



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 14 lipca 2022 r.¹

Sprawa C-176/19 P

**Komisja Europejska
przeciwko
Servier SAS,
Servier Laboratories Ltd,**

Les Laboratoires Servier SAS

Odwołanie – Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Nadużycie pozycji dominującej – Rynek peryndoprylu, produktu leczniczego stosowanego w chorobach układu krążenia – Ugody w sporach patentowych zawierane między laboratorium innowacyjnym będącym uprawnionym z patentów a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych – Ugoda powiązana z umową licencyjną – Ograniczenie konkurencji ze względu na cel – Ograniczenie konkurencji ze względu na skutek – Określenie rynku właściwego

Spis treści

I.	Wprowadzenie	5
II.	Okoliczności powstania sporu	6
A.	Okoliczności faktyczne	6
1.	Podmioty, których dotyczy niniejsza sprawa	6
2.	Produkty i patenty, których dotyczy sprawa	7
a)	Peryndopryl grupy Servier	7
b)	Peryndopryl grupy Krka	8
3.	Spory dotyczące peryndoprylu i wprowadzenie na rynek odmian generycznych	8

¹ Język oryginału: francuski.

a) Spory przed EUP	8
b) Spory przed sądami krajowymi	9
4. Spory i porozumienia między Servier a Krka	9
B. Sporna decyzja	11
C. Zaskarżony wyrok	12
III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron	12
IV. Ocena	14
A. W przedmiocie odwołania	14
1. W przedmiocie art. 101 TFUE	14
a) W przedmiocie ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zarzuty odwołania od pierwszego do szóstego)	14
1) Analiza celu porozumień Krka w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku	14
i) Sporna decyzja	14
ii) Zaskarżony wyrok	15
2) Zarzuty odwołania odnoszące się do celu porozumień Krka	17
i) W przedmiocie presji konkurencyjnej wywieranej przez Krka na Servier (zarzut pierwszy odwołania)	18
– W przedmiocie dopuszczalności i skuteczności zarzutu	18
– Co do istoty	20
– Wniosek pośredni	28
ii) W przedmiocie licencji jako zachęty dla Krka do zaakceptowania ograniczeń wynikających z ugody (zarzut drugi odwołania)	28
– W przedmiocie licencji jako świadczenia wzajemnego za zobowiązanie do niekonkurowania	30
– W przedmiocie kwestii, czy licencja ma charakter zachęty	31
– W przedmiocie wyceny wartości przekazanej na rzecz Krka na podstawie umowy licencyjnej	33
– Wniosek pośredni	36
iii) W przedmiocie stosowania konstrukcji ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zarzut trzeci odwołania)	37

– W przedmiocie braku „rygorystycznego” rozdzielania rynków	37
– W przedmiocie zamiarów stron oraz ich przekonań co do ważności patentu 947	38
– W przedmiocie faktycznego duopolu powstałego w wyniku udzielenia licencji	40
– W przedmiocie oświadczenia Lupin	42
– W przedmiocie wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii oraz rozporządzenia nr 772/2004 w sprawie stosowania art. [101 ust. 3 TFUE] do kategorii porozumień o transferze technologii	42
– Wniosek pośredni	43
iv) W przedmiocie zamiaru stron (zarzut czwarty odwołania)	43
– W przedmiocie uwzględnienia zamiaru stron	43
– W przedmiocie stosowania zasad dotyczących postępowania dowodowego	44
– W przedmiocie wiarygodności dowodów w zależności od daty ich powstania	45
– W przedmiocie mocy dowodowej późniejszych oświadczeń	46
– Wniosek pośredni	46
v) W przedmiocie uwzględnienia prokonkurencyjnych skutków licencji (zarzut piąty odwołania)	46
vi) W przedmiocie umowy cesji i licencji Krka (zarzut szósty odwołania)	48
3) Wniosek dotyczący celu porozumień Krka	49
b) W przedmiocie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek (zarzut siódmy odwołania)	50
1) Analiza skutków porozumień Krka w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku	50
i) Sporna decyzja	50
ii) Zaskarżony wyrok	52
2) Zarzut odwołania dotyczący skutków porozumień Krka	54
i) W przedmiocie analizy scenariusza alternatywnego	55
ii) W przedmiocie perspektywy czasowej, z jakiej należy analizować scenariusz alternatywny	59

