagrįstai konstatavo bylose *Lundbeck / Komisija* ir *Servier ir kt. / Komisija*, tokia patentų galiojimo prezumpcija negali būti prilyginama rinkai teisėtai pateiktų generinių vaistų, kuriuos patentų savininkas laiko pažeidžiančiais patentą, neteisėtumo prezumpcijai<sup>39</sup>.

69. Iš tiesų, kaip patikslino Teisingumo Teismas, patentų tikslas, žinoma, yra užtikrinti patentų savininkui išimtinę teisę naudoti išradimą, siekiant atlyginti už išradėjo kūrybines pastangas, kad tiesiogiai arba suteikiant licencijas tretiesiems asmenims būtų pagaminti ir pirmą kartą išleisti į apyvartą pramonės produktai, ir teisę užkirsti kelią visiems patentų pažeidimams<sup>40</sup>. Vis dėlto konkretaus patentų dalykas negali būti aiškinamas kaip užtikrinantis apsaugą ir nuo ieškinių, kuriais siekiama ginčyti patentų galiojimą, atsižvelgiant į tai, kad visuomenė yra suinteresuota panaikinti visas ekonomines veiklos kliūtis, kurių galėtų atsirasti dėl nepagrįstai išduoto patentų<sup>41</sup>. Vadinasi, tam tikrą vaistų saugančių patentų buvimas nėra teisinė kliūtis, dėl kurios nėra galima jokia konkurencija, pavyzdžiui, išimtinės teisės, kurios ankstesnėse bylose buvo pripažintos tokiomis kliūtimis<sup>42</sup>.

70. Atvirkščiai, patentų teisei būdinga tai, kad, nepaisant patentų galiojimo prezumpcijos, tikrumas dėl jų galiojimo ir to, ar konkuruojantys gaminiai pažeidžia patentus, gali atsirasti tik po to, kai šiuos klausimus išnagrinėja šioje srityje kompetentingos nacionalinės institucijos ir teismai.

*2) Dėl ginčų, susijusių su patentų galiojimu ar tuo, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, kaip aplinkybių, galinčių rodyti potencialios konkurencijos buvimą*

71. Įprasta, kad veiksmai, kuriais siekiama ginčyti patentų galiojimą arba pasiekti, kad būtų patikrintas jo galiojimas, yra parengiamoji dalis prieš patentų dar saugomo originalaus vaisto generinei versijai įeinant į rinką. Tokiais veiksmais ne tik gali būti tiesiogiai ginčijamos šios patentų suteikiamos teisės, pareiškiant ieškinį dėl patentų negaliojimo arba ieškinį dėl konstatavimo, kad generinis vaistas nepažeidžia patentų, bet ir tai, kad generinis vaistas gali būti pateikiamas rinkai „rizikuojant“ arba gali būti ruošiamasi tokiam jo pateikimui rinkai „rizikuojant“<sup>43</sup>, ir dėl to patentų teisių turėtojas gali pareikšti ieškinį dėl patentų pažeidimo. Tai taip pat aiškiai parodo pagrindinėje byloje kilusio ginčo faktinės aplinkybės<sup>44</sup>.

37 Šiuo klausimu žr. Komisijos priimtų SESV 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairių (OL C 89, 2014, p. 3) 29 punktą.

38 2010 m. liepos 1 d. Bendrojo Teismo sprendimas *AstraZeneca / Komisija* (T-321/05, EU:T:2010:266, 362 punktas).

39 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 121 punktas) ir 2018 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922, 359 punktas).

40 1974 m. spalio 31 d. Sprendimas *Centrafarm ir de Peijper* (15/74, EU:C:1974:114, 9 punktas); 1992 m. vasario 18 d. Sprendimas *Komisija / Italija* (C-235/89, EU:C:1992:73, 17 punktas); 1992 m. spalio 27 d. Sprendimas *Generics ir Harris Pharmaceuticals* (C-191/90, EU:C:1992:407, 23 punktas) ir 1996 m. gruodžio 5 d. Sprendimas *Merck ir Beecham* (C-267/95 ir C-268/95, EU:C:1996:468, 30 ir 31 punktai); taip pat žr. 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 117 punktas).

41 1986 m. vasario 25 d. Sprendimas *Windsurfing International / Komisija* (193/83, EU:C:1986:75, 89 ir 92 punktas) ir 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 119 punktas).

42 Žr., be kita ko, 2012 m. birželio 29 d. Bendrojo Teismo sprendimą *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija* (T-360/09, EU:T:2012:332, 89 punktas).

43 Generinio vaisto pateikimas rinkai „rizikuojant“ reiškia, kad į rinką su šiuo vaistu ateinama nepaisant to, kad originalaus vaisto gamintojas teigia, kad to neleidžia padaryti šį vaistą dar saugančio patentų suteikiamos teisės.

44 Žr. šios išvados 15, 18, 24 ir 25 punktus. Taip pat žr., pvz., 2019 m. rugsėjo 12 d. Sprendimą *Bayer Pharma* (C-688/17, EU:C:2019:722) ir generalinio advokato G. Pitruzzella išvadą byloje *Bayer Pharma* (C-688/17, EU:C:2019:324).



72. Be to, generinių vaistų gamintojo atėjimas į rinką esant netikrumui dėl originalų vaistą dar saugančių patentų galiojimo ar to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, yra dar labiau tikėtinas tokiomis aplinkybėmis, kaip nagrinėjamos pagrindinėje byloje, kai ginčijami patentai yra ne molekuliniai patentai, saugantys pačią originalaus vaisto, šiuo atveju – paroksetino, VM, o gamybos proceso patentai, saugantys tam tikrus šios VM gamybos būdus. Taigi, priešingai nei molekulinis patentas, šie gamybos proceso patentai, neatsižvelgiant į jų galiojimo klausimą, nekliaud generinių vaistų gamintojams ateiti į rinką su paroksetinu, pagamintu naudojant kitus gamybos procesus<sup>45</sup>.

73. Vadinas, Komisija šioje byloje pagrįstai teigia, kad patento savininko ir generinių vaistų gamintojo ginčo dėl patento galiojimo arba to, ar nagrinėjamas generinis vaistas pažeidžia patentą, buvimas ne tik nekliaud pripažinti potencialios konkurencijos buvimą tarp šių dviejų ūkio subjektų, bet ir, priešingai, yra aplinkybė, galinti įrodyti tokios potencialios konkurencijos buvimą. Kaip teisingai nurodo Komisija, taip yra ir tais atvejais, kai dėl tokio ginčo dar nėra pradėtas teismo procesas, ir tais atvejais, kai tarp šalių kilęs ginčas jau yra nagrinėjamas teisme.

74. Kalbant konkrečiau, prasidėjęs teismo procesas dėl patento galiojimo arba patentą galimai pažeidžiančio generinio vaisto taip pat gali rodyti, kad generinių vaistų gamintojas ruošiasi įeiti į rinką, nes būtent tai išprovokuoja jo arba patento savininko ieškinį teismui. Be to, kaip CAT teisingai pažymi dėl laikinų draudimų<sup>46</sup>, klaidinga manyti, kad teismo procesų buvimas gali savaime būti pagrindas atmesti potencialios konkurencijos buvimą. Iš tiesų, jeigu potencialios ginčo šalių konkurencijos buvimui atmesti pakaktų aplinkybės, kad tarp jų teisme yra nagrinėjamas ginčas dėl patentų, šios šalys savo bylinėjimosi strategijomis galėtų paveikti išvadą dėl jų tarpusavio konkurencijos buvimą.

75. Šiomis aplinkybėmis ieškovių pagrindinėje byloje ir, be kita ko, GSK pozicija, jog negalima konstatuoti, kad tarp vaisto patento savininko ir gamintojo, norinčio įeiti į rinką su generine šio vaisto versija, yra potenciali konkurencija, kol nėra tikrumo dėl nagrinėjamo patento galiojimo ar to, kad generinis vaistas pažeidžia patentą, negali būti laikoma pagrįsta. Iš tiesų tokia pozicija neatitinka minėtos Teisingumo Teismo jurisprudencijos, susijusios su patento suteikiamų išimtinių teisių apimtimi<sup>47</sup>, be to, jai pritarus tektų atmesti bet kokios potencialios konkurencijos buvimą, taigi ir bet kokią konkurencijos teisės taikymą tuo etapu, kai generinių vaistų įmonės ruošiasi įeiti į rinką.

76. Vis dėlto, kaip Komisija pagrįstai nurodė per šią prejudicinio sprendimo priėmimo procedūrą, potenciali konkurencija kaip tik turi būti saugoma, nes jeigu ūkio subjektų, ketinančių įeiti į rinką, pasiruošimą šiam procesui būtų leidžiama stabdyti arba vėlinti susitarimais dėl išstūmimo iš rinkos, tokia potenciali konkurencija niekada negalėtų pasireikšti praktiškai, šiems ūkio subjektams ateinant į rinką. Taip juo labiau yra farmacijos sektoriuje, nes pasiruošimo ateiti į šią rinką procesas reikalauja daug laiko ir yra brangus<sup>48</sup>. Taigi, kaip yra konstatavęs Teisingumo Teismas, potenciali originalių vaistų patentus turinčių įmonių ir tų pačių vaistų generinių versijų gamintojų konkurencija gali būti ir prieš baigiant galioti patentui, kuriuo yra saugoma originalaus vaisto molekulė<sup>49</sup>.

77. Taigi tikimybė, kad generinių vaistų gamintojas laimės ginčą su originalaus vaisto patento savininku, negali būti lemiamas kriterijus nagrinėjant šių ūkio subjektų tarpusavio konkurencijos santykį. Tai patvirtina aplinkybė, kurią pagrįstai pažymėjo CAT, kad nei ši santykį nagrinėjančiai konkurencijos institucijai, nei teismui nepriklauso organizuoti intelektinės nuosavybės „mini procesas“, siekiant įvertinti nagrinėjamo patento galią.

45 Žr. šios išvados 10, 11, 24, 40, 41 ir 42 punktus.

46 Žr. CAT sprendimo 140 punktą.

47 Žr. šios išvados 69 punktą.

48 Dėl šio aspekto taip pat žr. 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 171 punktą).

49 Šiuo klausimu taip pat žr. 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *AstraZeneca / Komisija* (C-457/10 P, EU:C:2012:770, 108 punktą); taip pat 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 163 punktą).

3) *Dėl konkurencijos institucijos atliekamo nagrinėjamų intelektinės nuosavybės teisių vertinimo apimties*

78. Šiuo klausimu reikia priminti Teisingumo Teismo motyvus, kuriuos jis pateikė neseniai priimtame sprendime byloje *Hoffmann-La Roche*<sup>50</sup>, susijusioje su tuo, ar taikant SESV 101 straipsnį yra reikšmingas tam tikro vaisto pateikimo rinkai teisėtumas, atsižvelgiant į Sąjungos teisės aktus, reglamentuojančius farmacijos sritį.

79. Tame sprendime Teisingumo Teismas konstatavo, kad konkurencijos institucijoms nepriklauso tikrinti vaisto receptų išrašymo ar prekybos juo atitikties minėtiems farmacijos srities teisės aktams ir kad šią patikrą gali išsamiai atlikti tik institucijos, kurios yra kompetentingos kontroliuoti, ar šių teisės aktų laikomasi, arba nacionaliniai teismai<sup>51</sup>. Vis dėlto, jeigu šios institucijos arba teismai dar nėra priėmę sprendimo šiuo klausimu, netikrumas dėl nagrinėjamo vaisto prekybos ir išrašymo sąlygų teisėtumo neužkerta kelio konkurencijos institucijai taikant SESV 101 straipsnį nuspręsti, kad šis vaistas priklauso tam tikrai rinkai, todėl konkuruoja su kitu (-ais) šioje rinkoje esančiu vaistu (-ais)<sup>52</sup>.

80. Be to, Sprendime *Slovenská sporitelňa*<sup>53</sup>, kuri generalinis advokatas H. Saugmandsgaard Øe nurodė savo išvadoje minėtoje byloje *Hoffmann-La Roche*<sup>54</sup>, Teisingumo Teismas iš esmės pripažino, kad tariamas kai kurių prekių ar paslaugų buvimas konkrečioje rinkoje neteisėtumas nereiškia, kad tarp šių prekių ir kitų šioje rinkoje esančių prekių nėra konkurencijos, kuri gali būti ribojama.

81. Šie motyvai *mutatis mutandis* gali būti pritaikyti šiam klausimui, ar taikant SESV 101 straipsnį yra svarbus generinio vaisto pateikimo rinkai teisėtumas pagal patentų teisę.

82. Iš tiesų ir šiuo atveju konkurencijos institucijoms nepriklauso tikrinti tokio generinio vaisto pateikimo rinkai atitikties patentų teisei, nes šią patikrą gali išsamiai atlikti tik patentų teisės srityje kompetentingos nacionalinės institucijos arba nacionaliniai teismai<sup>55</sup>. Vadinas, jeigu šios institucijos ar teismai šiuo klausimu dar nėra priėmę sprendimo, netikrumas, susijęs su generinio vaisto pateikimo rinkai teisėtumu pagal patentų teisę, negali užkirsti konkurencijos institucijai kelio taikant SESV 101 straipsnį konstatuoti, kad šis vaistas konkuruoja su patentu, kurio pažeidimu kaltinama, saugomu originaliu vaistu.

83. Žinoma, tai nereiškia, kad atitinkama konkurencijos institucija turi nekreipti dėmesio į bet kokią su patentų teise susijusį klausimą, kuris galėtų turėti įtakos tokių konkurencinių santykių buvimui konstatavimui<sup>56</sup>. Iš tiesų bet kokie patentai, saugantys originalų vaistą ar vieną iš jo gamybos procesų, neginčijamai yra ekonominio ir teisinio konteksto, kuriam būdingi konkurenciniai santykiai tarp tokių patentų savininkų ir generinių vaistų gamintojų, dalis. Vis dėlto konkurencijos institucijos atliekamas šių patentų suteikiamų teisių vertinimas neturi apimti patentu galios ar tikimybės, kad patentu savininko ir generinių vaistų gamintojo ginčas gali baigtis išvada, jog patentas galioja ir buvo pažeistas, nagrinėjimo. Šis vertinimas labiau turi būti susijęs su klausimu, ar nepaisant šio patentu egzistavimo, generinių vaistų gamintojas turi realių ir konkrečių galimybių patekti į rinką reikšmingu metu.

50 2018 m. sausio 23 d. Sprendimas *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2018:25, 48 ir paskesni punktai); taip pat žr. generalinio advokato H. Saugmandsgaard Øe išvadą byloje *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2017:714, 82 ir paskesni punktai).

51 2018 m. sausio 23 d. Sprendimas *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2018:25, 60 punktas); taip pat žr. generalinio advokato H. Saugmandsgaard Øe išvadą byloje *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2017:714, 88 punktas).

52 Šiuo klausimu žr. 2018 m. sausio 23 d. Sprendimą *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2018:25, 64 punktas); taip pat žr. generalinio advokato H. Saugmandsgaard Øe išvadą byloje *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2017:714, 85–87 ir 90 punktai).

53 2013 m. vasario 7 d. Sprendimas *Slovenská sporitelňa* (C-68/12, EU:C:2013:71, 14 ir 19–21 punktai).

54 Generalinio advokato H. Saugmandsgaard Øe išvada byloje *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2017:714, 89 punktas ir 47 išnaša).

55 Šiuo klausimu taip pat žr. 2018 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922, 244 punktas).

56 Šiuo klausimu taip pat žr. 2018 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922, 244 punktas).



84. Šiuo klausimu reikia atsižvelgti, be kita ko, į ką tik minėtus patentų teisei ir farmacijos sektoriui būdingus bendrus aspektus, t. y. tai, kad netikrumas dėl vaistus saugančių patentų galiojimo yra pagrindinė farmacijos sektoriaus ypatybė; kad vaisto patento galiojimo prezumpcija neprilygsta rinkai teisėtai pateiktos šio vaisto generinės versijos neteisėtumo prezumpcijai; kad patentas neužtikrina apsaugos nuo ieškinių, kuriais siekiama ginčyti jo galiojimą; kad šie ieškiniai ir, be kita ko, generinio vaisto pateikimas rinkai „rizikuojant“, taip pat su tuo susiję teismo procesai dažnai vyksta prieš šiam generiniam vaistui patenkant į rinką arba iš karto po jo atėjimo; kad, siekiant gauti generinio vaisto RL, nereikalaujama įrodyti, kad šis jo pateikimas rinkai nepažeidžia originalaus vaisto patento suteikiamų teisių ir kad farmacijos sektoriuje potenciali konkurencija gali vykti dar prieš baigiant galioti originalaus vaisto molekulę saugančiam patentui, nes generinių vaistų gamintojai nori būti pasiruošę ateiti į rinką tuo metu, kai šis patentas baigs galioti.

85. Be šio bendro konteksto, reikia atsižvelgti į kiekvienam konkrečiam atvejui būdingus aspektus, pavyzdžiui, šioje byloje – į jau paminėtą aplinkybę<sup>57</sup>, kad ginčijami patentai yra ne molekuliniai patentai, o gamybos proceso patentai, saugantys tam tikrus paroksetino VM gamybos procesus. Vadinas, šie gamybos procesų patentai, neatsižvelgiant į jų galiojimo klausimą, nekliudo generinių vaistų gamintojams patekti į rinką su paroksetinu, pagamintu naudojant kitus gamybos procesus<sup>58</sup>.

86. Be to, kaip yra pripažinta jurisprudencijoje<sup>59</sup>, tai, kaip patento savininkas suvokia generinių vaistų gamintojų daromą konkurencinį spaudimą, taip pat tai, kaip šie gamintojai suvokia savo galimybes sėkmingai įeiti į rinką, ir jų ketinimai šioje srityje irgi yra reikšmingos aplinkybės vertinant potencialios šių ūkio subjektų tarpusavio konkurencijos buvimą.

87. Taigi galima atsižvelgti į tai, kad patento savininkas laiko generinių vaistų gamintoją potencialiu konkurentu, o tai gali pasireikšti, be kita ko, tuo, kad patento savininkas yra pasirengęs perduoti vertę generinių vaistų gamintojui, jeigu paaiškėtų, kad (vienintelis) atlygis už šį vertės perdavimą yra generinio vaisto gamintojo susilaikymas nuo atėjimo į rinką<sup>60</sup>.

88. Be to, kaip CAT tai padarė savo sprendime<sup>61</sup> ir prašyme priimti prejudicinį sprendimą, galima atsižvelgti į tai, kiek generinių vaistų gamintojai yra pažengę, ruošdamiesi ateiti į rinką, kalbant apie investicijas, nagrinėjamo vaisto atsargų kaupimą arba komercines strategijas. Be to, kaip teisingai paaiškino CMA, be kita ko, per šioje byloje vykusį teismo posėdį, būtent šie aspektai, o ne intelektinės nuosavybės „mini procesas“ gali suteikti konkurencijos institucijai informaciją apie tai, kaip atitinkami ūkio subjektai suvokia patento galią arba tai, ar nagrinėjami generiniai vaistai pažeidžia patentą.

#### 4) Dėl laikinų teismo draudimų ar teisme prisiimtų įsipareigojimų buvimo

89. Galiausiai laikinų teismo draudimų ar teisme prisiimtų įsipareigojimų buvimas, kaip šioje byloje, kuriais generinių vaistų gamintojams laikinai uždraudžiama ateiti į rinką, kol baigsis teismo procesai, susiję su patento galiojimu ar tuo, ar generinis vaistas pažeidžia patentą<sup>62</sup>, negali paneigti, kad tarp vaisto patento savininko ir generinių vaistų gamintojo, norinčio patekti į rinką su šio vaisto generine versija, yra potenciali konkurencija.

57 Žr. šios išvados 72 punktą.

58 Žr. šios išvados 10, 11, 24, 40, 41 ir 42 punktus.

59 Žr. šios išvados 59 ir 60 punktus.

60 Šiuo klausimu žr. 2016 m. sausio 20 d. Sprendimą *Toshiba Corporation / Komisija* (C-373/14 P, EU:C:2016:26, 33 ir 34 punktai).

61 Žr. CAT sprendimo 96 ir paskesnius punktus.

62 Žr. šios išvados 15 ir 18 punktus.

90. Taigi, tiesa yra tai, kad, kaip pripažinta jurisprudencijoje, siekiant konstatuoti potencialios konkurencijos buvimą, reikia, kad potencialus rinkoje nesančio ūkio subjekto atėjimas į rinką galėtų įvykti pakankamai greitai, kad galėtų veikti kaip suvaržymas rinkos dalyviams<sup>63</sup>. Vis dėlto tai nereiškia, kad turi būti galima patekti į rinką iš karto; pakanka, kad į rinką būtų galima patekti per protingą terminą<sup>64</sup>.

91. Vis dėlto laikinas draudimas ir teisme prisiimtas įsipareigojimas neiti į rinką, kuris yra nagrinėjamas pagrindinėje byloje, turėjo trukti vos kelis mėnesius, kol baigtusi atitinkami ginčai. Vadinas, nors GUK ir *Alpharma* buvo laikinai neleidžiama patekti į rinką su generiniu paroksetinu, kol galiojo minėtos priemonės, tai neįrodo, kad tarp šių generinių vaistų gamintojų ir GSK jau nebebuvo potencialios konkurencijos.

92. Taip yra dar ir todėl, kad tokių laikinųjų priemonių buvimas, nors jos turėjo atspindėti pirminį kompetentingo teismo vertinimą, susijusį su patento galiojimu ar tuo, ar generiniai vaistai pažeidžia šį patentą, dar neleidžia iš anksto spręsti apie galutinę šiuo klausimu vykstančio ginčo baigtį. Vis dėlto, kaip jau buvo pažymėta<sup>65</sup>, pats teismo procesų dėl patento galiojimo ar to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, buvimas farmacijos sektoriuje yra pasiruošimo pateikti šį vaistą į rinką proceso dalis ir rodo potencialios konkurencijos tarp dalyvaujančių ūkio subjektų buvimą. Be to, „cross-undertakings in damages“, kurį GSK pasisiūlė prisiimti GUK ir *Alpharma* atžvilgiu, t. y. GSK įsipareigojimas atlyginti šiems ūkio subjektams žalą, jeigu vėliau paaiškėtų, kad draudimai nepagrįstai neleidžia patekti į rinką, grindžiami potencialios konkurencijos santykio prielaida. Galiausiai, kaip jau buvo pažymėta<sup>66</sup>, teismo procesų ir laikinų draudimų buvimas priklauso nuo dalyvaujančių ūkio subjektų pasirinkimo, taigi jų negalima prilyginti objektyvioms faktinio ar teisinio pobūdžio kliūtims, kurios užkerta kelią patekti į tam tikrą rinką, neatsižvelgiant į atitinkamų ūkio subjektų valią<sup>67</sup>.

93. Galiausiai, kaip CAT iš esmės pažymėjo savo sprendime<sup>68</sup>, darant prielaidą, kad būtų įrodytas GSK ir generinių vaistų gamintojų sudarytų susitarimų konkurenciją ribojamasis pobūdis, tai, kad šie susitarimai buvo sudaryti dar tada, kai galiojo nagrinėjamos laikinosios priemonės<sup>69</sup>, yra reikšmingas požymis, įrodantis, kad šios priemonės nepašalina potencialios konkurencijos tarp šių ūkio subjektų<sup>70</sup>.

## 5) Išvada

94. Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad netikrumas dėl vaisto patento galiojimo arba to, ar šio vaisto generinė versija pažeidžia patentą, nekliaudo laikyti patento savininko ir generinio vaisto gamintojo potencialiais konkurentais. Ir priešingai, *bona fide* ginčo dėl patento galiojimo ar to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, buvimas, nepaisant to, ar dėl jo jau pradėtas teismo procesas ir pritaikyti laikini teismo draudimai ar prisiimti laikini įsipareigojimai, yra aplinkybė, galinti įrodyti, kad tarp patento savininko ir generinių vaistų gamintojo yra potenciali konkurencija. Be to, patento savininko suvokimas ir tai, kad jis laiko generinių vaistų gamintoją potencialiu konkurentu, yra veiksniai, galintys rodyti, kad tarp šių dviejų ūkio subjektų yra potenciali konkurencija.

63 Žr. 2011 m. balandžio 14 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Visa Europe ir Visa International Service / Komisija* (T-461/07, EU:T:2011:181, 171 ir 189 punktai) ir 2018 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922, 386 punktas); taip pat žr. Komisijos rekomendacijų dėl EB steigimo sutarties 81 straipsnio taikymo horizontalaus bendradarbiavimo susitarimams (OL C 3, 2001, p. 2; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 25) 9 išnašą ir Komisijos priimtų Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo horizontaliesiems bendradarbiavimo susitarimams gairių (OL C 11, 2011, p. 1) 10 punktą ir 6 išnašą, taip pat Komisijos priimtų Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairių (OL C 89, 2014, p. 3) 34 punktą.

64 Žr. 2016 m. rugsėjo 8 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Lundbeck / Komisija* (T-472/13, EU:T:2016:449, 163 punktas).

65 Žr. šios išvados 71–74 punktus.

66 Žr. šios išvados 74 punktą.

67 Dėl šių kliūčių pripažinimo žr., pvz., 2012 m. birželio 29 d. Bendrojo Teismo sprendimą *E.ON Ruhrgas ir E.ON / Komisija* (T-360/09, EU:T:2012:332, 89 ir 94–103 punktai).

68 Žr. CAT sprendimo 143 punktą.

69 Žr. šios išvados 15, 16, 18 ir 19 punktus.

70 Šiuo klausimu žr. 2016 m. sausio 20 d. Sprendimą *Toshiba Corporation / Komisija* (C-373/14 P, EU:C:2016:26, 33 ir 34 punktai).

**b) Dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvokos (trečiasis, ketvirtasis ir penktasis prejudiciniai klausimai)**

95. CAT pateikia Teisingumo Teismui tris klausimus dėl konkurencijos ribojimo dėl tikslo sąvokos. Pirmiausia patarčiau nagrinėti trečiąjį ir ketvirtąjį klausimus, susijusius su sąlygomis, kuriomis tokie susitarimai, kaip nagrinėjamieji šioje byloje, gali riboti konkurenciją dėl jų tikslo. Tada reikėtų nagrinėti penktąjį klausimą, susijusį su tuo, ar toks susitarimas gali reikšti tokį konkurencijos ribojimą, nepaisant to, kad juo vartotojams suteikiama tam tikra ribota nauda.

*1) Dėl trečiojo ir ketvirtojo prejudicinių klausimų*

96. Trečiuoju ir ketvirtuoju prejudiciniais klausimais, kuriuos galima nagrinėti kartu, CAT klausia Teisingumo Teismo, kokiomis sąlygomis taikus susitarimas, sudarytas siekiant užbaigti vykstantį teismo procesą dėl vaisto patento galiojimo ir to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, gali reikšti konkurencijos ribojimą dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnį, esant tokiai situacijai, kai neįmanoma nustatyti, kuri šalis galėtų laimėti šį teismo procesą.

97. CAT, be kita ko, kelia klausimą, ar tokia sutartis riboja konkurenciją dėl tikslo, jeigu generinių vaistų gamintojas sutinka neiti į rinką su savo preke ir toliau nesibylinėti dėl patento sutarties galiojimo laikotarpiu, kuris neviršija likusio patento galiojimo laikotarpio, ir jeigu patento savininkas išpareigoja perduoti generinių vaistų gamintojui sumas, kurios gerokai viršija išvengtas bylinėjimosi išlaidas ir kurios nelaikomos mokėjimu už patiektas prekes ar suteiktas paslaugas.

98. Be to, CAT nori išsiaiškinti, ar atsakymas į šį klausimą galėtų būti kitoks, jeigu generinių vaistų gamintojui nustatyto apribojimo taikymo sritis neperžengia ginčijamo patento taikymo srities ribų arba jeigu šiam gamintojui perduota vertė yra mažesnė už pelną, kurio jis būtų galėjęs tikėtis, jeigu būtų laimėjęs bylą dėl patento ir savarankiškai atėjęs į rinką.

99. Siekiant atsakyti į šiuos klausimus pirmiausia reikia priminti, kad pagal SESV 101 straipsnį draudžiami visi įmonių susitarimai, kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje, ir kad antikonkurencinis tikslas ir poveikis yra ne kumuliacinės, o alternatyvios sąlygos vertinant, ar susitarimui taikomas šioje nuostatoje įtvirtintas draudimas<sup>71</sup>.

100. Kitaip tariant, susitarimai yra draudžiami, neatsižvelgiant į jų poveikį, jeigu jų tikslas prieštarauja konkurencijai<sup>72</sup>. Taip yra todėl, kad kai kurios veiksmų derinimo rūšys, pavyzdžiui, horizontalus kainų nustatymas karteliais, dėl savo pobūdžio gali būti laikomos kenkiančiomis įprastai konkurencijai, taigi pakankamai kenksmingomis konkurencijai, kad būtų galima teigti, kad jų poveikio tyrimas nėra reikalingas<sup>73</sup>.

101. Siekiant nustatyti, ar susitarimas turi tokį antikonkurencinį tikslą, reikia išnagrinėti jo nuostatų turinį, siekiamus tikslus ir ekonominį bei teisinį taikymo kontekstą. Vertinant šį kontekstą taip pat reikia atsižvelgti į prekių ir paslaugų, kuriems jis taikomas, pobūdį ir į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas bei struktūrą. Be to, nors šalių valia nėra būtinas elementas įmonių susitarimo ribojamam poveikiui nustatyti, niekas nedraudžia konkurencijos priežiūros institucijoms ar nacionaliniams ir Sąjungos teismams atsižvelgti į šią valią<sup>74</sup>.

71 1966 m. birželio 30 d. Sprendimas *LTM* (56/65, EU:C:1966:38, Rink. p. 359); 2009 m. birželio 4 d. Sprendimas *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 28 punktai) ir 2015 m. liepos 16 d. Sprendimas *ING Pensii* (C-172/14, EU:C:2015:484, 29 ir 30 punktai); taip pat žr. mano išvadą byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 42 punktai).

72 Šiuo klausimu žr. mano išvadą byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 42 punktai ir jame nurodyta jurisprudencija).

73 Žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49–51 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

74 Žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 53 ir 54 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija); taip pat žr. mano išvadą byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 38 ir paskesni punktai ir juose nurodyta jurisprudencija) ir generalinio advokato N. Wahl išvadą byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 40 ir paskesni punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

102. Kadangi konkurencijos ribojimo „dėl tikslo“ sąvoka vis dėlto turi būti aiškinama siaurai, susitarimas, kad jį būtų galima laikyti sudarančiu tokį ribojimą, turi akivaizdžiai būti pakankamai kenksmingas konkurencijai<sup>75</sup>.

103. Jeigu atlikus tam tikros rūšies įmonių veiksmų derinimo analizę neatskleidžiamas pakankamai kenksmingas tokių veiksmų poveikis konkurencijai, tuomet reikia nagrinėti jų pasekmes ir, kad jie būtų uždrausti, įrodyti, jog konkurencija iš tikrųjų buvo labai trukdoma, ribojama arba iškraipoma<sup>76</sup>.

104. Šioje byloje nagrinėjamu atveju Komisija ir CMA laikosi nuomonės, kad susitarimai GUK ir *Alpharma*, kaip ir susitarimai, nagrinėti byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers*<sup>77</sup>, yra susitarimai dėl pašalinimo iš rinkos. GSK pagal šiuos susitarimus sumokėjo dideles sumas generinių vaistų gamintojams, mainais už kurias jie prisiėmė tik vieną įsipareigojimą sutartą laikotarpį savarankiškai neateiti į rinką su savo generiniu paroksetinu. Taigi aišku, kad nagrinėjamų susitarimų tikslas buvo antikonkurencinis, vadinasi, konkurencija buvo ribojama dėl jų tikslo.

105. GSK ir generinių vaistų gamintojai CAT ir Teisingumo Teisme teigia priešingai – kad susitarimų GUK ir *Alpharma* niekaip neįmanoma laikyti, kaip to reikalaujama pagal jurisprudenciją<sup>78</sup>, akivaizdžiai pakankamai kenksmingais konkurencijai, kad jie būtų laikomi ribojančiais konkurenciją dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnį. Šie susitarimai veikiau buvo sudėtingos schemos, atspindinčios kompromisą specifinėmis taikaus ginčų sprendimo dėl patentų aplinkybėmis ir nelaikytinos tiesiog susitarimais dėl pašalinimo iš rinkos.

106. Kaip jau buvo pažymėta šioje išvadoje<sup>79</sup> ir kaip nurodė CAT, kuris, kaip jau irgi buvo minėta šioje išvadoje, turi įvertinti bylos faktines aplinkybes šioje prejudicinio sprendimo priėmimo procedūroje<sup>80</sup>, susitarimais GUK ir *Alpharma*<sup>81</sup> buvo siekiama sutartais laikotarpiais užtikrinti GSK apsaugą nuo generinių vaistų gamintojų atėjimo į rinką grėsmės mainais už didelės vertės, kuri gerokai viršijo išvengtas bylinėjimosi išlaidas, perdavimą. CAT vis dėlto kelia klausimą, ar, atsižvelgiant į šiai bylai reikšmingas aplinkybes, susijusias su patentais, tokios savybės leidžia pripažinti šiuos susitarimus ribojančiais konkurenciją dėl tikslo.

107. Taigi toliau reikia nagrinėti GSK ir generinių vaistų gamintojų pateiktus argumentus, dėl kurių prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kilo toks klausimas, siekiant nustatyti, ar šie argumentai gali įrodyti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjami susitarimai nėra pakankamai akivaizdžiai kenksmingi konkurencijai, kad juos būtų galima pripažinti ribojančiais konkurenciją dėl tikslo.

*i) Dėl susitarimo, nustatančio apribojimą, kurio taikymo sritis ir galiojimo trukmė neviršija patento taikymo srities ir likusios jo galiojimo trukmės, „galimybių riboti konkurenciją“*

108. Pateikdami pirmąją savo argumentų grupę GSK ir generinių vaistų gamintojai teigia, jog dėl to, kad susitarimuose nustatytų apribojimų taikymo sritis ir trukmė neviršijo nagrinėjamo patento taikymo srities ir likusios galiojimo trukmės, šie susitarimai negalėjo riboti konkurencijos labiau, nei ją galėjo riboti minėto patento teisinė taikymo sritis. Susitarimuose nustatytais apribojimais buvo tiesiog

75 Žr. 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Maxima Latvija* (C-345/14, EU:C:2015:784, 18–23 punktai); šiuo klausimu taip pat žr. generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 40 ir paskesni punktai).

76 Žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 52 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

77 2008 m. lapkričio 20 d. Sprendimas *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643)

78 Žr. šios išvados 102 punktą.

79 Žr. šios išvados 47 ir 48 punktus.

80 Žr. šios išvados 51 ir 52 punktus.

81 Dėl šių susitarimų atitinkamai žr. šios išvados 15 ir paskesnius punktus ir 18 ir paskesnius punktus.



įgyvendinta šio patento savininkės, t. y. GSK, teisė užkirsti kelią jos patentų, kurie buvo laikomi galiojančiais, suteikiamų teisių pažeidimams, neleidžiant patentus pažeidžiantiems gaminiams patekti į rinką. Be to, pagal susitarimus GUK ir *Alpharma* buvo įsipareigojusios tik dėl vieno – gerbti GSK patento, kuris buvo laikomas galiojančiu, suteikiamas teises.

109. Vis dėlto klaidinga manyti, jog, darant prielaidą, kad nustatyti apribojimai neviršija patento taikymo srities ir likusios jo galiojimo trukmės<sup>82</sup>, susitarimo, kuriuo šio patento savininkas atsilygina konkurentui už tai, kad jis neitų į rinką, sudarymas prilyginamas patento savininko teisės užkirsti kelią bet kokiam pažeidimui įgyvendinimui ir šio patento savininko konkurentų įsipareigojimui gerbti jo patentų, kurie laikomi galiojančiais, suteikiamas teises<sup>83</sup>.

110. Pirmiausia, priešingai, nei teigia, be kita ko, *Alpharma*, iš jos nurodytos jurisprudencijos negalima daryti išvados, kad Teisingumo Teismas bendrai atmetė mintį, kad intelektinės nuosavybės srityje sudaromi susitarimai gali riboti konkurenciją<sup>84</sup>.

111. Jurisprudencija rodo priešingai, t. y. kad nors pramoninės ar komercinės nuosavybės teisei, kaip teisinei kategorijai, nėra būdingi SESV 101 straipsnyje numatyti susitarimo ar derinimo elementai, vis dėlto šiame straipsnyje nustatyti draudimai gali būti taikomi šios teisės įgyvendinimui, paaiškėjus, kad tai buvo susitarimo tikslas, priemonė ar pasekmė<sup>85</sup>. Kitaip tariant, kaip Bendrasis Teismas apibendrino Sprendime *Servier ir kt. / Komisija*, tikslas yra nubausti ne už teisėtą intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimą, o už piktnaudžiavimą jomis<sup>86</sup>.

112. Be to, tai atitinka tarptautinės ir Sąjungos intelektinės nuosavybės teisės tikslus, kuriais siekiama suderinti intelektinės nuosavybės teisių turėtojų interesų apsaugą ir teisėtos prekybos apsaugą nuo visų nepagrįstų kliūčių<sup>87</sup>. 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2004/48/EB dėl intelektinės nuosavybės teisių gynimo<sup>88</sup> patikslinta, be kita ko, kad ji neturi turėti poveikio konkurencijos taisyklių taikymui ir kad joje numatytos priemonės neturėtų būti taikomos su Sutartimi nesuderinamu būdu, siekiant be reikalo varžyti konkurenciją<sup>89</sup>.

82 Nors iš šios bylos medžiagos matyti, kad numatytoji susitarimų trukmė (šios išvados 15 ir 18 punktai) neviršijo likusios nagrinėjamo patento galiojimo trukmės (šios išvados 11 punktas), nėra taip aišku, ar susitarimais nustatytų apribojimų taikymo sritis iš tikrųjų neviršijo ginčijamo patento taikymo srities: kaip CAT iš esmės nurodo savo sprendimo 245 punkte, patentas pagal savo taikymo sritį apsaugo tik nuo jį pažeidžiančių produktų, o nagrinėjamoje byloje nebuvo pagrįstai nustatyta, ar generinių vaistų gamintojų pagaminti vaistai pažeidė GSK anhidrido patentą. Be to, iš susitarimų teksto nėra akivaizdu, kad jais buvo draudžiama prekiauti tik tuo paroksetinu, kuris buvo pagamintas naudojant šio patento dar saugomus gamybos procesus, nes kaip tik atrodo, kad šiais susitarimais buvo draudžiama bet kokia prekyba paroksetinu (išskyrus tą, kurį pagamino GSK) (žr. šios išvados 16 ir 19 punktus). Vis dėlto gali būti (bet tai turi konstatuoti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), kad, atsižvelgiant į susitarimų kontekstą ir trukmę, jie buvo susiję tik su tuo paroksetinu, kuris buvo pagamintas naudojant ginčijamus gamybos procesus ir su kuriuo GUK ir *Alpharma* ruošėsi ateiti į rinką (be kita ko, todėl, kad susitarimų trukmė nebūtų leidusi šioms gamintojoms surasti kitą nagrinėjamos VM gamybos procesą arba kitą tiekėją, kuris gamina šią VM, naudodamas kitokį gamybos procesą, nei naudoja jos).

83 Šiuo klausimu žr. 1966 m. liepos 13 d. Sprendimą *Consten ir Grundig / Komisija* (56/64 ir 58/64, EU:C:1966:41, Rink. p. 500) ir 1986 m. vasario 25 d. Sprendimą *Windsurfing International / Komisija* (193/83, EU:C:1986:75, 46 punktas).

84 1982 m. spalio 6 d. Sprendime *Coditel ir kt.* (262/81, EU:C:1982:334, 15 punktas) ir 2011 m. spalio 4 d. Sprendime *Football Association Premier League ir kt.* (C-403/08 ir C-429/08, EU:C:2011:631, 137 punktas) Teisingumo Teismas pažymėjo tik tai, kad, kalbant apie licencines sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių, vien aplinkybės, jog teisių turėtojas vieninteliam licenciatui perdavė išimtinę valstybėje narėje saugomo objekto transliavimo teisę, taigi ir teisę drausti kitiems asmenims transliuoti nustatytu laikotarpiu, nepakanka, kad būtų galima konstatuoti, jog tokio susitarimo tikslas yra antikonkurencinis. Be to, 1988 m. balandžio 19 d. Sprendime *Erauw-Jacquery* (27/87, EU:C:1988:183, 10 punktas) Teisingumo Teismas nurodė tik tiek, kad teisių į augalų veisles srityje ūkio subjektas, išveisęs veisles iš elitinių sėklų, kurios gali būti tokių teisių dalykas, turi galėti apsaugoti nuo bet kokio netinkamo šių veislių naudojimo, uždraudamas, be kita ko, licenciatui parduoti ir eksportuoti elitines sėklas, todėl šiuo tikslu nustatyti sąlygai antikonkurencinių susitarimų draudimas netaikomas. Galiausiai 1985 m. sausio 30 d. Sprendime *BAT Cigaretten-Fabriken / Komisija* (35/83, EU:C:1985:32, 33 punktas) Teisingumo Teismas nurodė tik tai, kad, nors jis pripažįsta susitarimų, kuriais siekiama apibrėžti atitinkamas skirtingų prekių ženklų naudojimo sritis, teisėtumą ir tikslingumą, vis dėlto šie susitarimai neišvengia [SESV 101]straipsnio taikymo, jeigu jais taip pat siekiama pasidalyti rinkas ar kitaip riboti konkurenciją.

85 1971 m. vasario 18 d. Sprendimas *Sirena* (40/70, EU:C:1971:18, 9 punktas) ir 1982 m. birželio 8 d. Sprendimas *Nungesser ir Eisele / Komisija* (258/78, EU:C:1982:211, 28 punktas).

86 2018 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922, 241 punktas).

87 Dėl šių tikslų žr. generalinio advokato G. Pitruzzella išvadą byloje *Bayer Pharma* (C-688/17, EU:C:2019:324, 31 ir 55 punktai).

88 OL L 157, 2004, p. 45; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 2 t., p. 32.

89 Žr. Direktyvos 2004/48 12 konstatuojamąją dalį; šiuo klausimu taip pat žr. 2018 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Servier ir kt. / Komisija* (T-691/14, EU:T:2018:922, 240 punktas).

113. Šiuo klausimu, nors pagal šioje išvadoje jau minėtą jurisprudenciją<sup>90</sup> patento tikslas yra užtikrinti jo savininkui teisę prieštarauti bet kokiam pažeidimui, vis dėlto šis tikslas negali būti aiškinamas kaip užtikrinantis apsaugą ir nuo veiksmų, kuriais siekiama ginčyti patento galiojimą. Antraip būtų pažeistas viešasis interesas pašalinti visas ekonominės veiklos kliūtis, kurias galėtų kelti nepagrįstai išduotas patentas. Be to, kaip yra pagrįstai nusprendęs Bendrasis Teismas, patento galiojimo prezumpcija negali būti prilyginama teisėtai rinkai pateiktų generinių vaistų, kuriuos patento savininkas laiko pažeidžiančiais patentą, neteisėtumo prezumpcijai<sup>91</sup>.

114. Vis dėlto sudarant susitarimą, pagal kurį patento savininko konkurentas įsipareigoja neateiti į rinką ir nutraukti bylinėjimąsi dėl patento mainais už didelę sumą, už kurią jis atsilygina tik prisiimdamas šį įsipareigojimą, būtent ir siekiama užtikrinti patento savininkui apsaugą nuo ieškinių, kuriais būtų ginčijamas jo patento galiojimas, ir įtvirtinti gaminių, kuriuos rinkai gali pateikti jo konkurentas, neteisėtumo prezumpciją. Vadinasi, negalima teigti, kad sudarydamas tokį susitarimą patento savininkas įgyvendina savo teises, kurias jam suteikia šio patento dalykas. Juo labiau kad, kaip patikslinta jurisprudencijoje, būtent viešosios valdžios institucijos, o ne privačios įmonės privalo užtikrinti, kad būtų laikomasi teisės aktuose nustatytų reikalavimų<sup>92</sup>.

115. Be to, negalima teigti, kad tokio susitarimo sudarymas generinių vaistų gamintojų požiūriu reiškia tik tai, kad jie pripažįsta patento savininkui suteikiamas teises, kurios laikomos galiojančiomis. Iš tiesų, jeigu patento savininkas generinių vaistų gamintojams perduoda didelę vertę, mainais už kurią jie tik įsipareigoja neiti į rinką ir nebeginčyti patento, nesant jokio kito tikėtino paaiškinimo, tai rodo, kad atsisakyti įeiti į rinką ir ginčyti patentą šiuos generinių vaistų gamintojus paskatino ne jų turimas patento galios suvokimas, o šio vertės perdavimo perspektyva. Tai taip pat patvirtina CAT išdėstytos pagrindinės bylos faktinės aplinkybės, rodančios, kad nagrinėjami susitarimai buvo derybų, per kurias GSK laipsniškai didino savo siūlomas sumas, kol buvo pasiektas toks dydis, kurio pakako įtikinti generinių vaistų gamintojus juos pasirašyti, rezultatas<sup>93</sup>.