iii)	W przedmiocie nieistotności rozróżnienia między porozumieniami wprowadzonymi w życie a porozumieniami, które nie zostały wprowadzone w życie	61
3)	Wniosek w przedmiocie skutków porozumień Krka	61
c)	Wniosek w przedmiocie naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE przez porozumienia Krka	62
2.	W przedmiocie art. 102 TFUE	62
a)	Wnioski dotyczące art. 102 TFUE w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku	62
1)	Sporna decyzja	62
2)	Zaskarżony wyrok	64
b)	Zarzuty odwołania odnoszące się do art. 102 TFUE	65
1)	W przedmiocie znaczenia ceny dla określenia rynku właściwego produktów końcowych (zarzut ósmy odwołania)	65
i)	W przedmiocie czynników cenowych przy określaniu rynku właściwego (części pierwsza i druga zarzutu ósmego odwołania)	66
ii)	W przedmiocie nieistotności czynnika cenowego dla lekarzy przepisujących leki (części trzecia i czwarta zarzutu ósmego odwołania) ..	69
iii)	W przedmiocie konkurencji wywieranej przez generyczne odmiany peryndoprylu (części piąta i szósta zarzutu ósmego odwołania)	70
iv)	Wniosek pośredni	71
2)	W przedmiocie uwzględnienia zamienności terapeutycznej przy określeniu rynku właściwego produktów końcowych (zarzut dziewiąty odwołania)	72
i)	W przedmiocie roli zamienności terapeutycznej dla określenia rynku właściwego produktów końcowych (część pierwsza zarzutu dziewiątego odwołania)	72
ii)	W przedmiocie uwzględnienia lub analizy niektórych dowodów (części od drugiej do szóstej zarzutu dziewiątego odwołania)	73
iii)	Wniosek pośredni	76
3)	W przedmiocie niedopuszczalności niektórych załączników przedstawionych w pierwszej instancji (zarzut dziesiąty odwołania)	78
4)	W przedmiocie rynku właściwego technologii (zarzut jedenasty odwołania) ...	79
c)	Wniosek w przedmiocie zarzutów odwołania dotyczących art. 102 TFUE	80
B.	W przedmiocie skargi do Sądu	80
V.	Koszty	81

I. Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa, podobnie jak równoległa sprawa Servier/Komisja (C-201/19 P), w której również przedstawiam dzisiaj swoją opinię, wpisuje się w ciąg spraw Generics (UK) i in.² i Lundbeck/Komisja³, w których Trybunał wypracował kryteria pozwalające stwierdzić, kiedy ugoda kończąca spór między uprawnionym z patentu farmaceutycznego a wytwórcą generycznych produktów leczniczych jest sprzeczna z prawem konkurencji Unii.

2. Tło niniejszej sprawy, a także sprawy Servier/Komisja oraz siedmiu pozostałych postępowań odwoławczych tworzących tę grupę dziewięciu odwołań od ośmiu wyroków Sądu⁴, stanowi szereg ugód w sporach patentowych zawartych między Servier, wytwórcą oryginalnych produktów leczniczych, a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych.

3. Podobnie jak w sprawach Generics (UK) i in. oraz Lundbeck/Komisja do zawarcia tych ugód doszło w sytuacji, gdy patent na substancję czynną rozpatrywanego produktu leczniczego, w tym przypadku peryndoprylu, przeszedł już do domeny publicznej, ale Servier posiadała jeszcze tak zwane patenty „wtórne”, dotyczące niektórych procesów produkcji tego produktu leczniczego.

4. Sporne ugody skutkowały w istocie tym, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które zamierzały wejść na rynek z generycznymi odmianami wspomnianego produktu leczniczego, zobowiązywały się opóźnić to wejście w zamian za transfery wartości majątkowych dokonane przez Servier.

5. W spornej decyzji⁵ Komisja uznała, po pierwsze, że rozpatrywane ugody zawarte pomiędzy Servier a Niche/Unichem, Matrix, Teva, Krka i Lupin stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel i skutek, a w konsekwencji stanowią naruszenia art. 101 TFUE.

6. Po drugie, Komisja uznała, że ich zawarcie w połączeniu z innymi działaniami, takimi jak zakup technologii do produkcji aktywnego składnika farmakologicznego peryndoprylu (ASF), stanowiło ze strony Servier strategię mającą na celu opóźnienie wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych odmian peryndoprylu na rynek tego produktu leczniczego, na którym Servier zajmowała pozycję dominującą. W związku z powyższym Komisja nałożyła karę za to zachowanie zakwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE.

² Wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r. (C-307/18, zwany dalej „wyrokiem Generics (UK) i in.”, EU:C:2020:52).