116. Vadinasi, klaidinga teigti, kad susitarimai GUK ir *Alpharma* negalėjo riboti konkurencijos labiau nei nagrinėjamo patento teisinė taikymo sritis. Iš tiesų minėto patento teisinės taikymo srities suteikiama galimybė riboti konkurenciją apsiribojo *prieštaravimu* kiekvienam jo galiojimo ginčijimui ir kiekvienam preziumuojamam patento pažeidimui teisinėmis patentų teisės priemonėmis, nes taip įprastai konkuruojama tuose sektoriuose, kuriuose egzistuoja išimtinės teisės į technologijas<sup>94</sup>. Vis dėlto susitarimo, pagal kurį patento savininkas „nusiperka“ konkurento įsipareigojimą susilaikyti nuo atėjimo į rinką ir ginčyti patentą, galimybė riboti konkurenciją pasireiškia bet kokios patento ginčijimo rizikos *pašalinimu* ir kartu konkurencijos, susijusios su jos patentuotu gaminiu, panaikinimu.

90 Žr. šios išvados 69 punktą.

91 Žr. šios išvados 68 punktą.

92 2013 m. vasario 7 d. Sprendimas *Slovenská sporiteľňa* (C-68/12, EU:C:2013:71, 20 punktas).

93 Žr. CAT sprendimo 229–242 punktus.

94 Šiuo klausimu žr. šios išvados 67 punktą.



117. Taigi vaistų patentų taikymo srityje, kaip ir kitose srityse, pagal SESV nuostatų, susijusių su konkurencija, sampratą kiekvienas ūkio subjektas turi savarankiškai nustatyti politiką, kurios ketina laikytis rinkoje<sup>95</sup>, ir ūkio subjektams draudžiama su rizika susijusią konkurenciją sąmoningai pakeisti praktiniu tarpusavio bendradarbiavimu<sup>96</sup>. Susitarimo, pagal kurį patento savininkas sumoka generinių vaistų gamintojui už tai, kad šis neateitų į rinką ir neginčytų patento, sudarymas būtent ir reiškia, kad šie ūkio subjektai jau nebenustato savo elgesio savarankiškai, atsižvelgdami į šio patento poveikį, o atvirksčiai, susitaria dėl suderintos pozicijos šiuo klausimu.

118. Be to, dalyvaujančioms šalims tokio susitarimo sudarymas reiškia, kad jos konkurencijos keliamą riziką sąmoningai pakeičia praktiniu tarpusavio bendradarbiavimu. Iš tiesų šioje byloje nagrinėjamu atveju toliau tęsdama ginčą dėl patento galiojimo arba to, ar generiniai vaistai pažeidžia patentą, GSK ir turėtų galimybę išlaikyti visą pelną, kuris būtų gautas, nesant rinkoje paroksetino generinių versijų, ir rizikuotų prarasti šį pelną po šių generinių vaistų patekimo į rinką. Be to, generinių vaistų gamintojai ir išlaikytų galimybę gauti didelį pelną, jei savarankiškai ateitų į rinką, ir rizikuotų negauti jokio pelno, jeigu ginčijamas patentas būtų pripažintas galiojančiu, o jų gaminiai – pažeidžiančiais patentą.

119. Jeigu, esant tokiai situacijai, konkurentai sudaro tokius susitarimus, kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, tai reiškia, kad jie mano, jog yra naudingiau šią pelno galimybę ir nuostolių riziką pakeisti tikrumu, kad jie gaus užtikrintą grąžą, patento savininkui pasidalijus pelną, kurį jis gautų dėl sutarto generinių vaistų gamintojų susilaikymo nuo atėjimo į rinką<sup>97</sup>. Tai, kad toks patento savininko pelno pasidalijimas gali būti naudingas visoms šalims, galima paaiškinti, be kita ko, reikšmingais vaistų kainos skirtumais prieš generinių vaistų atėjimą ir po jų atėjimo į rinką<sup>98</sup>. Tai taip pat paaiškina, kodėl originalaus vaisto patento savininkui gali atrodyti naudinga pavėlinti generinių šio vaisto versijų atėjimą į rinką net vos keliais mėnesiais.

120. Tokiomis aplinkybėmis tai, kad patento savininko generinių vaistų gamintojui pervestos sumos dydis yra mažesnis už pelną, kurį generinių vaistų gamintojas galėjo gauti, savarankiškai atėjęs į rinką, nereiškia, kad susitarimas, pagal kurio sąlygas vienintelis atlygis už šios sumos sumokėjimą yra susilaikymas nuo atėjimo į rinką, nėra konkurencijos ribojimas dėl tikslo. Iš tiesų, jeigu suma vis dėlto išlieka pakankamai didelė, kad išlaikytų skatinamąjį poveikį<sup>99</sup>, generinių vaistų gamintojui gali būti naudinga sudaryti tokį susitarimą net ir tuo atveju, jeigu jis gautų mažesnę sumą nei pelnas, kurio būtų galėjęs tikėtis, savarankiškai ateidamas į rinką. Taip yra todėl, kad, taip elgdamasis, riziką ir nenumatytus atvejus, neišvengiamai susijusius su tokiu atėjimu į rinką, ir poreikį dėti šiuo tikslu reikalingas ekonomines ir komercines pastangas jis pakeičia tikrumu, kad, nedėdamas papildomų pastangų, gaus didelę patento savininko monopolio užtikrinamo pelno dalį.

95 1975 m. gruodžio 16 d. Sprendimas *Suiker Unie ir kt. / Komisija* (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, EU:C:1975:174, 173 ir 174 punktai); 1999 m. liepos 8 d. Sprendimas *Komisija / Anic Participazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, 116 ir 117 punktai); Sprendimas *Hüls / Komisija* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, 159 punktas) ir 2009 m. birželio 4 d. Sprendimas *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 32 punktas).

96 Šiuo klausimu žr. 1975 m. gruodžio 16 d. Sprendimą *Suiker Unie ir kt. / Komisija* (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ir 114/73, EU:C:1975:174, 26 punktas); 1993 m. kovo 31 d. Sprendimą *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. / Komisija* (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ir C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, 63 punktas) ir 2009 m. birželio 4 d. Sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 26 punktas).

97 Šiuo klausimu taip pat žr. CAT sprendimo 242 punktą.

98 Šiuo klausimu žr. šios išvados 27 punktą.

99 Siekiant apskaičiuoti perduotą sumą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikia atsižvelgti į visą vertę, kurią šalys perdavė viena kitai, nesvarbu, ar ji buvo piniginė, ar ne, taigi ir, be kita ko, papildomą naudą, kurią GUK ir *Alpharma* gautų, parduodamos GSK tiekiamą paroksetiną, arba šiems gamintojams atsakius „cross-undertakings in damages“, kuriuos prieš tai prisėmė GSK.

ii) Dėl bylai reikšmingo „priešingos padėties scenarijaus“

121. Iš to, kas nurodyta pirma, darytina išvada, kad antra argumentų grupė, kurią pateikė GSK ir generinių vaistų gamintojai, taip pat negali įrodyti, kad tokie susitarimai, kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, negali būti pakankamai kenksmingi, kad juos būtų galima laikyti ribojančiais konkurenciją dėl tikslo.

122. Pateikdami šią antrąją argumentų grupę GSK ir generinių vaistų gamintojai teigia, jog dėl to, kad šioje byloje nagrinėjamu atveju, kaip pripažįsta pats CAT, patento statusas buvo visiškai neaiškus, o ginčo baigties šiuo klausimu buvo visiškai neįmanoma nuspėti, lygiai taip pat neįmanoma konstatuoti, kad susitarimai galėjo riboti konkurenciją. Iš tiesų neįmanoma nustatyti, ar priešingos padėties scenarijus, kuris būtų susiklostęs, jei susitarimai nebūtų buvę sudaryti, būtų buvęs labiau „konkurencingas“ nei dėl susitarimų sudarymo susiklosčiusi situacija, nes neįmanoma žinoti, ar toks scenarijus būtų pasibaigęs generinių vaistų gamintojų pergale teisme ir jų savarankišku atėjimu į rinką. Be to, remiantis minėtais argumentais, būtų klaidinga tokią situaciją, kuriai esant generinių vaistų gamintojai būtų atėję į rinką, pažeisdami GSK patento suteikiamas teises, laikyti konkurencingesne už situaciją, kuri susiklostė sudarius susitarimus, nes patentų sistemos tikslas būtent ir yra apsaugoti konkurenciją remiantis pranašumais ir inovacijais.

123. Be kita ko, *Merck* teigia, jog dėl to, kad vertinant susitarimus kyla abejonių, ar jie turėjo kokį nors poveikį konkurencijai, šios abejonės turi būti išsklaidytos, išsamiai išanalizavus šių susitarimų poveikį.

124. Klaidinga teigti, jog dėl to, kad pagrindinėje byloje nėra aiškus patento statusas ir tai, ar generiniai vaistai pažeidžia patentą, neįmanoma nustatyti, ar nagrinėjami susitarimai galėjo riboti konkurenciją.

125. Iš tiesų, siekiant nustatyti, ar taip buvo, nebūtina aiškintis, ar, nesant susitarimų, generinių vaistų gamintojai, laimėję ginčus dėl patento, būtų tikrai atėję į rinką arba kad jų atėjimas į rinką būtų buvęs labai tikėtinas. Kaip Bendrasis Teismas iš esmės apibendrino byloje *Lundbeck / Komisija*<sup>100</sup>, jeigu būtų taikomas toks kriterijus, reali konkurencija būtų painiojama su potencialia konkurencija ir nebūtų atsižvelgiama į tai, kad pagal SESV 101 straipsnį saugoma būtent potenciali konkurencija.

126. Taigi siekiant išsiaiškinti, ar nagrinėjami susitarimai galėjo riboti konkurenciją, reikia nustatyti, ar šiais susitarimais šalys tarpusavio praktiniu bendradarbiavimu pakeitė įprastos konkurencijos keliamą riziką, kuriai esant kiekviena šalis savarankiškai nustato savo elgesį rinkoje. Jeigu taip yra, susitarimais sukurtai situacijai būdinga tai, kad ji susiklostė ne dėl įprastos konkurencijos, o dėl veiksmų derinimo, kuriuo šalys pašalino konkurencijos keliamą riziką.

127. Vadinasi, nedarant poveikio klausimui, ar konkurencijos institucija turi nustatyti „priešingos padėties scenarijų“, siekdama išsiaiškinti, ar susitarimas turi antikonkurencinį tikslą, situacija, su kuria reikia lyginti susitarimais sudarytą situaciją, bet kuriuo atveju nėra vienos ar kitos šalies pergalės byloje dėl patento ir generinių vaistų atėjimo ar neatėjimo į rinką situacija. Atvirkščiai, scenarijus, su kuriuo reikia lyginti susitarimais sudarytą situaciją, tiesiog yra situacija, kuriai esant šalys būtų toliau savarankiškai tęsusios tarpusavio ginčus dėl patento, pačios įvertindamos riziką ir galimybes, susijusias su atėjimu į rinką ar susilaikymu nuo atėjimo į rinką. Iš tiesų svarbu pavaizduoti ne situaciją, susijusią su patentu, kuri būtų susiklosčiusi nesant susitarimų, bet situaciją konkurencijos srityje.

<sup>100</sup> Žr. šios išvados 66 punktą.

128. Tai taip pat atitinka aplinkybę, kad, kaip teisingai teigia šalys, situacija, kuriai esant GSK būtų laimėjusi ginčus ir taip neleidusi generinių vaistų gamintojams savarankiškai ateiti į rinką, nebūtų buvusi mažiau palanki konkurencijai nei situacija, kuriai esant generinių vaistų gamintojai būtų laimėję ginčus ir savarankiškai atėję į rinką. Iš tiesų lemiamą reikšmę turi ne savarankiškas generinių vaistų gamintojų atėjimas į rinką ar susilaikymas nuo atėjimo į rinką, o tai, ar ši susilaikymą lėmė įprasta konkurencija, ar antikonkurencinis susitarimas.

129. Tokia išvada taip pat atitinka šioje išvadoje jau primintus patentų teisės principus ir šios teisės sąveiką su konkurencijos teise. Pirma, patentų teisė negarantuoja apsaugos nuo patentų ginčijimo; netikrumas dėl patentų statuso ir ieškinių, kuriais siekiama ginčyti patentus, yra neatsiejamas nuo įprastos konkurencijos atitinkamuose sektoriuose<sup>101</sup>. Antra, konkurencijos institucijoms nepriklauso vertinti patentų galios ir imtis prognozuoti šioje srityje vykstančių ginčų baigtį, bet tai ir nėra būtina siekiant įvertinti patentų srityje sudarytus susitarimus konkurencijos teisės požiūriu<sup>102</sup>.

*iii) Dėl susitarimų kaip taikių susitarimų dėl realių ginčų sprendimo*

130. Galiausiai, trečia ieškovių pagrindinėje byloje pateiktų argumentų grupė taip pat negali įrodyti, kad susitarimai, pagal kuriuos generinių vaistų gamintojas išsipareigoja neateiti į rinką ir nebeginčyti patento mainais už didelį atlygį iš patento savininko, už kurį prisiimamas tik šis vienas išsipareigojimas, negali riboti konkurencijos dėl tikslo.

131. Pateikiant šią trečią argumentų grupę teigiama, kad susitarimais GUK ir *Alpharma* kaip taikiais susitarimais, sudarytais teisme nagrinėjamose bylose, buvo siekiama teisėto tikslo, kuris iš karto nedera su susitarimo kvalifikavimu kaip ribojančio konkurenciją dėl savo tikslo, nes tokiais taikiais susitarimais siekiama viešojo intereso ir viešosios valdžios institucijos skatina juos sudaryti. Taigi toks taikus susitarimas galėtų būti pripažintas ribojančiu konkurenciją dėl tikslo nebent tais atvejais, kai patentas yra akivaizdžiai negaliojantis arba gautas sukčiaujant, ir jeigu tikroji šalių valia yra antikonkurenciniu būdu užbaigti visiškai fiktyvų ginčą dėl tokio patento.

132. Vis dėlto, jeigu vyksta realus ginčas dėl teisėto patento, kurio baigties neįmanoma prognozuoti, susitarimuose numatyti mokėjimai atspindėtų tik šalių surastą kompromisą, atsižvelgiant į nuostolius, kurių GSK galėjo patirti, generinių vaistų gamintojams neteisėtai atėjus į rinką, ir nuostolius, kuriuos galėjo patirti šie gamintojai, jeigu būtų nepagrįstai susilaikę nuo atėjimo į rinką. Jeigu toks susitarimas būtų pripažintas ribojančiu konkurenciją dėl tikslo, farmacijos sektoriuje veikiantys subjektai nebeturėtų jokių galimybių taikiai išspręsti ginčą dėl patento ir kilus tokiam ginčui jiems neliktų jokio kito pasirinkimo, tik pasiduoti arba tęsti pradėtus teismo procesus iki pabaigos.

133. Pirmiausia, kaip jau yra patikslinęs Teisingumo Teismas, SESV 101 straipsnyje nedaroma jokio skirtumo tarp susitarimų, kurių tikslas yra užbaigti ginčą, ir susitarimų, kuriais siekiama kitų tikslų, todėl teisme sudarytas taikus susitarimas gali būti pripažintas negaliojančiu dėl Sąjungos konkurencijos teisės pažeidimo<sup>103</sup>. Siekis skatinti taikius susitarimus negali apsaugoti tokių susitarimų nuo konkurencijos teisės, kurios taisyklės priskiriamos viešosios tvarkos sričiai, taikymo<sup>104</sup>.

101 Žr. šios išvados 66 ir paskesnius punktus ir 110 ir paskesnius punktus.

102 Žr. šios išvados 77 ir paskesnius punktus.

103 1988 m. rugsėjo 27 d. Sprendimas *Bayer ir Maschinenfabrik Hennecke* (65/86, EU:C:1988:448, 14–16 punktai).

104 Šiuo klausimu žr. 1999 m. birželio 1 d. Sprendimą *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 37–39 punktai).

134. Be to, kaip teisingai pažymėjo Komisija, net jeigu yra kilęs realus ginčas dėl teisėto patento ir jo baigtis nėra aiški, siekiant įvertinti, ar taikaus susitarimo dėl tokio ginčo tikslas yra antikonkurencinis, reikia išsiaiškinti, ar šiuo susitarimu iš tikrųjų yra išsprendžiamas nagrinėjamas ginčas ir ar jo sąlygos atspindi šalių kompromisą šiuo klausimu. Kitaip tariant, reikia išsiaiškinti, ar toks susitarimas tikrai yra kompromisas, surastas tarp šalių, joms savarankiškai įvertinus savo situaciją, susijusią su patentu, o gal tokiu susitarimu vis dėlto labiau siekiama užbaigti ginčą, kai viena šalis sumoka kitai šaliai, kad pastaroji nebeginčytų patento ir nebekonkuruotų.

135. Priešingai, nei šalys teigia šioje byloje, iš CAT konstatuotų faktinių aplinkybių matyti, jog neatrodo, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama susitarimais būtų išspręsti šalių ginčai dėl patento, nes jais nesutarimo šiuo klausimu sprendimas tiesiog buvo atidėtas, kol baigs galioti susitarimai. Taigi atrodo, kad, užuot išsprendus šalių tarpusavio ginčus, jie tiesiog buvo sustabdyti susitarimų galiojimo laikotarpiu.

136. Iš tiesų, kaip konstatavo CAT<sup>105</sup>, susitarimuose GUK ir *Alpharma* buvo numatytas tik šių generinių vaistų gamintojų įsipareigojimas atsiimti ieškinius dėl GSK patento ir neateiti į rinką su savo gaminiais sutartą laikotarpį. Vis dėlto nieko nebuvo numatyta dėl to, kad pasibaigus šiam laikotarpiui tie gamintojai galėtų ateiti į rinką, iš naujo neparodami GSK pasipriešinimo.

137. Taip pat neatrodo, kad, viena vertus, įsipareigojimas atsiimti ieškinius dėl GSK patento ir neateiti į rinką ir, kita vertus, mokėjimų dydis buvo kaip nors susiję su rizika patirti nuostolių, kurių galėtų turėti GSK, jeigu generinių vaistų gamintojai neteisėtai ateitų į rinką, arba patys generinių vaistų gamintojai, susilaikę nuo atėjimo į rinką, jei vėliau tai nebūtų pasiteisinę dėl patento negaliojimo ar to, kad generiniai vaistai nepažeidžia patento.

138. Negalima teigti, jog, motyvuojant tuo, kad susitarimas sudarytas kaip taikus susitarimas dėl realaus ginčo dėl patento, jis negalėtų būti pripažintas ribojančiu konkurenciją dėl tikslo, jeigu taikus vykstančio ginčo dėl patento išsprendimas nebuvo tikrasis šio susitarimo tikslas, o juo siekta tik atidėti šį ginčą vėlesniam laikui, sumokant sumas patento savininko konkurentui, skatinančias jį nebekonkuruoti sutartu laikotarpiu.

139. Vadinas, ieškovės pagrindinėje byloje negali teigti, kad šio pobūdžio susitarimų draudimas atima iš ginčų dėl patento šalių bet kokią galimybę susitarti taikiai. Iš tiesų tokie susitarimai yra įmanomi, jeigu tikrasis jų tikslas yra išspręsti nagrinėjamus ginčus ir jeigu jie atspindi šalių tarpusavio kompromisą, kurį jos pasiekė, savarankiškai įvertinusios konkurencinę padėtį. Tai taip pat patvirtina CAT nurodytas JAV empirinis tyrimas<sup>106</sup>, atskleidęs, kad po to, kai konkurencijos institucijos pradėjo tyrimus dėl tokių susitarimų, kaip nagrinėjamieji šioje byloje, šių susitarimų smarkiai sumažėjo, nors patentų bylose sudaromų taikių susitarimų skaičius nesumažėjo.

140. Galiausiai visa tai, kas išdėstyta, rodo, kad *Alpharma* argumentas, pagal kurį nagrinėjama susitarimais nustatyti apribojimai turėjo būti analizuojami kaip antriniai apribojimai taikaus ginčų dėl patento sprendimo atžvilgiu, taip pat negali būti pripažintas pagrįstu. Tiesa yra tai, kad pagal jurisprudenciją SESV 101 straipsnyje nustatytas draudimas netaikomas konkurencijos apribojimui, jeigu jis yra reikalingas vykdant operaciją, kuriai pačiai šis draudimas netaikomas<sup>107</sup>. Vis dėlto šioje byloje nagrinėjama atveju neatrodo, kad tai būtų buvusi teisėta operacija, kuriai įvykdyti būtų reikėję taikyti sutartus apribojimus, nes būtent patys šie apribojimai buvo nagrinėjamų susitarimų tikslas.

<sup>105</sup> Žr. šios išvados 47 ir 48 punktus.

<sup>106</sup> Žr. CAT sprendimo 324 punktą.

<sup>107</sup> 1985 m. liepos 11 d. Sprendimas *Remia ir kt.* / Komisija (42/84, EU:C:1985:327, 19 ir 20 punktai); 1995 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *Oude Luttikhuis ir kt.* (C-399/93, EU:C:1995:434, 12–15 punktai) ir 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *MasterCard ir kt.* / Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 89 punktas).

iv) Išvada

141. Iš pateiktų argumentų darytina išvada, kad vykstant teismo procesui, kurio baigtis neaiški, sudarytas taikus susitarimas dėl realaus ginčo, susijusio su patento galiojimu ar tuo, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, pagal kurį patento savininkas įsipareigoja generinių vaistų gamintojui perduoti pakankamai didelę vertę, kad paskatintų jį nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, reiškia konkurencijos ribojimą dėl tikslo, jeigu paaiškėja, kad už šį vertės perdavimą atsilyginama tik taip, kad generinių vaistų gamintojas susilaiko nuo atėjimo į rinką su savo gaminiu ir nebeginčia patento sutartą laikotarpį, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Taip yra ir tuo atveju, jeigu tokiu susitarimu nustatyti apribojimai neperžengia patento taikymo srities ir galioja ne ilgiau nei pats patentas ir jeigu generinių vaistų gamintojui pervesta suma yra mažesnė už pelną, kurio šis gamintojas būtų galėjęs tikėtis, jeigu būtų savarankiškai atėjęs į rinką.

2) Dėl penktojo prejudicinio klausimo

142. Penktasis CAT prejudicinis klausimas susijęs su tuo, kaip pagal SESV 101 straipsnį turi būti suprantama pagal susitarimus GUK ir *Alpharma* vartotojams suteikta nauda.

143. Šioje byloje nagrinėjamu atveju, kaip nurodo CAT, minėtais susitarimais vartotojams buvo suteikta tam tikra nauda, nes juose buvo numatyta, kad GSK tiesks didelius, bet ribotus leidžiamo generinio paroksetino kiekius generinių vaistų gamintojams, kurie jį platino mažesne kaina už tą, kurią GSK taikė *Seroxat*, ir dėl to vidutinė paroksetino kaina šiek tiek sumažėjo<sup>108</sup>.

144. Be to, kaip nurodo CAT, lygiagretaus paroksetino importo pakeitimas leidžiamu generiniu IVAX, GUK ir *Alpharma* paroksetinu<sup>109</sup> davė tam tikrą ribotą naudą vartotojams kokybės požiūriu, nes ant lygiagrečiai importuojamų vaistų buvo pernelyg daug etikečių užsienio kalba ir tai buvo nepatrauklu pacientams<sup>110</sup>. Vis dėlto, kaip patikslino CAT, paroksetino kaina NHS vaistų kainų apskaičiavimo sistemoje buvo pakeista ir NHS patiriamos išlaidos atitinkamai sumažėjo tik dėl susitarimo IVAX<sup>111</sup>.

145. Atsižvelgdamas į tokias aplinkybes, CAT penktuoju prejudiciniu klausimu siekia sužinoti, ar konkurencija yra ribojama dėl tikslo:

- jeigu trečiajame ir ketvirtajame klausimuose apibūdintų savybių turinčiame susitarime taip pat numatyta, kad patento savininkas tiesks generinių vaistų gamintojui didelius, bet ribotus leidžiamo generinio vaisto kiekius, skirtus prekybai,
- ir jeigu dėl to patento savininko kainoms nėra daromas didelis konkurencinis spaudimas, o vartotojai gauna naudą, kurios nebūtų gavę, jeigu generinių vaistų gamintojai išvis nebūtų atėję į rinką,
- ir jeigu ši nauda vis dėlto būtų gerokai mažesnė už naudą, kurią vartotojai galėtų gauti, jeigu šie gamintojai ateitų į rinką savarankiškai.

146. CAT taip pat siekia sužinoti, ar šis aspektas yra svarbus atsakymui į klausimą, ar susitarimas riboja konkurenciją dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, o gal yra priešingai ir jį reikia vertinti atsižvelgiant tik į SESV 101 straipsnio 3 dalį.

<sup>108</sup> Žr. šios išvados 22 punktą.

<sup>109</sup> Žr. šios išvados 21 ir 22 punktus.

<sup>110</sup> Žr. CAT sprendimo 283, 292 ir 325 punktus.

<sup>111</sup> Žr. šios išvados 23 punktą.



147. Dėl pastarojo aspekto reikėtų pažymėti, jog, žinoma, tiesa yra tai, kad, *jeigu įrodoma*, kad susitarimui taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas draudimas, nes juo ribojama konkurencija, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, galima šio susitarimo nauda gali būti vertinama tik pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį<sup>112</sup>.

148. Taigi, kaip yra pripažinta jurisprudencijoje, jeigu būtų kitaip, SESV 101 straipsnio 3 dalis iš esmės prarastų savo veiksmingumą. Taigi Sąjungos teisėje nepripažįstama „protingumo taisyklė“, pagal kurią reikėtų lyginti susitarimo teigiamą ir neigiamą poveikį konkurencijai, vertinant jį pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį<sup>113</sup>.

149. Vis dėlto nagrinėjant klausimą, *ar* susitarimas reiškia SESV 101 straipsnio 1 dalyje draudžiamą konkurencijos ribojimą, šio susitarimo galimai teikiamos naudos vertinimas gali būti reikšmingas, be kita ko, dviem aspektais: pirma, išimtinėmis aplinkybėmis tokios naudos buvimas gali leisti suabejoti *pačiu konstatavimu*, kad egzistuoja SESV 101 straipsnio 1 dalyje draudžiamas konkurencijos ribojimas; antra, taikant tam tikras sąlygas, tokios naudos buvimas gali leisti suabejoti konkurencijos ribojimo *dėl tikslo* konstatavimu, ir tada reikėtų nagrinėti atitinkamo susitarimo poveikį.

*i) Dėl susitarimo teikiamos naudos reikšmingumo išvadai, kad pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį yra ribojama konkurencija*

150. Pirmiausia iš jurisprudencijos matyti, kad į įmonių veiksmų derinimo aspektus, turinčius teigiamą įtaką konkurencijai, galima atsižvelgti nagrinėjant SESV 101 straipsnio 1 dalies taikytinumą, jeigu šie aspektai gali leisti suabejoti pačia išvada, kad egzistuoja pastarojoje nuostatoje draudžiamas konkurencijos ribojimas.

151. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad pasirinktinio platinimo sistemos, kurios neišvengiamai daro įtaką konkurencijai bendrojoje rinkoje, tam tikromis sąlygomis gali nepažeisti SESV 101 straipsnio 1 dalies, nes jomis siekiama teisėto tikslo<sup>114</sup>.

152. Teisingumo Teismas taip pat yra pripažinęs, kad SESV 101 straipsnio 1 dalyje nustatytas veiksmų derinimo, kuris gali riboti konkurenciją vidaus rinkoje, nes juo ribojama šalių veiksmų laisvė, draudimas negali būti taikomas, jeigu, atsižvelgiant į jo bendrą kontekstą ir tikslus, jo sukeliamas ribojamasis poveikis konkurencijai yra neatsiejamas nuo šių tikslų įgyvendinimo. Vis dėlto, kad tai būtų galima pripažinti, būtina, kad nagrinėjamu veiksmų derinimu nustatyti apribojimai griežtai apsiribotų tuo, kas yra būtina teisėtų tikslų įgyvendinimui užtikrinti<sup>115</sup>.

112 Šiuo klausimu žr. 1966 m. liepos 13 d. Sprendimą *Consten ir Grundig / Komisija* (56/64 ir 58/64, EU:C:1966:41, Rink. p. 497 ir 498); 1986 m. sausio 28 d. Sprendimą *Pronuptia de Paris* (161/84, EU:C:1986:41, 24 punktas); 2008 m. lapkričio 20 d. Sprendimą *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 21 punktas) ir 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *MasterCard ir kt. / Komisija* (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 93 ir 180 punktai); taip pat žr. 1966 m. liepos 13 d. Sprendimą *Italiija / Taryba ir Komisija* (32/65, EU:C:1966:42, Rink. p. 590) („101 straipsnio 3 dalies) taikymas konkrečiam susitarimui reiškia, jog iš anksto pripažįstama, kad šiam susitarimui taikomas [SESV 101 straipsnio 1 dalyje] nustatytas draudimas“).

113 Šiuo klausimu žr. 1999 m. liepos 8 d. Sprendimą *Montecatini / Komisija* (C-235/92 P, EU:C:1999:362, 133 punktas), taip pat 2001 m. rugsėjo 18 d. Bendrojo Teismo sprendimą *M6 ir kt. / Komisija* (T-112/99, EU:T:2001:215, 72–74 punktai); 2003 m. spalio 23 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Van den Bergh Foods / Komisija* (T-65/98, EU:T:2003:281, 107 punktas); 2016 m. birželio 30 d. Bendrojo Teismo sprendimą *CB / Komisija* (T-491/07 RENV, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:379, 67 ir paskesni punktai) ir 2019 m. rugsėjo 24 d. Bendrojo Teismo sprendimą *HSBC Holdings ir kt. / Komisija* (T-105/17, EU:T:2019:675, 154 punktas).

114 Žr. 2011 m. spalio 13 d. Sprendimą *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649, 39 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

115 Žr. 2002 m. vasario 19 d. Sprendimą *Wouters ir kt.* (C-309/99, EU:C:2002:98, 97 ir paskesni punktai); 2006 m. liepos 18 d. Sprendimą *Meca-Medina ir Majcen / Komisija* (C-519/04 P, EU:C:2006:492, 42 ir paskesni punktai); 2013 m. liepos 18 d. Sprendimą *Consiglio Nazionale dei Geologi* (C-136/12, EU:C:2013:489, 53 ir paskesni punktai) ir 2014 m. rugsėjo 4 d. Sprendimą *API ir kt.* (C-184/13–C-187/13, C-194/13, C-195/13 ir C-208/13, EU:C:2014:2147, 46 ir paskesni punktai); taip pat žr. 1994 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *DLG* (C-250/92, EU:C:1994:413, 33 ir paskesni punktai) ir 1999 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Albany* (C-67/96, EU:C:1999:430, 59 ir paskesni punktai).



153. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas yra pripažinęs, kad šios sąlygos gali būti įvykdytos, jeigu žemės ūkio srityje veikiančios supirkimo asociacijos nariams nustatomas draudimas priklausyti konkuruojantiems kooperatyvams<sup>116</sup>, advokatų ir apskaitos specialistų integruoto bendradarbiavimo draudimas<sup>117</sup> arba dopingo kontrolę sporto srityje reglamentuojančių taisyklių draudimas<sup>118</sup>. Vadinasi, tai taikoma tais atvejais, kai įmonių tarpusavio bendradarbiavimas yra nedaloma visuma<sup>119</sup> ir juo siekiama vieno ar kelių teisėtų tikslų, kuriuos įmanoma pasiekti tik nustatant tam tikrus konkurencijos apribojimus, būtinus šiems tikslams įgyvendinti.

154. Remiantis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo konstatuotomis faktinėmis aplinkybėmis, vis dėlto atrodo abejotina, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamomis aplinkybėmis yra įvykdytos minėtos jurisprudencijos taikymo sąlygos.

155. Pagrindinėje byloje net neteigiama, kad susitarimų GUK ir *Alpharma* teikiama nauda vartotojams, t. y. vidutinių paroksetino kainų sumažėjimas ir geresnis vaistų pakuočių ženklimas<sup>120</sup>, buvo pagrindinis atitinkamų susitarimų tikslas. Be to, niekas neteigia, kad šiais susitarimais bendrovėms GUK ir *Alpharma* nustatyti apribojimai, t. y. draudimas gaminti, importuoti arba tiekti kitą paroksetiną nei tiekiamas GSK per IVAX<sup>121</sup>, buvo neišvengiamai būtini, kad ši nauda būtų gauta.

156. Ieškovės pagrindinėje byloje tiesiog nurodo, kad dėl minėtos naudos susitarimai GUK ir *Alpharma* buvo dvilypiai konkurencijos požiūriu, todėl nebuvo įmanoma konstatuoti, kad šie susitarimai buvo akivaizdžiai pakankamai kenksmingi konkurencijai, kad juos būtų galima laikyti ribojančiais konkurenciją dėl tikslo.

*ii) Dėl susitarimo teikiamos naudos reikšmingumo išvadai, kad pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį konkurencija yra ribojama dėl tikslo*

157. Pastaruoju aspektu kita CAT penktojo prejudicinio klausimo dalis susijusi būtent su tuo, ar susitarimas, kuriuo, kaip susitarimais GUK ir *Alpharma*, suteikiama tam tikra nauda vartotojams, gali riboti konkurenciją *dėl tikslo*, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį.

158. Kaip matyti iš cituotos jurisprudencijos, susijusios su tuo, kaip nustatyti, ar susitarimo tikslas yra antikonkurencinis, šiuo tikslu atliktinas nagrinėjimas būtinai turi apimti atitinkamo susitarimo konteksto elementų analizę<sup>122</sup>. Iš tiesų, kaip jau buvo ne kartą nurodyta, susitarimo tikslas turi būti vertinamas ne abstrakčiai, o konkrečiai, atsižvelgiant į kiekvieną reikšmingą aspektą<sup>123</sup>. Vis dėlto nurodoma susitarimo nauda ar teigiamas poveikis yra neabejotinai konteksto elementai, kurie turi būti vertinami nagrinėjant, ar šio susitarimo tikslas yra riboti konkurenciją.

116 1994 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *DLG* (C-250/92, EU:C:1994:413, 33 ir paskesni punktai).

117 2002 m. vasario 19 d. Sprendimas *Wouters ir kt.* (C-309/99, EU:C:2002:98, 97 ir paskesni punktai).

118 2006 m. liepos 18 d. Sprendimas *Meca-Medina ir Majcen / Komisija* (C-519/04 P, EU:C:2006:492, 42 ir paskesni punktai).

119 Būtent šiuo aspektu nagrinėjamoje jurisprudencijoje numatyta situacija skiriasi nuo situacijos, kuriai esant gali būti pripažinta, kad konkurencijos ribojimas yra antrinis operacijos, kuri pati neriboja konkurencijos, atžvilgiu; šiuo klausimu žr. šios išvados 140 punktą.

120 Žr. šios išvados 143 ir 144 punktus.

121 Žr. šios išvados 16 ir 19 punktus.

122 Žr. šios išvados 101 punktą.

123 Žr., be kita ko, mano išvadą byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 48 punktą), generalinio advokato N. Wahl išvadą byloje *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 41 punktą) arba generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 46 punktą).

159. Pripažinus susitarimą ribojančiu konkurenciją dėl jo tikslo, kyla procedūrinės pasekmės, t. y. atitinkamai konkurencijos institucijai nebereikia išsamiai nagrinėti jo poveikio, o tai reikalauja daugiau išteklių<sup>124</sup>. Jai nebereikia išsamiai nagrinėti susitarimo poveikio todėl, kad, kaip rodo patirtis, susitarimas, kurio tikslas yra riboti konkurenciją, pavyzdžiui, konkurentams derinant kainas arba pasidalijant rinkas, gali sukelti neigiamą poveikį konkurencijai, todėl nebūtina nagrinėti, ar toks poveikis iš tikrųjų buvo, o jeigu taip, tai koks jo mastas<sup>125</sup>.

160. Vadinas, kaip neseniai pažymėjo generalinis advokatas M. Bobek, susitarimo kontekstas taip pat nagrinėjamas siekiant patvirtinti, kad susitarimo, kuris dėl savo turinio ir tikslų gali riboti konkurenciją, kenksmingumu neleidžia suabejoti atitinkami konteksto aspektai. Kitaip tariant, reikia atsižvelgiant į bylos medžiagą „patikrinti, ar nėra *tam tikrų aplinkybių*, galinčių leisti suabejoti galbūt kenksmingu nagrinėjamo susitarimo pobūdžiu“<sup>126</sup>.

161. Kada susiklosto tokia situacija, kuriai esant kyla abejonių dėl tam tikro susitarimo preziumuojamo kenksmingumo, taigi ir dėl jo antikonkurencinio tikslo?

162. Teisingumo Teismas yra nurodęs, jog antikonkurenciniam tikslui įrodyti pakanka, kad įmonių tarpusavio veiksmų derinimas galėtų sukelti neigiamas pasekmes konkurencijai, t. y. atsižvelgiant į jo teisinį ir ekonominį kontekstą, jis turi konkrečiai trukdyti, riboti arba iškraipyti konkurenciją bendrojoje rinkoje. Klausimas, ar ir kiek tokio poveikio realiai būta, nėra lemiamas<sup>127</sup>. Tai reiškia, kad „pažeidimų dėl tikslo“ draudimas negali būti aiškinamas kaip reiškiantis, jog antikonkurencinis tikslas leidžia daryti vien tam tikrą neteisėtumo prezumpciją, kuri gali būti paneigta, jei konkrečiomis aplinkybėmis nekyla neigiamų pasekmių rinkos veikimui<sup>128</sup>.

163. Vadinas, kaip jau yra patikslinta jurisprudencijoje, siekiant konstatuoti, jog pats susitarimas yra pakankamai kenksmingas konkurencijai, kad nereikėtų nagrinėti jo poveikio siekiant nustatyti, ar jis gali riboti konkurenciją, galimybė pakenkti konkurencijai turi pakankamai akivaizdžiai matytis iš susitarimo ir jo konteksto<sup>129</sup>.

164. Iš to darytina išvada, jog tam, kad būtų galima konstatuoti antikonkurencinį susitarimo tikslą, turi būti įmanoma nustatyti, kad jis gali riboti konkurenciją, nesant būtinybės nagrinėti jo poveikio. Vadinas, nuo susitarimo antikonkurencinio tikslo analizės prie šio susitarimo antikonkurencinio poveikio analizės turi būti pereinama paaiškėjus, kad, nepaisant visų jam būdingų elementų ir konteksto analizės, neįmanoma nustatyti, kad šis susitarimas gali riboti konkurenciją<sup>130</sup>.

165. Iš to aišku, kad susitarimas, kuriuo vartotojams suteikiama tam tikra nauda, nebegali būti pripažįstamas ribojančiu konkurenciją dėl savo tikslo, jeigu šios naudos buvimas lemia, kad, neanalizuojant susitarimo poveikio, neįmanoma išsiaiškinti, ar susitarimas, vertinamas visas, gali riboti konkurenciją. Kitaip tariant, kyla klausimas, ar, atsižvelgiant į susitarimu teikiamą naudą, ir

124 Žr. mano išvadą byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 43 punktas) ir generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 27 punktas).

125 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 49–51 punktai).

126 Žr. generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 41–49 punktai, ypač 48 punktas) (tekstas išskirtas originale).

127 Šiuo klausimu žr. 2009 m. birželio 4 d. Sprendimą *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 31 punktas) ir 2013 m. kovo 14 d. Sprendimą *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 38 punktas).

128 Žr. mano išvadą byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 45 punktas).

129 Šiuo klausimu žr. šios išvados 102 punkte nurodytą jurisprudenciją.

130 Šiuo klausimu žr. 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimą *CB / Komisija* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 74 ir paskesni punktai) ir 2015 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Maxima Latvija* (C-345/14, EU:C:2015:784, 22–24 punktai); taip pat šiuo klausimu žr. generalinio advokato M. Bobek išvadą byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 50, 78 ir paskesni punktai).

toliau galima daryti išvadą, kad jo tikslas vis tiek yra antikonkurencinis. Jeigu taip nėra todėl, kad ši nauda leidžia suabejoti antikonkurenciniu susitarimo tikslu, arba todėl, kad neaišku, ar tokią naudą teikiantis susitarimas gali turėti antikonkurencinį tikslą, tada taip pat nebeįmanoma konstatuoti konkurencijos ribojimo dėl tikslo ir reikia pereiti prie poveikio analizės.

166. Vis dėlto, priešingai, nei šioje byloje teigia, be kita ko, *Merck*, pareiga analizuoti susitarimo poveikį neatsiranda automatiškai po to, kai įrodoma, kad šis susitarimas teikia tam tikrą naudą arba turi teigiamą poveikį, į kurį reikia atsižvelgti nagrinėjant, ar susitarimas riboja konkurenciją dėl savo tikslo. Nuo susitarimo tikslo prie jo poveikio analizės pereinama ne dėl tam tikro papildomo teigiamo jo poveikio vertinimo, o tik dėl to, kad atitinkamu atveju šis poveikis leidžia suabejoti antikonkurenciniu susitarimo tikslu.

167. Šioje byloje nagrinėjamu atveju iš to, kas išdėstyta, matyti, kad, su sąlyga, kad tai patikrins prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, mainais už GSK atliktą vertės perdavimą GUK ir *Alpharma* išsipareigojo tik dėl vieno – neiti į rinką su savo gaminiais ir nebeginčyti patento sutartą laikotarpį, o susitarimais GUK ir *Alpharma* buvo siekiama pašalinti savarankiško generinių vaistų gamintojų atėjimo į rinką riziką<sup>131</sup>.

168. Vis dėlto, jeigu taip yra, nagrinėjamų susitarimų nauda vartotojams, t. y. vidutinės paroksetino kainos sumažėjimas 4 % ir vaistų pakuočių ženklavimo pagerėjimas<sup>132</sup>, negali leisti suabejoti tuo, kad šiais susitarimais konkurencija buvo ribojama dėl tikslo. Iš tiesų, atsižvelgiant į šių susitarimų teisinį ir ekonominį kontekstą, šis teigiamas poveikis negalėjo leisti suabejoti tuo, kad susitarimai buvo akivaizdžiai pakankamai kenksmingi konkurencijai, kad juos būtų galima laikyti ribojančiais konkurenciją dėl tikslo.

169. Beje, CAT nurodo, kad nedidelis paroksetino kainų sumažėjimas, kurį paskatino susitarimai, nebuvo visiškai nereikšminga aplinkybė. Vis dėlto, kaip konstatavo CAT, susitarimuose numatytas GSK paroksetino tiekimas generinių vaistų gamintojams nedarė didelio konkurencinio spaudimo GSK, nes dėl tiekiamo riboto kiekio, kurio viršutinės ribos nebuvo nulemtos jokių techninių suvaržymų, generinių vaistų gamintojai nebuvo suinteresuoti konkuruoti kainomis.

170. Tokiomis aplinkybėmis CAT yra teisingas, konstatuodamas, kad susitarimų paskatintus rinkos struktūros pokyčius nulėmė ne prasidėjusi konkurencija, bet GSK suorganizuotas kontroliuojamas paroksetino rinkos pertvarkymas, ir kad paroksetino tiekimas ir GSK rinkos dalių perleidimas generinių vaistų gamintojams turi būti suprantamas kaip nepiniginės vertės perdavimas<sup>133</sup>.

171. Taigi nagrinėjamų susitarimų sąlygų analizė, kurią atliko CAT, neatskleidžia jokios sudėtingos struktūros, kurią būtų sudariusios konkurencijai naudingos ir žalingos dalys ir iš kurios nebūtų įmanoma nustatyti, ar apskritai buvo siekiama antikonkurencinio tikslo<sup>134</sup>. Kaip tik atrodo, kad susitarimai turėjo aiškų tikslą – perduodant vertę pašalinti savarankiško atitinkamų generinių vaistų gamintojų atėjimo į rinką riziką ir kad kontroliuojamo jų atėjimo į rinką su GSK tiekiamu leidžiamu paroksetinu įgyvendinimas buvo viena iš skatinamųjų priemonių, kurios jiems dėl to buvo siūlomos.

131 Žr. šios išvados 47, 48, 106 ir 141 punktus.

132 Žr. šios išvados 143 ir 144 punktus. Tai, kas konstatuota šiame punkte, taikoma nedarant poveikio klausimui, kada laiko požiūriu reikėtų vertinti šį poveikį ir ar įmanoma atsižvelgti į realų poveikį, konstatuotą po susitarimų sudarymo, ar tik į poveikį, kurį buvo galima numatyti juos sudarant. Šioje byloje nagrinėjamu atveju teigiamą poveikį, apie kurį kalbama, visais atvejais buvo galima numatyti susitarimų sudarymo metu dėl jų sąlygų.

133 Žr. šios išvados 47 ir 48 punktus ir juose nurodomus CAT sprendimo punktus.