³ Wyroki z dnia 25 marca 2021 r. (C-591/16 P, zwany dalej „wyrokiem Lundbeck/Komisja”, EU:C:2021:243); Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisja (C-586/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:241); Generics (UK)/Komisja (C-588/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:242); Arrow Group i Arrow Generics/Komisja (C-601/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:244); Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja (C-611/16 P, EU:C:2021:245); i Merck/Komisja (C-614/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:246).

⁴ Wyroki Sądu Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2018 r., Servier i in./Komisja (T-691/14, zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2018:922) (zaskarżony niniejszym odwołaniem oraz odwołaniem w sprawie C-201/19 P, Servier i in./Komisja); Biogaran/Komisja (T-677/14, EU:T:2018:910) (odwołanie C-207/19 P, Biogaran/Komisja); Teva UK i in./Komisja (T-679/14, niepublikowany, EU:T:2018:919) (odwołanie C-198/19 P, Teva UK i in./Komisja); Lupin/Komisja (T-680/14, niepublikowany, EU:T:2018:908) (odwołanie C-144/19 P, Lupin/Komisja); Mylan Laboratories i Mylan/Komisja (T-682/14, niepublikowany, EU:T:2018:907) (odwołanie C-197/19 P, Mylan Laboratories i Mylan/Komisja); Krka/Komisja (T-684/14, niepublikowany, EU:T:2018:918) (odwołanie C-151/19 P, Komisja/Krka); Niche Generics/Komisja (T-701/14, niepublikowany, EU:T:2018:921) (odwołanie C-164/19 P, Niche Generics/Komisja) i Unichem Laboratories/Komisja (T-705/14, niepublikowany, EU:T:2018:915) (odwołanie C-166/19 P, Unichem Laboratories/Komisja).

⁵ Decyzja Komisji C(2014) 4955 final z dnia 9 lipca 2014 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 101 i 102 TFUE [sprawa AT.39612 – Peryndopryl (Servier)] (zwana dalej „sporną decyzją”).

7. W zaskarżonym wyroku, podobnie jak w swoich pozostałych wyrokach dotyczących tej grupy spraw, Sąd potwierdził analizę Komisji, zgodnie z którą cztery ugody zawarte pomiędzy Servier a Niche/Unichem, Matrix, Teva i Lupin mają charakter ograniczeń konkurencji ze względu na cel. Te wnioski Sądu są kwestionowane zarówno przez Servier w sprawie Servier/Komisja, jak i przez wspomniane przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych we wniesionych przez nie odwołaniach od dotyczących ich wyroków Sądu.

8. Sąd stwierdził natomiast nieważność spornej decyzji w zakresie, w jakim Komisja uznała ugody zawarte pomiędzy Servier a Krka za ograniczenie konkurencji ze względu na cel i skutek, oraz w zakresie stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej przez Servier, ponieważ Komisja popełniła błędy przy określeniu rynku właściwego.

9. Komisja kwestionuje stwierdzenie nieważności orzeczone przez Sąd w zakresie tych aspektów w niniejszej sprawie oraz w sprawie Komisja/Krka (C-151/19 P). W sprawach tych pojawiają się nowe zagadnienia dotyczące zakwalifikowania umowy licencyjnej zawartej jednocześnie z ugodą w sporze patentowym jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, zakwalifikowania takich porozumień rozpatrywanych jako całość jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek oraz określenia rynku właściwego w sektorze farmaceutycznym.

II. Okoliczności powstania sporu

A. Okoliczności faktyczne

10. Sąd przedstawił okoliczności powstania sporu w pkt 1–73 zaskarżonego wyroku, które na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego można streścić w następujący sposób.

1. *Podmioty, których dotyczy niniejsza sprawa*

11. Grupa Servier, składająca się między innymi z Servier SAS, spółki dominującej grupy z siedzibą we Francji, Les Laboratoires Servier SAS oraz Servier Laboratories Ltd (zwanymi dalej łącznie „Servier”), zrzesza przedsiębiorstwa farmaceutyczne na szczeblu światowym. Les Laboratoires Servier jest francuską spółką farmaceutyczną specjalizującą się w opracowywaniu oryginalnych produktów leczniczych stosowanych między innymi w chorobach układu krążenia⁶. Biogaran jest spółką zależną w 100% od Les Laboratoires Servier, odpowiadającą za obszar generycznych produktów leczniczych⁷.

12. W skład zarejestrowanej w Słowenii grupy farmaceutycznej Krka (zwanej dalej „Krka”), specjalizującej się w opracowywaniu, produkcji i wprowadzaniu do obrotu generycznych produktów leczniczych, wchodzi spółka dominująca, Krka Tovarna Zdravil d.d., oraz szereg spółek zależnych w Słowenii i w innych państwach⁸.