134 Dėl tokiomis savybėmis pasižyminčio įmonių bendradarbiavimo pavyzdžių žr. šios išvados 164 punkte nurodytą jurisprudenciją.

172. Šiuo klausimu šio kontroliuojamo atėjimo į rinką įgyvendinimas, tiekiant paroksetiną lengvatinėmis kainomis ir su galimybe gauti pelno maržą, kuri taip pat buvo užtikrinama pagal susitarimų sąlygas<sup>135</sup>, atrodo ne tik būdas užmaskuoti įvykdytą vertės perdavimą, bet ir suteikti papildomą naudą generinių vaistų gamintojams, užuot tiesiog pervedant pinigus. Iš tiesų šią papildomą naudą sudarė galimybė platinti GSK tiekiamą leidžiamą paroksetiną, pažymėtą savo prekių ženklu, ir taip suformuoti savo klientus ir platinimo tinklus. Tai taip pat galėtų reikšti nuolaidą, kurią GSK privalejo padaryti, bet kartu ji gavo ir naudą iš jos, nes galėjo išlaikyti savo gamybą<sup>136</sup>.

173. Net jeigu šalys sąmoningai ketino suteikti tam tikrą naudą vartotojams, įgyvendindamos kontroliuojamą GUK ir *Alpharma* atėjimą į rinką, tai neleistų suabejoti nagrinėjamų susitarimų kenksmingumu konkurencijai.

174. Iš tiesų, kaip patikslinta jurisprudencijoje, SESV 101 straipsniu, kaip ir kitomis Sutartyje įtvirtintomis konkurencijos taisyklėmis, siekiama apsaugoti ne tik konkurentų arba vartotojų tiesioginius interesus, bet ir rinkos struktūrą ir kartu pačią konkurenciją. Todėl antikonkurencinio įmonių suderintų veiksmų tikslo buvimo konstatavimas negali priklausyti nuo jų tiesioginio ryšio su vartojimo kainomis konstatavimo<sup>137</sup>.

175. Tai turi reikšti priešingai, t. y. kad tam tikros minimalios naudos suteikimas vartotojams dėl nedidelio kainų sumažėjimo negali leisti suabejoti antikonkurenciniu susitarimu, kuriuo, be to, buvo siekiama pašalinti konkurenciją dėl tam tikros prekės ar tam tikroje rinkoje, tikslu. Vis dėlto šioje byloje buvo konstatuota, kad būtent toks ir buvo nagrinėjamų susitarimų tikslas, nes jais buvo siekiama paskatinti generinių vaistų gamintojus nutraukti pastangas savarankiškai įeiti į rinką<sup>138</sup>.

176. Be to, šiomis aplinkybėmis dar buvo konstatuota, kad „konkurencijos“ scenarijus, su kuriuo reikia lyginti susitarimais įgyvendintą suderintą situaciją, buvo susijęs ne su savarankišku generinių vaistų gamintojų atėjimu į rinką, o su tolesnėmis jų pastangomis siekiant šio tikslo, savarankiškai įvertinant atitinkamą riziką ir galimybes<sup>139</sup>.

177. Taigi reikia atmesti GSK ir generinių vaistų gamintojų argumentus, kad susitarimai buvo naudingi, nes leido generinių vaistų gamintojams kontroliuojamai ateiti į rinką, nors dėl negalėjimo nuspėti tebevykstančių ginčų dėl patentų baigties buvo neaišku, ar šie gamintojai galėtų savarankiškai ateiti į rinką be susitarimų. Tas pats pasakytina apie argumentą, kad, bent kiek tai susiję su laikino draudimo ir teisme prisiimto GUK ir *Alpharma* išipareigojimo neiti į rinką galiojimo laikotarpiu<sup>140</sup>, susitarimai sudarė šiems gamintojams galimybę ateiti į rinką, nes aišku, kad, nesant susitarimų, jie nebūtų galėję to padaryti.

178. Iš tiesų, kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje<sup>141</sup>, svarbu yra ne generinių vaistų atėjimas į rinką bet kokia kaina, o tai, kad šis atėjimas vyktų arba nevyktų dėl laisvos konkurencijos, o ne dėl suderintų veiksmų, kuriais šalys pakeičia laisvą konkurenciją.

135 Žr. šios išvados 17 ir 20 punktus.

136 Šiuo klausimu žr. CAT sprendimo 213 punktą.

137 2009 m. birželio 4 d. Sprendimas *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:343, 38 ir 39 punktai); 2009 m. spalio 6 d. Sprendimas *GlaxoSmithKline Services ir kt. / Komisija ir kt.* (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ir C-519/06 P, EU:C:2009:610, 63 punktas) ir 2015 m. kovo 19 d. Sprendimas *Dole Food ir Dole Fresh Fruit Europe / Komisija* (C-286/13 P, EU:C:2015:184, 125 punktas); taip pat žr. mano išvadą byloje *T-Mobile Netherlands ir kt.* (C-8/08, EU:C:2009:110, 58–60 punktai).

138 Žr. šios išvados 116–118 punktus.

139 Žr. šios išvados 124–128 punktus.

140 Žr. šios išvados 15, 16, 18 ir 19 punktus.

141 Žr. šios išvados 128 punktą.

179. Be to, kaip pažymi CAT, nors susitarimais suteikta nauda vartotojams buvo reali, o ne potenciali, vis dėlto ji buvo labai menka, palyginti su nauda, kurią jie būtų gavę, jeigu generinių vaistų gamintojai vėliau būtų savarankiškai atėję į paroksetino rinką<sup>142</sup>. Vis dėlto susitarimais sutartą laikotarpį kaip tik ir buvo pašalinta tokio atėjimo galimybė.

### *iii) Išvada*

180. Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad konkurentų sudaryto susitarimo teikiamos naudos vartotojams vertinimas yra reikšmingas pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį siekiant patikrinti, ar šios naudos buvimas gali leisti suabejoti konkurencijos ribojimo buvimu apskritai ir konkurencijos ribojimo dėl tikslo buvimu konkrečiai. Aplinkybė, kad taikus susitarimas, sudarytas siekiant išspręsti patento savininko ir generinių vaistų gamintojo ginčą, numato kontroliuojamą šio gamintojo atėjimą į rinką, dėl kurio patento savininkas nepatiria reikšmingo konkurencinio spaudimo, o vartotojams suteikiama ribota nauda, kurios jie nebūtų gavę, jeigu patento savininkas būtų laimėjęs ginčą, vis dėlto negali sukelti tokios abejonės, jeigu nagrinėjamu susitarimu generinių vaistų gamintojas taip pat skatinamas nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, perduodant jam vertę, mainais už kurią tik nutraukiamos šios pastangos, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

### ***c) Dėl konkurencijos ribojimo dėl poveikio sąvokos (šeštasis prejudicinis klausimas)***

181. CAT šeštasis prejudicinis klausimas susijęs su susitarimų GUK ir *Alpharma* antikonkurenciniu poveikiu.

182. Prieš atsakant į šį klausimą pirmiausia reikia priminti, kad, kaip jau buvo pažymėta šioje išvadoje, antikonkurencinis tikslas ir poveikis yra ne kumuliacinės, o alternatyvios sąlygos vertinant, ar susitarimui taikomas SESV 101 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas draudimas. Kitaip tariant, susitarimai yra draudžiami, neatsižvelgiant į jų poveikį, jeigu jų tikslas prieštarauja konkurencijai. Taigi atsižvelgti į susitarimo poveikį nereikia, jeigu įrodoma, kad jo tikslas buvo konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas bendrojoje rinkoje<sup>143</sup>.

183. Taigi šioje byloje CAT bent Sąjungos teisės požiūriu galėtų nenagrinėti susitarimų GUK ir *Alpharma* antikonkurencinio poveikio klausimo, jeigu remdamasis Teisingumo Teismo pateiktais atsakymais į trečiąjį, ketvirtąjį ir penktąjį prejudicinius klausimus konstatuotų, kad šie susitarimai riboja konkurenciją dėl savo tikslo. Kadangi CAT dar turės atlikti šią analizę po to, kai Teisingumo Teismas priims sprendimą šioje byloje, jo klausimas dėl susitarimų GUK ir *Alpharma* antikonkurencinio poveikio vis dėlto išlieka reikšmingas.

184. Be to, ir bet kuriuo atveju, kaip visai neseniai savo išvadoje byloje *Budapest Bank ir kt.* paaikšino generalinis advokatas M. Bobek, tai, kad konkurencijos institucija arba kompetentingas teismas neprivalo nagrinėti susitarimo poveikio, jeigu konstatuoja, kad šis susitarimas turi antikonkurencinį tikslą, nereiškia, kad konkurencijos institucija ar teismas negali tuo pat metu nagrinėti, ar susitarimas turi ir antikonkurencinį poveikį, ir antikonkurencinį poveikį. Be to, jie gali nagrinėti tik tai, ar susitarimas turi antikonkurencinį poveikį, jeigu jiems atrodo būtina ir tinkama, atsižvelgiant į bylos aplinkybes. Kaip vėl pažymėjo generalinis advokatas M. Bobek, vis dėlto tokia institucija ar teismas turi surinkti reikalingų įrodymų ir juos teisiškai kvalifikuoti dėl kiekvienos atitinkamo pažeidimo rūšies<sup>144</sup>.

<sup>142</sup> Žr. šios išvados 22 ir 27 punktus.

<sup>143</sup> Žr. šios išvados 99 ir 100 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją.

<sup>144</sup> Žr. generalinio advokato M. Bobek argumentus jo išvadoje byloje *Budapest Bank ir kt.* (C-228/18, EU:C:2019:678, 18 ir paskesni punktai, ypač 29 punktas).



185. Atsižvelgiant į tai, savo šeštuoju prejudiciniu klausimu CAT siekia sužinoti, ar tokiomis aplinkybėmis, kurios nurodytos trečiajame, ketvirtajame ir penktajame prejudiciniuose klausimuose, konkurencija yra ribojama dėl poveikio, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį. Kalbant konkrečiau, jis siekia išsiaiškinti, ar, siekiant konstatuoti tokį ribojimą, reikia nustatyti, kad, jeigu nagrinėjamo susitarimo nebūtų buvę, generinių vaistų gamintojas tikriausiai būtų laimėjęs bylą teisme dėl patento (t. y. daugiau nei 50 % tikimybė), o šalys tikriausiai būtų sudariusios mažiau ribojantį taikų susitarimą (t. y. daugiau nei 50 % tikimybė).

186. Siekiant atsakyti į šį klausimą, pirmiausia reikia išsiaiškinti, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodyti kriterijai yra reikšmingi vertinant šioje byloje nagrinėjamą susitarimų ribojamąjį poveikį. Tada reikia išnagrinėti, ką šioje byloje nagrinėjamu atveju reiškia reikalavimas, jog tam, kad susitarimui būtų taikomas draudimas dėl jo poveikio, būtina, kad šis poveikis konkurencijai būtų *didelis*.

1) *Dėl kriterijų, kuriais remiantis turi būti vertinamas taikių susitarimų, sudarytų siekiant išspręsti ginčus dėl farmacijos srities patentų, poveikis konkurencijai*

187. Pagal jurisprudenciją, jei susitarimo turinio analizė neleidžia nustatyti pakankamo kenksmingumo konkurencijai lygio, kad būtų galima konstatuoti konkurencijos ribojimą dėl tikslo, tuomet reikia nagrinėti jo poveikį ir, kad jis būtų uždraustas, įrodyti, jog konkurencija iš tikrųjų buvo labai trukdoma, ribojama arba iškraipoma<sup>145</sup>.

188. Siekiant įvertinti, ar susitarimas turi būti laikomas draudžiamu dėl su juo susijusio konkurencijos pablogėjimo, reikia išnagrinėti, kaip konkurencija realiai vystytusi, jei nebūtų ginčijamo susitarimo<sup>146</sup>. Be to, nagrinėjant susitarimo poveikį būtina atsižvelgti į konkrečią situaciją, kuriai esant jis taikomas, visų pirma į ekonominį ir teisinį kontekstą, kai veikia nagrinėjamos įmonės, į prekių ar paslaugų, kurioms susitarimas taikomas, pobūdį, taip pat į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas ir struktūrą<sup>147</sup>.

189. Remiantis šia jurisprudencija, šioje byloje nagrinėjamu atveju siekiant patikrinti, ar susitarimai GUK ir *Alpharma* riboja konkurenciją dėl savo poveikio, reikia atsižvelgti į šių susitarimų kontekstą patentų srityje, nes tai yra konkreiti situacija, kuriai esant jie buvo taikomi.

190. Vis dėlto tai nereiškia, kad, siekiant išnagrinėti konkurenciją, kuri realiai būtų vykusi nesant tokių susitarimų, reikėtų vertinti atitinkamas tikimybes šalims laimėti atitinkamas bylas dėl patento ar sudaryti mažiau konkurenciją ribojančius taikius susitarimus.

191. Taigi, kaip yra nurodęs Teisingumo Teismas, scenarijus, numatomas remiantis prielaida, kad nagrinėjamo susitarimo nėra, turi būti realistiškas ir šiuo tikslu, jei reikia, galima atsižvelgti į *tikėtiną* veiksmų seką, kuri rinkoje atsirastų nesant šio susitarimo<sup>148</sup>.

145 1966 m. birželio 30 d. Sprendimas *LTM* (56/65, EU:C:1966:38, Rink. p. 359 ir 360); 2008 m. lapkričio 20 d. Sprendimas *Beef Industry Development Society ir Barry Brothers* (C-209/07, EU:C:2008:643, 15 punktas) ir 2013 m. kovo 14 d. Sprendimas *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 34 punktas).

146 1966 m. birželio 30 d. Sprendimas *LTM* (56/65, EU:C:1966:38, Rink. p. 360); 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimas *General Motors / Komisija* (C-551/03 P, EU:C:2006:229, 72 punktas) ir 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *MasterCard ir kt. / Komisija* (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 161 punktas).

147 1980 m. gruodžio 11 d. Sprendimas *L'Oréal* (31/80, EU:C:1980:289, 19 punktas); 2006 m. lapkričio 23 d. Sprendimas *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (C-238/05, EU:C:2006:734, 49 punktas) ir 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *MasterCard ir kt. / Komisija* (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 165 punktas); taip pat šiuo klausimu žr. 1991 m. vasario 28 d. Sprendimą *Delimitis* (C-234/89, EU:C:1991:91, 19–22 punktai).

148 2014 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *MasterCard ir kt. / Komisija* (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, 166 punktas) (išskirta mano).

192. Vis dėlto šis tikimybės elementas tokiomis aplinkybėmis, kokios nagrinėjamos pagrindinėje byloje, negali reikšti, kad atitinkama konkurencijos institucija, siekdama išnagrinėti atitinkamų susitarimų konkurenciją ribojantį poveikį, turi įvertinti patento pripažinimo negaliojančiu ar atitinkamų generinių vaistų pripažinimo pažeidžiančiais patentą tikimybę.

193. Iš tiesų, kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje, konkurencijos institucijos neprivalo tikrinti, ar generinio vaisto pateikimas rinkai atitinka patentų teisę<sup>149</sup>. Vadinasi, iš jos taip pat negalima reikalauti nuspėti, kaip galėtų baigtis ginčai dėl patento.

194. Vis dėlto, kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje, tokios prognozės dėl galimos vykstančių ginčų dėl patento baigties taip pat nėra būtinos, kad konkurencijos institucijos galėtų įvertinti tokių susitarimų, kaip nagrinėjamieji pagrindinėje byloje, poveikį konkurencijai<sup>150</sup>.

195. Iš tiesų, kaip jau buvo pažymėta, tikimybė, kad generinių vaistų gamintojas laimės bylą prieš vaisto patento savininką, nėra lemiamas kriterijus nagrinėjant šių ūkio subjektų tarpusavio konkurencijos santyki<sup>151</sup>. Priešingai, kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje su farmacija susijusių patentų teisės kontekste, netikrumas dėl originalių vaistų patentų galiojimo ir to, ar generiniai vaistai pažeidžia šiuos patentus, yra neatsiejamas nuo konkurencijos santykių, bent prieš generinių vaistų gamintojų atėjimą į rinką ir atitinkamais atvejais – iš karto po jų atėjimo rinką<sup>152</sup>. Taigi bylinėjimasis šiuo klausimu yra potencialios patentų savininkų ir generinių vaistų gamintojų konkurencijos išraiška<sup>153</sup>.

196. Vadinasi, siekdama patikrinti, ar vaisto patento savininkas ir to paties vaisto generinės versijos gamintojas, tarp kurių yra kilęs ginčas, potencialiai konkuruoja, konkurencijos institucija neprivalo įrodyti, kad generinės versijos gamintojas tikrai būtų laimėjęs bylą ir atėjęs į rinką su savo vaistu arba kad tai yra labai tikėtina<sup>154</sup>. Atvirkščiai, šiai institucijai pakanka įrodyti, kad, nepaisant nagrinėjamo patento suteikiamų teisių, generinių vaistų gamintojas turėjo realių ir konkrečių galimybių atitinkamu momentu ateiti į rinką, remiantis pirma šioje išvadoje nurodytais veiksniais<sup>155</sup>.

197. Jeigu taip yra, tada atitinkama institucija, siekdama įrodyti, kad tokie susitarimai, kaip nagrinėjamieji šioje byloje, turėjo konkurenciją ribojantį poveikį, turi patikrinti, ar šio susitarimo poveikis buvo toks, kad buvo pašalinta konkurencija tarp šių dviejų ūkio subjektų, taigi ir realios ir konkrečios generinių vaistų gamintojo galimybės ateiti į rinką. Tai nustačiusi, institucija galėtų konstatuoti, kad susitarimas turėjo konkurenciją ribojantį poveikį, nes juo buvo pašalintas potencialus konkurentas, taigi ir galimybė jam atėjus į rinką tapti realiu konkurentu.

198. Iš tiesų, kaip yra paaiškinęs Teisingumo Teismas, susitarimo poveikio vertinimas neapsiriboja vien pasireiškusių poveikiu, nes reikia atsižvelgti ir į galimą poveikį<sup>156</sup>. Tai yra logiška, nes, kaip jau buvo pažymėta, pagal SESV 101 straipsnį saugoma ne tik esama, bet ir potenciali konkurencija, be kurios nauji subjektai niekada negalėtų ateiti į rinką<sup>157</sup>.

149 Žr. šios išvados 77–82 punktus.

150 Žr. šios išvados 83–88 punktus.

151 Žr. šios išvados 77 punktą.

152 Žr. šios išvados 67–71 punktus.

153 Žr. šios išvados 73–75 punktus.

154 Žr. šios išvados 75–77 punktus.

155 Žr. šios išvados 83–88 punktus.

156 Žr. 1987 m. lapkričio 17 d. Sprendimą *British American Tobacco ir Reynolds Industries / Komisija* (142/84 ir 156/84, EU:C:1987:490, 54 punktas); 1998 m. gegužės 28 d. Sprendimą *Deere / Komisija* (C-7/95 P, EU:C:1998:256, 77 punktas) ir 2006 m. lapkričio 23 d. Sprendimą *Asnef-Equifax ir Administración del Estado* (C-238/05, EU:C:2006:734, 50 punktas).

157 Žr. šios išvados 76 punktą.

199. Šioje byloje nagrinėjama atveju iš to, kas jau nurodyta šioje išvadoje, matyti, kad GSK perdavė vertę GUK ir *Alpharma* mainais už vienintelį atlygį – šių ūkio subjektų įsipareigojimą susilaikyti nuo atėjimo į rinką su savo gaminiais ir nebeginčyti patentų, o susitarimais GUK ir *Alpharma* šie generinių vaistų gamintojai buvo paskatinti sutartą laikotarpį nebemėginti ateiti į rinką su savo gaminiais ir nutraukti bylinėjimąsi dėl patento<sup>158</sup>, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Vadinasi, šių susitarimų poveikis buvo minėtu laikotarpiu pašalinti GSK ir šių ūkio subjektų tarpusavio konkurenciją.

200. Vis dėlto, kaip jau irgi buvo nurodyta šioje išvadoje, tokiomis aplinkybėmis priešingos padėties scenarijus, grindžiamas susitarimo nebuvimo prielaida, yra ne tokia situacija, kuriai esant GUK ir *Alpharma* būtų tikrai atėjusios į rinką su savo gaminiais arba šis jų atėjimas būtų buvęs labai tikėtinas, bet tokia situacija, kuriai esant jos, savarankiškai įvertinusios savo sėkmės galimybes, būtų toliau dėjusios pastangas šiuo tikslu. Taip pat nebūtina numatyti situacijos, kuriai esant būtų buvęs sudarytas arba labai tikėtina, kad būtų buvęs sudarytas mažiau ribojantis susitarimas; tiesiog pakanka numatyti situaciją, kuriai esant susitarimas būtų buvęs sudarytas ne šalims suderinus veiksmus, kurie pakeistų konkurenciją, o remiantis savarankiškais šalių vertinimais, susijusiais su jų galimybėmis laimėti tarp jų kilusią bylą. Iš tiesų, kaip jau buvo nurodyta, situacija, kuri būtų susiklosčiusi, jei nebūtų buvę nagrinėjamų susitarimų, turi būti analizuojama atsižvelgiant ne į patentų, o į konkurencijos teisę<sup>159</sup>.

201. Be to, jeigu konkurencijos institucijos būtų reikalaujama nuspėti vienos ar kitos susitarimo šalies galimybes laimėti bylą dėl patento, kaip tik nebūtų atsižvelgta į realias šio susitarimo aplinkybes. Iš tiesų, kalbant apie farmacijos sektoriaus patentų teisę, nėra realu, kad konkurencijos institucija galėtų tiksliai arba labai tikėtinai nuspėti ginčų dėl patentų galiojimo ir to, ar generiniai vaistai pažeidžia patentą, baigtį<sup>160</sup>.

202. Vadinasi, pašalindami konkurenciją tarp GSK ir atitinkamai GUK ir *Alpharma*, GSK su šiais ūkio subjektais sudaryti susitarimai turėjo ribojamąjį poveikį konkurencijai, bet prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patvirtinti faktines aplinkybes.

## 2) Dėl didelio poveikio konkurencijai reikalavimo

203. Remiantis pirma nurodyta jurisprudencija, tam, kad susitarimas būtų draudžiamas dėl savo poveikio, reikia išnagrinėti, ar dėl šio susitarimo konkurencija iš tikrųjų buvo labai trukdoma, ribojama arba iškraipoma<sup>161</sup>. Šis reikalavimas paaiškinamas tuo, kad susitarimas nėra draudžiamas pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį, jeigu jo poveikis rinkai yra tik nereikšmingas<sup>162</sup>.

204. Siekiant nustatyti, ar susitarimas dėl savo poveikio smarkiai veikia konkurenciją, būtina atsižvelgti, be kita ko, į šio susitarimo kontekstą, į prekių ar paslaugų, kurioms jis taikomas, pobūdį, taip pat į realias nagrinėjamos rinkos ar rinkų veikimo sąlygas ir struktūrą<sup>163</sup>. Be to, ginčijamas susitarimas gali būti vertinamas kaip pavienis arba, priešingai, vertinama jo vieta kelių susitarimų kontekste. Šiuo klausimu panašių susitarimų buvimas yra aplinkybė (nors nebūtinai lemiamą), kuri kartu su kitomis aplinkybėmis gali sudaryti ekonominę ir teisinę kontekstą, į kurį atsižvelgiant turi būti vertinamas susitarimas<sup>164</sup>.

158 Žr. šios išvados 47, 48, 106 ir 141 punktus.

159 Žr. šios išvados 122–127 punktus.

160 Žr. šios išvados 67–70 ir 77–82 punktus.

161 Žr. šios išvados 187 punktą.

162 1969 m. liepos 9 d. Sprendimas *Völk* (5/69, EU:C:1969:35, 7 punktas); 1999 m. sausio 21 d. Sprendimas *Bagnasco ir kt.* (C-215/96 ir C-216/96, EU:C:1999:12, 34 punktas) ir 2012 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Expedia* (C-226/11, EU:C:2012:795, 16 punktas).

163 Žr. šios išvados 188 punktą.

164 Žr. 1967 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Brasserie de Haecht* (23/67, EU:C:1967:54, Rink. p. 537); 1980 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *L'Oréal* (31/80, EU:C:1980:289, 19 punktas) ir 1991 m. vasario 28 d. Sprendimą *Delimitis* (C-234/89, EU:C:1991:91, 14 punktas), taip pat 2006 m. rugsėjo 28 d. Nutartį *Unilever Bestfoods / Komisija* (C-552/03 P, EU:C:2006:607, 53 punktas).

205. Būtinybė atsižvelgti į šiuos veiksnius siekiant nustatyti, ar susitarimas turi didelį poveikį konkurencijai, visų pirma kyla tais atvejais, kai sudaromi tokie susitarimai, kaip nagrinėjamieji šioje byloje, tarp tam tikroje rinkoje jau veikiančio ūkio subjekto ir kito galinčio patekti į rinką ūkio subjekto, kuriais pastarasis skatinamas nutraukti pastangas ateiti į rinką, todėl jų poveikis yra šių dviejų subjektų tarpusavio konkurencijos pašalinimas.

206. Taigi, jeigu rinkoje veikiantis ūkio subjektas tokiu susitarimu pašalintų vieną iš nereikšmingų potencialių konkurentų, poveikis konkurencijai galėtų būti ir nedidelis, nes šis rinkoje veikiantis ūkio subjektas toliau konkuruotų su kitais potencialiais konkurentais. Vis dėlto, jeigu rinkoje veikiantis ūkio subjektas vienu ar daugiau šio pobūdžio susitarimų pašalina savo vienintelį reikšmingą potencialų konkurentą ar kelis tokius konkurentus, šių susitarimų padariniai bent kurį laiką, kol atsiras nauji potencialūs konkurentai, labai smarkiai veikia konkurenciją atitinkamoje rinkoje ar net iš viso ją pašalina.

207. Taigi rinkos, kurioje sudaromi tokie susitarimai, struktūra, šalių padėtis šioje rinkoje ir atitinkamu atveju – kelių tos pačios rūšies susitarimų buvimas yra svarbiausios aplinkybės vertinant šių susitarimų poveikio dydį.

208. Kalbant apie farmacijos sektorių, pažymėtina, kad jo struktūrai apskritai būdinga tai, kad, kol baigia galioti tam tikro vaisto molekulos patentas ir jo VM duomenų išimtinumas, patento savininko gaminybė būna iš esmės vienintelis rinkoje. Vis dėlto, pasibaigus šių išimtinių teisių galiojimui arba prieš pat jam pasibaigiant generinių vaistų gamintojai mėgina įeiti į rinką su generinėmis originalaus vaisto kopijomis ir dėl to ima smarkiai kristi šio vaisto kaina<sup>165</sup>.

209. Esant tokiai situacijai, originalaus vaisto VM patento savininko sudaryti susitarimai su vienu ar daugiau generinių vaistų gamintojų, galinčių ateiti į rinką, gali turėti labai didelį poveikį konkurencijai. Atsižvelgiant į šių generinius vaistus gaminančių konkurentų padėtį ir skaičių, šie susitarimai savo poveikiu gali pašalinti beveik visą arba visą potencialią konkurenciją, susijusią su atitinkamu gaminiu. O tai gali ne tik pavėlinti rinkos atvėrimą generiniams vaistams, taigi ir su tuo susijusių kainų mažėjimą, bet ir sumažinti rinkoje veikiančio ūkio subjekto, kuris išlaiko savo monopolines pajamas, paskatas diegti inovacijas naujiems gaminiams kurti.

210. Šioje byloje nagrinėjamu atveju GSK pagamintas paroksetinas tikriausiai buvo vienintelis paroksetinas Jungtinės Karalystės rinkoje iki molekulos patento ir šio vaisto VM duomenų išimtinumo galiojimo pabaigos, nors tuo metu keli generinių vaistų gamintojai svarstė ateiti į rinką su generiniu paroksetinu. Kaip nurodo CAT, šie gamintojai bent iš pradžių buvo tik IVAX, GUK ir *Alpharma*, o IVAX ir GUK buvo pagrindinės generinių vaistų tiekėjos Jungtinėje Karalystėje<sup>166</sup>.

211. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, remdamasis jurisprudencijoje nustatytais kriterijais, turi nustatyti, ar šiomis aplinkybėmis susitarimai GUK ir *Alpharma* turėjo ne šiaip poveikį, o didelį poveikį konkurencijai. Šiuo tikslu CAT galėtų atsižvelgti ne tik į kiekvieną susitarimą atskirai, bet ir į kumuliatyvų jų poveikį padėčiai visoje rinkoje. CAT taip pat galėtų atsižvelgti į susitarimą IVAX, nes, nors už jį nebuvo nubausta kaip už konkurencijos ribojimą dėl tikslo ar dėl poveikio<sup>167</sup>, jis yra neabejotinai reikšmingas susitarimų GUK ir *Alpharma* ekonominio ir teisinio konteksto elementas.

<sup>165</sup> Šiuo klausimu žr. šios išvados 27, 40, 41, 72, 76 ir 85 punktus.

<sup>166</sup> Žr. šios išvados 10–12 punktus.

<sup>167</sup> Žr. šios išvados 28 ir 29 punktus.

### 3) Išvada

212. Iš pateiktų argumentų darytina išvada, kad taikus susitarimas, kuriuo išspręstas vaisto patento savininko ir šio vaisto generinės versijos gamintojo ginčas, reiškia SESV 101 straipsnio 1 dalyje draudžiamą konkurencijos ribojimą dėl poveikio, jeigu šis susitarimas dėl savo poveikio pašalina šių ūkio subjektų tarpusavio konkurenciją ir jeigu šis poveikis yra didelis dėl susitarimo konteksto, kuris apima, be kita ko, rinkos struktūrą, šalių padėtį rinkoje ir atitinkamu atveju – kitų tos pačios rūšies susitarimų buvimą. Vis dėlto išvada, kad toks susitarimas turi tokį konkurenciją ribojantį poveikį, nereiškia, kad, nesant šio susitarimo, generinių vaistų gamintojas tikriausiai būtų laimėjęs ginčą dėl patento arba kad šalys tikriausiai būtų sudariusios mažiau ribojantį taikų susitarimą.

## 2. Dėl SESV 102 straipsnio

213. CAT klausimai dėl SESV 102 straipsnio susiję, pirma, su tuo, ar į generines paroksetino versijas būtų galima atsižvelgti apibrėžiant atitinkamą rinką, kurioje veikė GSK ir, antra, su tuo, ar aplinkybę, kad GSK sudarė susitarimus IVAX, GUK ir *Alpharma*, galima pripažinti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį.

### a) Dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo (septintasis prejudicinis klausimas)

214. Prieš atsakant į CAT klausimą dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo siekiant taikyti SESV 102 straipsnį reikia tiksliau apibrėžti šio klausimo ribas.

#### 1) Dėl septintojo prejudicinio klausimo apimties

215. Septintuoju prejudiciniu klausimu CAT siekia išsiaiškinti, ar, jeigu patentuotas vaistas gydymo požiūriu gali būti pakeistas įvairiais kitais tos pačios klasės vaistais ir galimu piktnaudžiavimu pagal SESV 102 straipsnį laikomas toks patento savininkės elgesys, dėl kurio šio vaisto generinės versijos faktiškai pašalinamos iš rinkos, į šiuos generinius vaistus turi būti atsižvelgiama apibrėžiant atitinkamą gaminių rinką, nors nežinoma, ar jie galėjo būti pateikiami rinkai dar nepasibaigus nagrinėjamo patento galiojimui, jo nepažeidžiant.

216. Pagrindinėje byloje šalys sutaria dėl to, kad atitinkama geografinė rinka SESV 102 straipsnio taikymo tikslais buvo Jungtinė Karalystė. Vis dėlto jos nesutaria dėl to, ar atitinkama gaminių rinka buvo sudaryta tik iš paroksetino, kaip nurodo CMA<sup>168</sup>, ar, priešingai, kaip teigia GSK, ją sudarė visi antidepressantai, priklausantys SSRI grupei, kuriai priklausė ir paroksetinas<sup>169</sup>. Šis klausimas yra labai svarbus, nes GSK pripažįsta, kad jeigu atitinkamų gaminių rinka būtų apibrėžiama kaip apimanti tik paroksetiną, susitarimų metu ji būtų užėmusi dominuojančią padėtį, o CMA pripažįsta, kad jeigu ši rinka būtų apibrėžiama kaip apimanti visus SSRI, GSK tokios padėties neužimtų.

217. Savo sprendime<sup>170</sup> ir prašyme priimti prejudicinį sprendimą CAT nurodo, kad yra labiau linkęs pritarti CMA požiūriui, pagal kurį atitinkamų gaminių rinka apėmė tik paroksetiną, o ne visus SSRI. Vis dėlto jis pažymi, kad reikėjo atsakyti į klausimą, dėl kurio šalys nesutarė, ar apibrėžiant gaminių rinką susitarimų metu į ją reikėjo įtraukti generines paroksetino versijas, nors tuo metu šių generinių vaistų dar nebuvo rinkoje ir dėl netikrumo, susijusio su GSK ir generinių vaistų gamintojų ginčų baigtimi, nebuvo aišku, ar šie gamintojai būtų galėję ateiti į rinką, nepažeisdami GSK patento.

<sup>168</sup> CMA sprendimo 4.97 punktą.

<sup>169</sup> Žr. šios išvados 9 punktą.

<sup>170</sup> Žr. CAT sprendimo 395, 402, 407 ir 409 punktus.



218. Iš CAT sprendime nurodytų motyvų<sup>171</sup> matyti, kad atsakymą į šį klausimą jis laiko lemiamu, nes mano, kad atitinkama gaminių rinka, kurioje atsirado paroksetinas, pasikeitė kilus grėsmei, kad į rinką ateis šio vaisto generinės versijos. Taigi, nors prieš atsirandant šiai grėsmei paroksetiną buvo galima laikyti įeinančiu į didesnę visus SSRI apimančią rinką, kilus grėsmei, kad į rinką gali ateiti paroksetino generinės versijos, susiformavo šios vienos molekulės vaisto rinka. CAT teigimu, šis požiūris yra reikšmingas, be kita ko, nes nagrinėjamos rinkos apibrėžimas SESV 102 straipsnio tikslais yra dinamiškas ir turi būti atliekamas atsižvelgiant į nagrinėjamą piktnaudžiavimą. Vis dėlto, kad toks požiūris pasitvirtintų, CAT reikia išsiaiškinti, ar jis gali į atitinkamos rinkos, kurioje veikė GSK, analizę įtraukti paroksetino generines versijas, nors susitarimų metu jų dar nebuvo rinkoje.

219. Reikia priminti, kad SESV 102 straipsnyje nurodyta dominuojanti padėtis susijusi su situacija, kai įmonė turi ekonominę galią, suteikiančią jai galimybę kliudyti veiksmingos konkurencijos išlaikymui nagrinėjamoje rinkoje, suteikiant jai galimybę elgtis pakankamai nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ir galiausiai vartotojų<sup>172</sup>.

220. Taigi taikant SESV 102 straipsnį nagrinėjama rinka apibrėžiama siekiant nustatyti ribas, kurių neperžengiant turi būti vertinamas klausimas, ar įmonė gali elgtis pakankamai nepriklausomai nuo savo konkurentų, klientų ir vartotojų. Atitinkamos rinkos sąvoka iš tikrųjų reiškia, kad gali egzistuoti veiksminga konkurencija tarp ją sudarančių prekių ir paslaugų, ir tam būtinas visų toje pačioje rinkoje esančių prekių ar paslaugų pakankamas pakeičiamumas tarpusavyje tam pačiam naudojimui<sup>173</sup>. Taigi konkurencijos galimybės turi būti vertinamos atsižvelgiant į rinką, apimančią visas prekes, kurios dėl savo savybių gali labai gerai patenkinti nuolatinius poreikius ir yra sunkiai pakeičiamos kitomis prekėmis. Šiomis aplinkybėmis reikia nagrinėti ne tik objektyvias atitinkamų prekių savybes, bet ir atsižvelgti į konkurencijos sąlygas ir paklausos bei pasiūlos atitinkamoje rinkoje struktūrą<sup>174</sup>.

221. Kaip Komisija apibendrinio komunikato dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams<sup>175</sup> 2 punkte, rinkos apibrėžimas yra priemonė konkurencijos riboms tarp įmonių nustatyti ir apibrėžti. Taigi pagrindinis rinkos apibrėžimo tikslas yra sistemingai nustatyti konkurencijos suvaržymus, su kuriais susiduria tam tikros įmonės, ir tai, ar yra realių konkurentų, galinčių riboti šių įmonių veiksmus arba trukdyti joms veikti nepriklausomai nuo veiksmingos konkurencijos spaudimo. Kitaip tariant, kaip yra nurodęs Teisingumo Teismas, reikia išnagrinėti, ar yra konkuruojančių gaminių, kurie lemia didelius konkurencijos suvaržymus nagrinėjamoms įmonėms<sup>176</sup>.

222. Aišku, tokia tam tikros įmonės patiriamų konkurencijos suvaržymų analizė, grindžiama konkurencijos sąlygomis ir pasiūlos ir paklausos struktūra tam tikroje rinkoje, yra dinamiška. Taigi atrodo suprantama, kad naujos gaminių pasiūlos atsiradimas pakeičia atitinkamos rinkos struktūrą taip, kad išstumiami kiti joje iki tol buvę gaminiai. Šioje byloje nagrinėjamu atveju negalima atmesti, kad atitinkamą rinką, kurioje atsirado paroksetinas, kaip, atrodo, mano CAT, šios veikliosios medžiagos gyvavimo ciklo pradžioje sudarė visi SSRI ir kad kilus grėsmei, jog į rinką ateis šios molekulės generinės versijos, ši rinka pasikeitė taip, kad ją ėmė sudaryti tik paroksetinas.

171 Žr. CAT sprendimo 395–409 punktus.

172 1978 m. vasario 14 d. Sprendimas *United Brands ir United Brands Continentaal / Komisija* (27/76, EU:C:1978:22, 65 punktas) ir 1979 m. vasario 13 d. Sprendimas *Hoffmann-La Roche / Komisija* (85/76, EU:C:1979:36, 38 punktas).

173 1979 m. vasario 13 d. Sprendimas *Hoffmann-La Roche / Komisija* (85/76, EU:C:1979:36, 28 punktas) ir 2018 m. sausio 23 d. Sprendimas *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2018:25, 51 punktas).

174 Žr. 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Komisija* (322/81, EU:C:1983:313, 37 punktas); 2008 m. liepos 1 d. Sprendimą *MOTOE* (C-49/07, EU:C:2008:376, 32 punktas) ir 2018 m. sausio 23 d. Sprendimą *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2018:25, 51 punktas); taip pat 2010 m. liepos 1 d. Bendrojo Teismo sprendimą *AstraZeneca / Komisija* (T-321/05, EU:T:2010:266, 30 punktas) ir 2012 m. kovo 29 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Telefónica ir Telefónica de España / Komisija* (T-336/07, EU:T:2012:172, 111 punktas). Šiuo klausimu dar žr. 1973 m. vasario 21 d. Sprendimą *Europemballage ir Continental Can / Komisija* (6/72, EU:C:1973:22, 32 punktas) ir 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimą *Tetra Pak / Komisija* (C-333/94 P, EU:C:1996:436, 13 punktas).

175 OL C 372, 1997, p. 5; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 155.

176 Šiuo klausimu žr. 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *AstraZeneca / Komisija* (C-457/10 P, EU:C:2012:770, 38 ir paskesni punktai).

223. Vis dėlto reikia pažymėti, kad per SESV 267 straipsnyje nustatytą prejudicinio sprendimo procedūrą visų nagrinėjamos bylos faktinių aplinkybių vertinimas priskiriamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo kompetencijai<sup>177</sup>. Šioje byloje nagrinėjamu atveju CAT turi įvertinti *Seroxat* tenkančius konkurencijos suvaržymus ir kartu apibrėžti atitinkamą rinką, kurioje jis atsirado. Taigi tik CAT priklauso išnagrinėti konkurencinį spaudimą, kurį *Seroxat* darė kiti SSRI ir atitinkamu atveju – paroksetino generinės versijos, ir tada nustatyti, ar šie vaistai priklausė tai pačiai atitinkamai rinkai, ar atskiroms atitinkamoms rinkoms ir prireikus – kiek laiko.

224. Vadinas, Teisingumo Teismo užduotis nagrinėjant šį prejudicinį klausimą yra tik paaiškinti CAT, ar vertinant konkurencijos suvaržymus, su kuriais susidūrė *Seroxat* nagrinėjamų susitarimų galiojimo metu, galima atsižvelgti į paroksetino generines versijas, nors tuo metu jų dar nebuvo rinkoje ir nebuvo aišku, ar jos galės ateiti į rinką, nepažeisdamos GSK patento suteikiamų teisių.

## 2) Dėl paroksetino generinių versijų įtraukimo apibrėžiant atitinkamą rinką

225. Iš CAT septintojo prejudicinio klausimo formuluotės matyti, kad jo klausimas, ar jis, apibrėždamas atitinkamą gaminių rinką susitarimų galiojimo metu, gali atsižvelgti į paroksetino generines versijas, visų pirma kyla todėl, kad neaišku, ar šie generiniai vaistai galėjo ateiti į rinką, nepažeisdami GSK patento suteikiamų teisių dar nepasibaigus šio patento galiojimui.

226. Šiuo klausimu iš to, kas jau nurodyta šioje išvadoje, vis dėlto matyti, kad netikrumas dėl vaisto patento galiojimo ir to, ar generinis vaistas jį pažeidžia, visai netrukdo egzistuoti atitinkamų ūkių subjektų tarpusavio konkurencijai. Iš tiesų, kaip buvo paaiškinta, toks netikrumas kaip tik yra būdingas patentų savininkų ir generinių vaistų gamintojų potencialios konkurencijos santykiams farmacijos sektoriuje<sup>178</sup>.

227. Be to, konkurencijos institucijoms nereikia imtis nagrinėti ir prognozuoti patentuoto vaisto generinės versijos atėjimo į rinką teisėtumo patentų teisės požiūriu<sup>179</sup>. Taigi netikrumas, susijęs su generinio vaisto pateikimo rinkai teisėtumu pagal patentų teisę, negali neleisti konkurencijos institucijai, taikant konkurencijos teisę, konstatuoti, kad šis vaistas konkuruoja su originaliu vaistu, saugomu patento, kurio pažeidimu kaltinama, todėl priklauso tai pačiai gaminių rinkai kaip ir originalus vaistas<sup>180</sup>.

228. Vadinas, netikrumas dėl to, ar generinių vaistų gamintojai galėjo ateiti į rinką dar nebaigus galioti GSK patento suteikiamoms teisėms, nepažeisdami šių teisių, negali neleisti CAT šioje byloje atsižvelgti į paroksetino generines versijas apibrėžiant atitinkamą rinką.

229. Vis dėlto iš CAT paaiškinimų matyti, kad jo abejones šiuo klausimu sukėlė ne tik tai, kad nėra aišku, ar paroksetino generinės versijos galėjo būti pateiktos į rinką bylai reikšmingu metu, nepažeidžiant GSK patento suteikiamų teisių, bet ir tai, kad tuo metu šių generinių vaistų dar nebuvo rinkoje, taigi jie dar nebuvo realūs GSK konkurentai.

<sup>177</sup> Žr. 2008 m. liepos 1 d. Sprendimą *MOTOE* (C-49/07, EU:C:2008:376, 30 punktas) ir 2013 m. kovo 14 d. Sprendimą *Allianz Hungária Biztosító ir kt.* (C-32/11, EU:C:2013:160, 29 punktas).

<sup>178</sup> Žr. šios išvados 67–70, 77 ir 94 punktus.

<sup>179</sup> Žr. šios išvados 77–82 punktus.

<sup>180</sup> Šiuo klausimu žr. 2013 m. vasario 7 d. Sprendimą *Slovenská sporiteľňa* (C-68/12, EU:C:2013:71, 14 ir 19–21 punktai) ir 2018 m. sausio 23 d. Sprendimą *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2018:25, 48 ir paskesni punktai); taip pat žr. generalinio advokato H. Saugmandsgaard Øe išvadą byloje *F. Hoffmann-La Roche ir kt.* (C-179/16, EU:C:2017:714, 85 ir paskesni punktai).

230. Šiuo klausimu GSK teigia, kad potencialių konkurentų tiekiamų gaminių daromas konkurencinis spaudimas gaminiui neturi reikšmės apibrėžiant atitinkamą rinką SESV 102 straipsnio taikymo tikslais. Atvirkščiai, gaminių pakeičiamumo analizė turi būti atliekama remiantis vien tais gaminiais, kurie faktiškai yra rinkoje nagrinėjamu momentu. Ši požiūrį patvirtina Komisijos komunikato dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams<sup>181</sup> 24 punktą, kuriame nurodyta, kad apibrėžiant rinkas neatsižvelgiama į potencialią konkurenciją.

231. Vis dėlto pagal jurisprudenciją kriterijus, kuriuo remiantis vertinama, ar į gaminių galima atsižvelgti apibrėžiant atitinkamą gaminių rinką taikant SESV 102 straipsnį, nebūtinai yra tai, ar šio gaminio gamintojas yra potencialus konkurentas, o veikiau tai, ar jis gali ateiti į rinką pakankamai greitai ir galingai, kad nagrinėjamoje rinkoje veikianti įmonė patirtų didelį konkurencinį spaudimą.

232. Iš tiesų, kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje, taikant SESV 102 straipsnį atitinkama rinka yra apibrėžiama siekiant nustatyti ribas, kurių neperžengiant turi būti vertinamas klausimas, ar įmonė gali elgtis pakankamai nepriklausomai nuo savo konkurentų, klientų ir vartotojų ir taip kliudyti išlaikyti veiksmingą konkurenciją. Taigi atitinkamos rinkos apibrėžimas yra skirtas nustatyti dideliems konkurencijos suvaržymams, kurie dėl konkurencijos atsiranda nagrinėjamoms įmonėms<sup>182</sup>.

233. Nustatant tokius konkurencijos suvaržymus tam tikroje rinkoje gali būti atsižvelgiama ne tik į paklausos, bet ir į pasiūlos pakeičiamumą, jeigu jis turi lygiavertį poveikį paklausos pakeičiamumo poveikiui efektyvumo ir greičio atžvilgiu. Šiomis aplinkybėmis pasiūlos pakeičiamumo kriterijus reiškia, kad gamintojai tiesiog prisitaikydami gali ateiti į šią rinką pakankamai galingai, kad taptų rimta atsvara rinkoje veikiantiems gamintojams<sup>183</sup>.

234. Nors, kaip jau yra konstatavęs Bendrasis Teismas, potencialios konkurencijos ir pasiūlos pakeičiamumo klausimai tam tikru mastu sutampa, vis dėlto jie skiriasi atitinkamo konkurento greito arba negreito galimo atėjimo į rinką pobūdžiu<sup>184</sup>. Pakeičiamumas, kuris yra būtinas nagrinėjamai rinkai apibrėžti, turi būti įmanomas per trumpą laiką<sup>185</sup>.

235. Šioje byloje nagrinėjamu atveju klausimas, ar apibrėžiant gaminių rinką, kurioje susitarimų galiojimo metu veiklą vystė GSK, galima atsižvelgti į generines paroksetino versijas, yra susijęs su pasiūlos pakeičiamumu, nes reikia išsiaiškinti, ar šių generinių versijų gamintojai galėjo ateiti į rinką pakankamai greitai ir galingai, kad darytų didelį konkurencinį spaudimą GSK dar prieš ateidami į rinką.

236. Siekiant išnagrinėti šį klausimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikės išsiaiškinti, ar, nepaisant netikrumo dėl nagrinėjamų ginčų dėl patento tarp GSK ir IVAX<sup>186</sup>, GUK ir *Alpharma* baigties, pastarosios trys bendrovės susitarimų galiojimo metu darė didelį konkurencinį spaudimą GSK todėl, kad jos galėjo ateiti į rinką pakankamai greitai ir galingai, kad taptų rimta atsvara GSK.

181 OL C 372, 1997, p. 5; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 155.

182 Žr. šios išvados 219–221 punktus.

183 Žr. 1973 m. vasario 21 d. Sprendimą *Europemballage ir Continental Can / Komisija* (6/72, EU:C:1973:22, 33 punktą) ir 1999 m. liepos 7 d. Sprendimą *British Steel / Komisija* (T-89/96, EU:T:1999:136, 84 punktą); 2010 m. balandžio 28 d. Sprendimą *Amann & Söhne ir Cousin Filterie / Komisija* (T-446/05, EU:T:2010:165, 57 punktą) ir 2012 m. kovo 29 d. Sprendimą *Telefónica ir Telefónica de España / Komisija* (T-336/07, EU:T:2012:172, 113 punktą); taip pat žr. Komisijos komunikato dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (OL C 372, 1997, p. 5; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 155) 20 ir paskesnius punktus.

184 2003 m. rugsėjo 30 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Atlantic Container Line ir kt. / Komisija* (T-191/98 ir T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, 834 punktą).

185 2012 m. kovo 29 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Telefónica ir Telefónica de España / Komisija* (T-336/07, EU:T:2012:172, 123 punktą).

186 Dėl IVAX įtraukimo taikant draudimą piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi žr. šios išvados 28, 29 ir 49 punktus.

237. Kaip jau buvo nurodyta, atliekant šią analizę reikia atsižvelgti į konkurencijos sąlygas ir paklauskos bei pasiūlos struktūrą nagrinėjamoje rinkoje<sup>187</sup>. Taigi šioje byloje nagrinėjamu atveju CAT galėtų, be kita ko, atsižvelgti į tai, kad farmacijos sektoriuje įprasta, kad, baigus galioti originalaus vaisto VM patento suteikiamoms teisėms, generinių vaistų gamintojai daro stiprų konkurencinį spaudimą originalaus vaisto gamintojai, nepaisant to, kad dar galioja gamybos proceso patentai, kurie, neatsižvelgiant į jų galiojimo klausimą, nekliaudo generinių vaistų gamintojams ateiti į rinką su nagrinėjama VM, pagaminta naudojant kitus gamybos procesus<sup>188</sup>.

238. Be to, CAT reikės atsižvelgti į tai, kiek kiekvienas nagrinėjamas generinių vaistų gamintojas yra pažengęs, ruošdamasis ateiti į rinką, kalbant, be kita ko, apie investicijas, nagrinėjamo vaisto atsargų kaupimą arba komercines, pasiūlos ir RL gavimo jų gaminiams strategijas.

239. Galiausiai į aspektus, rodančius, kad GSK suvokė IVAX, GUK ir *Alpharma* atėjimo į rinką grėsmės neišvengiamumą, taip pat galima atsižvelgti vertinant šių gamintojų nagrinėjamu momentu GSK keliamų konkurencijos suvaržymų reikšmingumą. Šiuo klausimu visų pirma reikšminga tai, kad GSK buvo pasirengusi perduoti didelę vertę šiems gamintojams, kad paskatintų juos nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, nes šis vertės perdavimas neturėtų prasmės, jeigu generinių vaistų gamintojai nedarytų konkurencinio spaudimo GSK.

### 3) Išvada

240. Iš to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad apibrėžiant atitinkamą produktų rinką, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį, gali būti atsižvelgiama į patentuoto vaisto generines versijas, kurių nagrinėjamu momentu dar nėra rinkoje, jeigu jų gamintojai gali ateiti į rinką pakankamai greitai ir galingai, kad sudarytų rimtą atsvarą patentuotam vaistui ir taip darytų didelį konkurencinį spaudimą patento savininkui, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Šiomis aplinkybėmis tai, kad nagrinėjamu momentu yra neaišku, ar minėtos generinės versijos gali būti pateiktos į rinką dar nebaigus galioti savininko patento suteikiamoms teisėms, nepažeidžiant šių teisių, nereiškia, kad tarp patento savininko ir nagrinėjamų generinių vaistų gamintojų nėra konkurencijos santykio, vadinasi, tai netrukdo atsižvelgti į nagrinėjamus generinius vaistus apibrėžiant atitinkamą gaminių rinką.

### ***b) Dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi (aštuntasis, devintasis ir dešimtas prejudiciniai klausimai)***

241. CAT prejudiciniai klausimai dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi pasižymi dviem pagrindiniais aspektais. Pirmoji klausimų grupė susijusi su tuo, ar tokių susitarimų, kaip susitarimai IVAX, GUK ir *Alpharma*, sudarymas, vertinamų pavieniui arba visų kartu, kai juos sudaro dominuojančią padėtį užimantis patento savininkas, reiškia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį. Antroji klausimų grupė susijusi su nagrinėjamų susitarimų šiuo atžvilgiu teikiamos naudos vertinimu.

242. Pirma, aštuntuoju prejudiciniu klausimu CAT pirmiausia siekia sužinoti, ar tai, kad dominuojančią padėtį užimantis patento savininkas trečiajame, ketvirtajame ir penktajame prejudiciniuose klausimuose apibūdintomis aplinkybėmis sudaro susitarimą, reiškia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį. Devintuoju klausimu jis siekia sužinoti, ar atsakymas į šį klausimą būtų kitoks, jeigu nagrinėjamas susitarimas būtų buvęs sudarytas ne kaip taikus susitarimas

187 Žr. šios išvados 220 punktą.

188 Žr. šios išvados 10, 11, 27, 40, 41, 42, 72, 85 ir 119 punktus.



teismo nagrinėjamoje byloje, o siekiant išvengti tokio proceso pradėjimo, kaip buvo kalbant apie susitarimą IVAX. Galiausiai dešimtojo klausimo a punkte CAT siekia išsiaiškinti, ar atsakymas į šiuos klausimus būtų kitoks, jeigu patento savininkas puoselėtų strategiją sudaryti kelis tokius susitarimus, kad užkirstų kelią savarankiško generinių vaistų patekimo į rinką galimybei.

243. Antra, dešimtojo klausimo b ir c punktuose CAT klausia Teisingumo Teismo, kaip pagal SESV 102 straipsnį turi būti suprantama susitarimo IVAX teikiama nauda. Nagrinėjant šį klausimą taip pat reiktų išnagrinėti susitarimais GUK ir *Alpharma* teikiama naudą. Iš tiesų CAT mini šią naudą aštuntajame klausime, nurodydamas trečiajame, ketvirtajame ir penktajame klausimuose apibūdintas aplinkybes. Kaip matyti iš to, kas išdėstyta, trečiajame ir ketvirtajame prejudiciniuose klausimuose nurodytos aplinkybės susijusios su situacija patentų srityje ir atitinkamais šalių įsipareigojimais sudarant susitarimus GUK ir *Alpharma*, o penktajame prejudiciniame klausime nurodytos aplinkybės susijusios su šių susitarimų teikiama nauda<sup>189</sup>. Taigi pastarąsias aplinkybes derėtų nagrinėti kartu su susitarimo IVAX teikiama nauda, atsižvelgiant į dešimtojo prejudicinio klausimo b ir c punktus.

*1) Dėl vieno ar kelių taikių susitarimų, kuriais užbaigiami ginčai dėl patentų, sudarymo pripažinimo piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi (aštuntasis ir devintasis prejudiciniai klausimai, taip pat dešimtojo prejudicinio klausimo a punktas)*

244. Kaip jau buvo nurodyta, aštuntuoju, devintuoju klausimais ir dešimtojo klausimo a punktu CAT siekia sužinoti, ar tokių susitarimų, kaip susitarimai IVAX, GUK ir *Alpharma*, vertinamų pavieniui ar visų kartu, sudarymas, kai juos sudaro dominuojančią padėtį užimantis patento savininkas, reiškia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį. Taigi šie klausimai susiję, be kita ko, su SESV 101 ir SESV 102 straipsnių tarpusavio ryšiu juos taikant.

*i) Dėl SESV 101 straipsnio ir SESV 102 straipsnio tarpusavio ryšio juos taikant*

245. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas jau yra išaiškinęs, jog iš SESV 101 ir SESV 102 straipsnių formuluotės matyti, kad dėl tos pačios veiklos gali būti pažeistos abi šios nuostatos, taigi jos gali būti taikomos vienu metu<sup>190</sup>. Kadangi SESV 102 straipsnyje aiškiai numatytos situacijos, kurios akivaizdžiai yra susidariusios dėl sutartinių santykių, tokiais atvejais konkurencijos institucijos, atsižvelgdamos, be kita ko, į abipusiai prisiimtų įsipareigojimų pobūdį ir įvairių kontrahentų konkurencinę padėtį rinkoje arba rinkose, kurioms jie priklauso, gali vykdyti procedūrą, remdamosi SESV 101 arba SESV 102 straipsniu<sup>191</sup>.

246. Nors SESV 101 ir 102 straipsniais siekiama to paties tikslo – išlaikyti veiksmingą konkurenciją vidaus rinkoje, vis dėlto jie skiriasi tuo, kad SESV 101 straipsnis susijęs su įmonių susitarimais, įmonių asociacijų sprendimais ir suderintais veiksmais, o SESV 102 straipsnis susijęs su vienašaliais vienos ar kelių įmonių veiksmais<sup>192</sup>.

<sup>189</sup> Žr. šios išvados 95, 96 ir 142 punktus.

<sup>190</sup> 2000 m. kovo 16 d. Sprendimas *Compagnie maritime belge transports ir kt. / Komisija* (C-395/96 P ir C-396/96 P, EU:C:2000:132, 33 punktas); taip pat žr. 1979 m. vasario 13 d. Sprendimą *Hoffmann-La Roche / Komisija* (85/76, EU:C:1979:36, 116 punktas); 1989 m. balandžio 11 d. Sprendimą *Saeed Flugreisen ir Silver Line Reisebüro* (66/86, EU:C:1989:140, 37 punktas) ir 1990 m. liepos 10 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Tetra Pak / Komisija* (T-51/89, EU:T:1990:41, 21, 25 ir 30 punktai).

<sup>191</sup> 1979 m. vasario 13 d. Sprendimas *Hoffmann-La Roche / Komisija* (85/76, EU:C:1979:36, 116 punktas).

<sup>192</sup> 1973 m. vasario 21 d. Sprendimas *Europemballage ir Continental Can / Komisija* (6/72, EU:C:1973:22, 25 punktas).



247. Be to, SESV 101 straipsnis taikomas susitarimams, sprendimams ir suderintiems veiksams, galintiems labai paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, neatsižvelgiant į nagrinėjamų įmonių padėtį rinkoje. Kita vertus, SESV 102 straipsnis susijęs su vieno ar kelių ūkio subjektų elgesiu, kuris pasireiškia piktnaudžiavimu ekonominės galios padėtimi, leidžiančia atitinkamam ūkio subjektui kliudyti veiksmingai konkurencijai nagrinėjamoje rinkoje, suteikiant jam galimybę elgtis nepriklausomai nuo jo konkurentų, klientų ir galiausiai vartotojų<sup>193</sup>.

248. Žinoma, dominuojančios padėties buvimo konstatavimas savaime nereiškia jokie kaltinimo atitinkamai įmonei<sup>194</sup>, nes SESV 102 straipsniu visiškai nesiekama sukliudyti įmonei užimti dominuojančią padėtį rinkoje dėl savo pranašumų<sup>195</sup>.

249. Vis dėlto konstatavimas, kad įmonė užima dominuojančią padėtį tam tikroje rinkoje, reiškia, kad ši įmonė, neatsižvelgiant į tokią padėtį nulėmusias priežastis, turi ypatingą pareigą savo elgesiu nepažeisti veiksmingos ir neiškraipytos konkurencijos vidaus rinkoje<sup>196</sup>. Šios dominuojančiai įmonei tenkančios ypatingos pareigos materialinė taikymo sritis turi būti vertinama atsižvelgiant į konkrečias kiekvieno nagrinėjamo atvejo aplinkybes, rodančias konkurencijos susilpnėjimą<sup>197</sup>.

250. Kalbant apie piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąvoką, pažymėtina, kad ji yra objektyvi, apimanti dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmus, galinčius turėti įtakos rinkos, kurioje kaip tik dėl nagrinėjamos įmonės buvimo konkurencija jau yra susilpnėjusi, struktūrai ir trukdyti išlaikyti rinkoje dar esančios konkurencijos lygį arba neleisti jai vystytis, pasitelkiant priemones, kurios skiriasi nuo įprastos prekių ar paslaugų konkurencijos, remiantis ūkio subjektų sandoriais<sup>198</sup>. Vadinasi, SESV 102 straipsniu dominuojančią padėtį užimančiai įmonei draudžiama pašalinti konkurentą ir taip sustiprinti savo padėtį, pasitelkiant priemones, kurios skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių<sup>199</sup>.

251. Nors pagal SESV 101 straipsnį draudžiamo susitarimo sudarymas *a priori* visada gali būti priemonė, kuri skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių, jeigu tokį susitarimą sudaro dominuojančią padėtį užimanti įmonė, jam gali būti juo labiau taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, jei šis susitarimas gali paveikti atitinkamos rinkos struktūrą taip, kad joje sutrikdoma arba pašalinama likusi konkurencija<sup>200</sup>.

193 2000 m. kovo 16 d. Sprendimas *Compagnie maritime belge transports ir kt.* / Komisija (C-395/96 P ir C-396/96 P, EU:C:2000:132, 34 punktas).

194 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimas *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* / Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 57 punktas); 2000 m. kovo 16 d. Sprendimas *Compagnie maritime belge transports ir kt.* / Komisija (C-395/96 P ir C-396/96 P, EU:C:2000:132, 37 punktas) ir 2012 m. kovo 27 d. Sprendimas *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 21 punktas).

195 2011 m. vasario 17 d. Sprendimas *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83, 24 punktas) ir 2012 m. kovo 27 d. Sprendimas *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 21 punktas).

196 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimas *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* / Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 57 punktas); 2000 m. kovo 16 d. Sprendimas *Compagnie maritime belge transports ir kt.* / Komisija (C-395/96 P ir C-396/96 P, EU:C:2000:132, 37 punktas) ir 2012 m. kovo 27 d. Sprendimas *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 23 punktas).

197 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimas *Tetra Pak* / Komisija (C-333/94 P, EU:C:1996:436, 24 punktas).

198 1979 m. vasario 13 d. Sprendimas *Hoffmann-La Roche* / Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 91 punktas); 1991 m. liepos 3 d. Sprendimas *AKZO* / Komisija (C-62/86, EU:C:1991:286, 69 punktas) ir 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimas *AstraZeneca* / Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, 74 punktas).

199 1991 m. liepos 3 d. Sprendimas *AKZO* / Komisija (C-62/86, EU:C:1991:286, 70 punktas); 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimas *AstraZeneca* / Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, 75 punktas) ir 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimas *Intel* / Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 136 punktas).

200 Šiuo klausimu žr. 1973 m. vasario 21 d. Sprendimą *Europemballage ir Continental Can* / Komisija (6/72, EU:C:1973:22, 24–26 ir 29 punktai) ir 1979 m. vasario 13 d. Sprendimą *Hoffmann-La Roche* / Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 120 ir 125 punktai); taip pat 1990 m. liepos 10 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Tetra Pak* / Komisija (T-51/89, EU:T:1990:41, 24 punktas) ir 2003 m. spalio 23 d. Bendrojo Teismo sprendimą *Van den Bergh Foods* / Komisija (T-65/98, EU:T:2003:281, 159 ir 160 punktai).

*ii) Dėl to, kad GSK pagrindinėje byloje nagrinėjamus susitarimus sudarė panaudodama juos kaip priemonę, kuri skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių*

252. Šioje byloje nagrinėjamu atveju iš CAT paaiškinimų matyti, kad, jo nuomone, atsakymas į jo prejudicinius klausimus, susijusius su SESV 102 straipsniu, iš esmės priklauso nuo atsakymo į jo klausimus, susijusius su tuo, ar GSK sudaryti susitarimai galėjo riboti konkurenciją dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnį, todėl jų sudarymas taip pat galėjo būti priemonė, kuri skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių ir kurią GUK taikė siekdama sustiprinti savo padėtį rinkoje, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį. Iš to, kas nurodyta šioje išvadoje, aišku, kad taip yra kalbant apie susitarimus GUK ir *Alpharma*, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas<sup>201</sup>.

253. Tą patį reikia konstatuoti ir dėl susitarimo IVAX, už kurį CMA nenubaudė pagal antikonkurencinių susitarimų draudimą ir kuris nebuvo konkrečiai nagrinėjamas šioje išvadoje, analizuojant klausimus, susijusius su SESV 101 straipsniu<sup>202</sup>, bet faktines aplinkybes taip pat turi patikrinti CAT. Taigi, kaip nurodo CAT, vienintelis reikšmingas skirtumas tarp susitarimo IVAX ir susitarimų GUK ir *Alpharma* buvo tas, kad tuo metu, kai buvo sudaromas susitarimas IVAX, tarp jo šalių nevyko joks teismo procesas. Vis dėlto, kaip nurodo CAT, jeigu šis susitarimas nebūtų buvęs sudarytas, IVAX būtų norėjusi savarankiškai ateiti į rinką, ir GSK būtų iškelusi bylą IVAX dėl patento pažeidimo. Be to, nors, priešingai nei susitarimuose GUK ir *Alpharma*, susitarime IVAX nebuvo jokio aiškaus apribojimo dėl savarankiško IVAX atėjimo į rinką<sup>203</sup>, CAT nurodo, kad vis dėlto toks buvo šalių ketinimas ir jos suvokė šį susitarimą būtent taip.

254. Vadinasi, nedarant poveikio klausimui dėl to, ar susitarimas IVAX taip pat riboja konkurenciją dėl tikslo, kaip tai suprantama pagal SESV 101 straipsnį, ir ar jam pagal Jungtinės Karalystės teisę numatyta šioje nuostatoje nustatyto draudimo išimtis atitiko Sąjungos teisę (Teisingumo Teismui nepriklauso to nagrinėti šioje byloje), reikia konstatuoti, kad šioje išvadoje pateikti argumentai dėl susitarimų GUK ir *Alpharma* taip pat visiškai taikomi susitarimui IVAX. Taigi, jeigu jo tikslas buvo ne kas kita kaip paskatinti IVAX susilaikyti nuo savarankiško atėjimo į rinką, GSK perduodant vertę, už kurią mainais buvo prisiimtas šis vienintelis įsipareigojimas neateiti į rinką, tai reiškia, kad šio susitarimo sudarymas GSK buvo priemonė, kuri skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių, ir jis galėjo reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį, bet tai turi nustatyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Tai, kad susitarimas IVAX buvo sudarytas ne kaip taikus susitarimas teisme nagrinėjamoje byloje, o siekiant išvengti tokio teismo proceso pradėjimo, iš esmės niekaip negali pakeisti šios išvados.

*iii) Dėl to, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamų susitarimų sudarymas GSK buvo priemonė, kuri paveiktų nagrinėjamos rinkos struktūrą taip, kad joje būtų sutrikdyta arba pašalinta likusi konkurencija*

255. Kiek tai susiję su pagrindinėje byloje nagrinėjamų susitarimų vertinimu atsižvelgiant į SESV 102 straipsnį, pirmiausia reikia nurodyti, kad, kaip yra patikslinta jurisprudencijoje, nors dominuojančios padėties užėmimas, žinoma, negali iš tokią padėtį užimančios įmonės atimti teisės saugoti savo pačios komercinius interesus, jeigu jie yra ginčijami, tokia gynyba nėra leistina, jeigu ji pasireiškia elgesiu, kurį sudaro piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi<sup>204</sup>. Be to, nors naudojimasis intelektinės nuosavybės teisės turėtojo prerogatyva, net jei tai daro dominuojančią padėtį užimanti įmonė, savaime nėra piktnaudžiavimas tokia padėtimi, išimtinėmis aplinkybėmis naudojimasis savininko išimtinę teisę gali būti piktnaudžiavimas<sup>205</sup>.

201 Žr. šios išvados 141 punktą.

202 Žr. šios išvados 28, 29 ir 49 ir paskesnius punktus.

203 Žr. šios išvados 14 punktą.

204 Žr. 1978 m. vasario 14 d. Sprendimą *United Brands ir United Brands Continentaal / Komisija* (27/76, EU:C:1978:22, 189 punktą).

205 1988 m. spalio 5 d. Sprendimas *Volvo* (238/87, EU:C:1988:477, 8 ir 9 punktai); 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimas *IMS Health* (C-418/01, EU:C:2004:257, 34 ir 35 punktai) ir 2015 m. liepos 16 d. Sprendimas *Huawei Technologies* (C-170/13, EU:C:2015:477, 46 ir 47 punktai).

256. Be to, kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė sudaro SESV 101 straipsniu draudžiamą susitarimą kaip priemonę, kuri skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių, šio susitarimo sudarymui taip pat gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, jeigu šis susitarimas gali paveikti nagrinėjamos rinkos struktūrą taip, kad joje sutrikdoma arba net pašalinama likusi konkurencija<sup>206</sup>. Taigi išvada, kad susitarimo sudarymas yra ir pagal SESV 102 straipsnį draudžiama veikla, priklauso nuo, be kita ko, nagrinėjamos rinkos konkurencinės struktūros ir susitarimo šalių padėties šioje rinkoje<sup>207</sup>.

257. Jeigu šioje byloje nagrinėjamu atveju pasitvirtintų, kad susitarimu tarp vaisto patento savininko, užimančio dominuojančią padėtį nagrinėjamoje rinkoje, ir šio vaisto generinės versijos gamintojo siekiama paskatinti šį gamintoją nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, perduodant jam vertę, už kurią mainais prisiimamas tik vienas išpareigojimas – neateiti į rinką, tokiam patento savininko sudarytam susitarimui gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, jeigu šiuo susitarimu nagrinėjamoje rinkoje konkurencijos struktūra paveikiama taip, kad konkurencija joje sutrikdoma arba pašalinama.

258. Vis dėlto ši pasekmė yra dar labiau tikėtina todėl, kad, kaip jau buvo nurodyta šioje išvadoje, dėl farmacijos sektoriui būdingų savybių toks patento savininko ir generinių vaistų gamintojo susitarimas dėl jo sudarymo momento ir potencialių generinių konkurentų padėties ir skaičiaus gali pašalinti beveik visą arba visą potencialią konkurenciją dėl nagrinėjamo gaminio<sup>208</sup>, taip sustiprinant patento savininko padėtį pasitelkus priemonę, kuri skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių.

259. Vis dėlto pagrindinės bylos faktinės aplinkybės rodo, kad GSK buvo nubausta pagal SESV 102 straipsniui lygiavertę vidaus teisės nuostatą ne už vieno antikonkurencinio susitarimo, o už visų susitarimų IVAX, GUK ir *Alpharma* sudarymą<sup>209</sup>.

260. Taigi klausimas, į kurį šioje byloje reikia atsakyti, yra ne tas, ar tik vieno iš šių susitarimų sudarymas gali reikšti GSK piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį, o tas, ar piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi galima pripažinti visų šių susitarimų sudarymą.

261. Tokiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės patikrinti, ar tai, kad GSK sudarė susitarimus IVAX, GUK ir *Alpharma*, sutrikdė konkurenciją nagrinėjamoje rinkoje arba ją pašalino ir dėl to GSK dominuojanti padėtis buvo sustiprinta priemonėmis, kurios skiriasi nuo konkurencijos remiantis pranašumais priemonių. Tai nagrinėdamas CAT galės atsižvelgti, be kita ko, į atitinkamų generinių vaistų gamintojų padėtį ir reikšmę, kalbant apie konkurencinį spaudimą GSK, taip pat kitų konkurencijos suvaržymo šaltinių buvimą arba nebuvimą nagrinėjamu momentu<sup>210</sup>. Be to, CAT kaip į faktines aplinkybes, į kurias būtų galima atsižvelgti nustatant, ar buvo piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi, taip pat galės atsižvelgti į galimo antikonkurencinio ketinimo buvimą ir į bendrą GSK strategiją, kuria siekta pašalinti jos konkurentus<sup>211</sup>.

206 Žr. šios išvados 251 punktą.

207 Šiuo klausimu taip pat žr. šios išvados 245 ir 249 punktuose nurodytą jurisprudenciją.

208 Žr. šios išvados 208 ir 209 punktus.

209 Žr. šios išvados 28 ir 49 punktus.

210 Dėl šių aplinkybių žr. šios išvados 207–210 punktus.

211 Šiuo klausimu žr. 2012 m. balandžio 19 d. Sprendimą *Tomra Systems ir kt. / Komisija* (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 19 ir 20 punktai) ir 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 50–57 punktai).

*iv) Išvada*

262. Iš pateiktų argumentų darytina išvada, kad kai dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje užimantis patento savininkas su keliais generinių vaistų gamintojais sudaro kelis taikius susitarimus, kuriais išsprendžiami ginčai dėl patentų, nepaisant to, ar dėl šių patentų jau yra pradėti teismo procesai, ar ne, tai yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, jeigu šiais susitarimais siekiama paskatinti minėtus gamintojus nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, perduodant jiems vertę, už kurią vienintelis atlygis yra minėtų pastangų nutraukimas, ir jeigu šių susitarimų sudarymas gali paveikti nagrinėjamos rinkos struktūrą taip, kad joje sutrinkdoma arba pašalinama likusi konkurencija ir taip patento savininko dominuojanti padėtis sustiprinama kitomis priemonėmis nei konkurencija remiantis pranašumais, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

*2) Dėl pagrindinėje byloje nagrinėjamais susitarimais suteiktos naudos (dešimtojo prejudicinio klausimo b ir c punktai)*

263. Dešimtojo prejudicinio klausimo b ir c punktais, aiškinamais kartu su aštuntuoju prejudiciniu klausimu, CAT siekia sužinoti, ar atsakymas į jo pirmesnius klausimus dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi būtų kitoks, jeigu nagrinėjamais susitarimais buvo suteikta tam tikra nauda nacionalinei sveikatos sistemai ir vartotojams, kuri vis dėlto buvo gerokai mažesnė nei tuo atveju, jeigu generinių vaistų gamintojai būtų savarankiškai atėję į rinką<sup>212</sup>. CAT taip pat siekia išsiaiškinti, kokią reikšmę šiuo klausimu turi tai, kad šalys, sudarydamos nagrinėjamus susitarimus, neketino suteikti šios naudos.

264. Faktiniu požiūriu CAT nurodo, pirma, kiek tai susiję su susitarimais GUK ir *Alpharma*, šioje išvadoje jau nagrinėtą ribotą šių susitarimų naudą vartotojams, susijusią su išlaidomis ir kokybe<sup>213</sup>. Antra, dėl susitarimo IVAX CAT nurodo, kad jis lėmė paroksetino kompensavimo lygio sumažėjimą dėl visuomenės sveikatos institucijų taikomos nacionalinės vaistų kompensavimo sistemos struktūros, todėl šios institucijos daug sutaupė<sup>214</sup>.

*i) Dėl pareigos atsižvelgti į nurodomą naudą*

265. Pirmiausia reikia paaiškinti, kad tai, ar sudarydamos susitarimus šalys ketino suteikti tokią naudą vartotojams ir nacionalinei ligonių kasai, ar ne, neturi lemiamos reikšmės tam, kad CAT atsižvelgtų į šią naudą, nagrinėdamas, ar GSK piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi.

266. Iš tiesų, kaip jau buvo patikslinta šioje išvadoje, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi sąvoka yra objektyvi<sup>215</sup>. Be to, nors į galimus dominuojančios įmonės ketinimus arba antikoncepcines strategijas galima atsižvelgti konstatuojant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, tam visai nėra būtinas tokių ketinimų ar strategijų buvimas<sup>216</sup>. Tai turi rodyti ką kita – kad veiksmų, kuriems gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, galimai teikiama nauda taip pat turi būti vertinama objektyviai, nereikalaujant šalių ketinimo šiuo klausimu.

212 Žr. šios išvados 243 punktą.

213 Žr. šios išvados 143 ir 144 punktus.

214 Žr. šios išvados 23 punktą.

215 Žr. šios išvados 250 punktą.

216 Šiuo klausimu žr. 2012 m. balandžio 19 d. Sprendimą *Tomra Systems ir kt. / Komisija* (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 19–21 punktai).



267. Be to, kaip Teisingumo Teismas konstatavo Sprendime *Intel / Komisija*, institucijos ir teismai, įgaliojami taikyti konkurencijos teisę, turi išnagrinėti visus nagrinėjamos įmonės pateiktus argumentus ir įrodymus, kuriais ji siekia ginčyti išvadą, susijusių su jos piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, pagrįstumą. Šiuo tikslu nagrinėjamos institucijos ir teismai turi išnagrinėti, be kita ko, įmonės pateiktus įrodymus, galinčius įrodyti, kad tam tikrų veiksmų nepalankų poveikį konkurencijai gali kompensuoti ar net viršyti efektyvumo nauda, kurią gautų ir vartotojai<sup>217</sup>.

*ii) Dėl galimybės pateisinti veiksmus, kuriems gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas*

268. Toliau, kalbant apie atsižvelgimo į tokius aspektus poveikį piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi konstatavimui, reikia pažymėti, kad pagal jurisprudenciją dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali pateisinti savo veiksmus, kuriems gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas. Visų pirma tokia įmonė šiuo tikslu gali įrodyti, kad jos elgesys yra objektyviai būtinas arba kad šių veiksmų sukeltą konkurentų išstūmimo poveikį gali kompensuoti ar net viršyti efektyvumo nauda, kurią gautų ir vartotojai<sup>218</sup>.

269. Dėl pastarojo aspekto Teisingumo Teismas yra patikslinęs, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė turi įrodyti, kad dėl nagrinėjamo elgesio galintis atsirasti didesnis produktyvumas neutralizuoja tikėtiną žalingą poveikį konkurencijai ir vartotojų interesams paveiktose rinkose, kad šis didesnis produktyvumas buvo ar gali atsirasti dėl minėto elgesio, kad toks elgesys yra būtinas, jog padidėtų produktyvumas, ir kad jis nepašalina veiksmingos konkurencijos, panaikindamas visus esančius esamos ar potencialios konkurencijos šaltinius ar daugelį jų<sup>219</sup>.

270. Šioje byloje nagrinėjamu atveju, remiantis CAT pateikta informacija, neatrodo, kad susitarimų IVAX, GUK ir *Alpharma* suteikta nauda galėtų atitikti Teisingumo Teismo nustatytas elgesio, kuriam gali būti taikomas SESV 102 straipsnis, pateisinimo sąlygas ir kad todėl jiems galėtų būti netaikomas šioje nuostatoje įtvirtintas draudimas.

271. Taigi, kalbant apie susitarimais GUK ir *Alpharma* vartotojams suteiktą naudą, pažymėtina, kad šioje išvadoje jau buvo konstatuota, jog dėl to, kad GSK tiekė šioms generinių vaistų gamintojoms ribotus paroksetino kiekius, ji nepatyrė jokio reikšmingo konkurencinio spaudimo, nes tai buvo tik jos kontroliuojamas paroksetino rinkos pertvarkymas ir nepiniginės vertės perdavimas<sup>220</sup>. Nėra jokios informacijos, kuri rodytų, kad būtų buvę kitaip, kalbant apie GSK tiektus ribotus paroksetino kiekius IVAX. Tai, kad dėl šio susitarimo poveikio sumažėjo nacionalinės sveikatos sistemos kompensuojamos kainos ir taip buvo sutaupyta šios sistemos lėšos, negali pakeisti situacijos esmės.

272. Iš tiesų SESV 102 straipsnis taikomas ne tik veiksams, kuriais daroma tiesioginė žala vartotojams, bet ir veiksams, kurie jiems padaro žalą, iškraipydami konkurenciją<sup>221</sup>. Vadinas, ribota nauda vartotojams negali atsverti žalos, padarytos pašalinant visą konkurenciją iš atitinkamos rinkos.

217 Žr. 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138–141 punktai).

218 2012 m. kovo 27 d. Sprendimas *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 40 ir 41 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija); taip pat žr. 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 140 punktas).

219 2012 m. kovo 27 d. Sprendimas *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 42 punktas); taip pat žr. Komisijos komunikato „Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“ (OL C 45, 2009, p. 7) 28 ir paskesnius punktus.

220 Žr. šios išvados 169 ir 170 punktus.

221 1973 m. vasario 21 d. Sprendimas *Europemballage ir Continental Can / Komisija* (6/72, EU:C:1973:22, 26 punktas); 2011 m. vasario 17 d. Sprendimas *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83, 24 punktas) ir 2012 m. kovo 27 d. Sprendimas *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 20 punktas).



273. Kaip matyti ir iš šioje išvadoje pateiktų argumentų, dėl susitarimų IVAX, GUK ir *Alpharma* būtent ir buvo pašalinta veiksminga konkurencija dėl paroksetino, panaikinant visus jų sudarymo metu buvusių potencialios konkurencijos šaltinius, nes šiais susitarimais generinių vaistų gamintojai buvo paskatinti mainais už vertės perdavimą sutartą laikotarpį nebedėti pastangų savarankiškai ateiti į rinką. Taigi ribota šių susitarimų nauda niekaip negalėjo neutralizuoti arba bent atsverti neigiamo jų poveikio konkurencijai.

274. Taip yra dar ir todėl, kad, kaip jau buvo nurodyta, nors nėra žinoma, ar generinių vaistų gamintojai būtų galėję savarankiškai ateiti į rinką nesant susitarimų, nes GSK ir generinių vaistų gamintojų ginčų dėl patentų baigtis buvo neaiški, svarbu yra ne generinių vaistų gamintojų atėjimas į rinką bet kokia kaina, o tai, kad jie ateina arba neateina dėl laisvos konkurencijos, o ne dėl GSK piktnaudžiavimo, kuriuo ji siekia, be kita ko, pašalinti visą konkurenciją atitinkamoje rinkoje<sup>222</sup>. Iš tiesų dominuojančią padėtį užimanti įmonė neturi nustatyti, kaip jų konkurentams leidžiama ateiti į rinką, ir taip pakeisti laisvą konkurenciją savo kontroliuojamu rinkos pertvarkymu<sup>223</sup>.

### iii) Išvada

275. Iš pateiktų argumentų darytina išvada, kad nagrinėdama piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi konkurencijos institucija arba kompetentingas teismas turi atsižvelgti į galimą nagrinėjamų veiksmų naudą, nesvarbu, ar dalyvaujantys ūkio subjektai, atlikdami šiuos veiksmus, siekė šios naudos, ar ne. Vis dėlto tokia nauda gali pateisinti veiksmus, kuriems gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, tik jeigu dominuojančią padėtį užimanti įmonė įrodo, kad ši nauda neutralizuoja žalingą veiksmų poveikį konkurencijai paveiktose rinkose. Tai, kad patento savininko su generinių vaistų gamintojais sudarytuose keliuose taikiuose susitarimuose numatytas kontroliuojamas šių gamintojų atėjimas į rinką, suteikiantis ribotą naudą vartotojams, vis dėlto negali atitikti šių sąlygų, jeigu šių susitarimų poveikis, be kita ko, yra toks, kad pašalinama veiksminga konkurencija, panaikinant visus arba daugumą esamų potencialios konkurencijos šaltinių, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

## VI. Išvada

276. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta, Teisingumo Teismui siūlau taip atsakyti į *Competition Appeal Tribunal* (Konkurencijos bylų apeliacinis teismas, Jungtinė Karalystė) pateiktus prejudicinius klausimus:

1. Netikrumas dėl vaisto patento galiojimo arba to, ar šio vaisto generinė versija pažeidžia patentą, nekliudo laikyti patento savininko ir generinio vaisto gamintojo potencialiais konkurentais. Ir priešingai, *bona fide* ginčo dėl patento galiojimo ar to, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, buvimas, nepaisant to, ar dėl jo jau pradėtas teismo procesas ir ar pritaikyti laikini teismo draudimai arba priimti laikini įsipareigojimai, yra aplinkybė, galinti įrodyti, kad tarp patento savininko ir generinių vaistų gamintojo yra potenciali konkurencija. Be to, patento savininko suvokimas ir tai, kad jis laiko generinių vaistų gamintoją potencialiu konkurentu, yra veiksniai, galintys rodyti, kad tarp šių dviejų ūkio subjektų yra potenciali konkurencija.
2. Vykstant teismo procesui, kurio baigtis neaiški, sudarytas taikus susitarimas dėl realaus ginčo, susijusio su patento galiojimu ar tuo, ar generinis vaistas pažeidžia patentą, pagal kurį patento savininkas įsipareigoja generinių vaistų gamintojui perduoti pakankamai didelę vertę, kad paskatintų jį nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, reiškia konkurencijos ribojimą dėl tikslo, jeigu paaiškėja, kad už šį vertės perdavimą atsilyginama tik taip, kad generinių vaistų

222 Žr. šios išvados 177 ir 178 punktus.

223 Šiuo klausimu žr. 2012 m. balandžio 19 d. Sprendimą *Tomra Systems ir kt.* / Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 42 punktas).

gamintojas susilaiko nuo atėjimo į rinką su savo gaminiu ir nebeginčia patento sutartą laikotarpį, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Taip yra ir tuo atveju, jeigu tokiu susitarimu nustatyti apribojimai neperžengia patento taikymo srities ir galioja ne ilgiau nei pats patentas ir jeigu generinių vaistų gamintojui pervesta suma yra mažesnė už pelną, kurio šis gamintojas būtų galėjęs tikėtis, jeigu būtų savarankiškai atėjęs į rinką.

3. Konkurentų sudaryto susitarimo teikiamos naudos vartotojams vertinimas yra reikšmingas pagal SESV 101 straipsnio 1 dalį siekiant patikrinti, ar šios naudos buvimas gali leisti suabejoti konkurencijos ribojimo buvimu apskritai ir konkurencijos ribojimo dėl tikslo buvimu konkrečiai. Aplinkybė, kad taikus susitarimas, sudarytas siekiant išspręsti patento savininko ir generinių vaistų gamintojo ginčą, numato kontroliuojamą šio gamintojo atėjimą į rinką, dėl kurio patento savininkas nepatiria reikšmingo konkurencinio spaudimo, o vartotojams suteikiama ribota nauda, kurios jie nebūtų gavę, jeigu patento savininkas būtų laimėjęs ginčą, vis dėlto negali sukelti tokios abejonės, jeigu nagrinėjamu susitarimu generinių vaistų gamintojas taip pat skatinamas nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, perduodant jam vertę, mainais už kurią tik nutraukiamos šios pastangos, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.
4. Taikus susitarimas, kuriuo išspręstas vaisto patento savininko ir šio vaisto generinės versijos gamintojo ginčas, reiškia SESV 101 straipsnio 1 dalyje draudžiamą konkurencijos ribojimą dėl poveikio, jeigu šis susitarimas dėl savo poveikio pašalina šių ūkio subjektų tarpusavio konkurenciją ir jeigu šis poveikis yra didelis dėl susitarimo konteksto, kuris apima, be kita ko, rinkos struktūrą, šalių padėtį rinkoje ir atitinkamu atveju – kitų tos pačios rūšies susitarimų buvimą. Vis dėlto išvada, kad toks susitarimas turi tokį konkurenciją ribojantį poveikį, nereiškia, kad, nesant šio susitarimo, generinių vaistų gamintojas tikriausiai būtų laimėjęs ginčą dėl patento arba kad šalis tikriausiai būtų sudariusios mažiau ribojantį taikų susitarimą.
5. Apibrėžiant atitinkamą produktų rinką, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį, gali būti atsižvelgiama į patentuoto vaisto generines versijas, kurių nagrinėjamu momentu dar nėra rinkoje, jeigu jų gamintojai gali ateiti į rinką pakankamai greitai ir galingai, kad sudarytų rimtą atsvarą patentuotam vaistui ir taip darytų didelį konkurencinį spaudimą patento savininkui, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Šiomis aplinkybėmis tai, kad nagrinėjamu momentu yra neaišku, ar minėtos generinės versijos gali būti pateiktos į rinką dar nebaigus galioti savininko patento suteikiamoms teisėms, nepažeidžiant šių teisių, nereiškia, kad tarp patento savininko ir nagrinėjamų generinių vaistų gamintojų nėra konkurencijos santykio, vadinasi, tai netrukdo atsižvelgti į nagrinėjamus generinius vaistus apibrėžiant atitinkamą gaminių rinką.
6. Kai dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje užimantis patento savininkas su keliais generinių vaistų gamintojais sudaro kelis taikius susitarimus, kuriais išsprendžiami ginčai dėl patentų, nepaisant to, ar dėl šių patentų jau yra pradėti teismo procesai, ar ne, tai yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, jeigu šiais susitarimais siekiama paskatinti minėtus gamintojus nutraukti pastangas savarankiškai ateiti į rinką, perduodant jiems vertę, už kurią vienintelis atlygis yra minėtų pastangų nutraukimas, ir jeigu šių susitarimų sudarymas gali paveikti nagrinėjamos rinkos struktūrą taip, kad joje sutrikdoma arba pašalinama likusi konkurencija ir taip patento savininko dominuojanti padėtis sustiprinama kitomis priemonėmis nei konkurencija remiantis pranašumais, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

7. Nagrinėdama piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi konkurencijos institucija arba kompetentingas teismas turi atsižvelgti į galimą nagrinėjamų veiksmų naudą, nesvarbu, ar dalyvaujantys ūkio subjektai, atlikdami šiuos veiksmus, siekė šios naudos, ar ne. Vis dėlto tokia nauda gali pateisinti veiksmus, kuriems gali būti taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas, tik jeigu dominuojančią padėtį užimanti įmonė įrodo, kad ši nauda neutralizuoja žalingą veiksmų poveikį konkurencijai paveiktose rinkose. Tai, kad patento savininko su generinių vaistų gamintojais sudarytuose keliuose taikiuose susitarimuose numatytas kontroliuojamas šių gamintojų atėjimas į rinką, suteikiantis ribotą naudą vartotojams, vis dėlto negali atitikti šių sąlygų, jeigu šių susitarimų poveikis, be kita ko, yra toks, kad pašalinama veiksminga konkurencija, panaikinant visus arba daugumą esamų potencialios konkurencijos šaltinių, bet tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.