⁶ Punkt 1 zaskarżonego wyroku oraz motywy 11 i nast. spornej decyzji.

⁷ Motyw 14 spornej decyzji.

⁸ Punkt 8 wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Krka/Komisja (T-684/14, niepublikowanego, EU:T:2018:918) oraz motywy 19 i nast. spornej decyzji.

2. Produkty i patenty, których dotyczy sprawa

a) Peryndopryl grupy Servier

13. Servier opracowała peryndopryl – produkt leczniczy zalecany w leczeniu chorób układu krążenia, głównie w zwalczaniu nadciśnienia i niewydolności serca. ASF peryndoprylu występuje w postaci soli. Początkowo stosowaną solą była erbumina (lub tert-butyloamina), która z powodu procesu stosowanego przez Servier do jej syntezy ma postać krystaliczną⁹.

14. Zgłoszenia patentu EP0049658 dotyczącego cząsteczki peryndoprylu dokonano w Europejskim Urzędzie Patentowym (EUP) w dniu 29 września 1981 r. Patent ten miał wygasnąć w dniu 29 września 2001 r., ale jego ochrona została przedłużona w kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Zjednoczonym Królestwie, do dnia 22 czerwca 2003 r.¹⁰. We Francji ochrona wspomnianego patentu została przedłużona do dnia 22 marca 2005 r., a we Włoszech do dnia 13 lutego 2009 r.¹¹. W Europie pozwolenie na dopuszczenie do obrotu peryndoprylu z erbuminą w postaci tabletek (2 i 4 mg) do celów leczenia nadciśnienia tętniczego zostało udzielone w latach 1988–1989¹².

15. Po zgłoszeniu patentu dotyczącego cząsteczki Servier zgłosiła do EUP kilka patentów dotyczących procesów wytwarzania peryndoprylu. Patentami, których dotyczy niniejsze postępowanie, są między innymi patenty EP0308339, EP0308340 i EP0308341 (zwane dalej odpowiednio „patentem 339”, „patentem 340” i „patentem 341”), zgłoszone w 1988 r. i mające wygasnąć w 2008 r., a przede wszystkim patent EP1296947 (tak zwany „patent alfa”, zwany dalej „patentem 947”), zgłoszony w 2001 r. Patent 947 obejmujący krystaliczną postać alfa peryndoprylu z erbuminą oraz proces jego wytwarzania został udzielony w dniu 4 lutego 2004 r.¹³.

16. Servier dokonała również krajowych zgłoszeń patentowych w wielu państwach członkowskich Unii, przykładowo w Bułgarii, w Republice Czeskiej, w Estonii, na Węgrzech, w Polsce i na Słowacji. Patentów udzielono w dniu 16 maja 2006 r. w Bułgarii, w dniu 17 sierpnia 2006 r. na Węgrzech, w dniu 23 stycznia 2007 r. w Republice Czeskiej, w dniu 23 kwietnia 2007 r. na Słowacji i w dniu 24 marca 2010 r. w Polsce. Patenty te odpowiadały w istocie patentom zgłoszonym do EUP¹⁴.

17. W 2002 r. Servier opracowała peryndopryl drugiej generacji, wytwarzany na bazie nowej soli, mianowicie na bazie argininy, w odniesieniu do którego dokonała zgłoszenia patentowego (EP1354873B) w dniu 17 lutego 2003 r. Patentu udzielono w dniu 17 lipca 2004 r., a datę jego wygaśnięcia określono na dzień 17 lutego 2023 r. Wprowadzanie peryndoprylu z argininą na rynki Unii rozpoczęło się w 2006 r. Ten produkt leczniczy jest generyczną odmianą biorównoważną produktu pierwszej generacji, lecz jest sprzedawany w innych dawkach

⁹ Punkty 2 i 3 zaskarżonego wyroku oraz motywy 1 i nast., 86 i nast. oraz 2143 i nast. spornej decyzji.

¹⁰ Na co pozwalało rozporządzenie Rady (EWG) nr 1768/92 z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych (Dz.U. 1992, L 182, s. 1).

¹¹ Punkt 4 zaskarżonego wyroku oraz motywy 92 i nast. spornej decyzji.

¹² Motyw 98 spornej decyzji.

¹³ Punkty 5–8 zaskarżonego wyroku, jak również motywy 94, 118 i nast. oraz 124 i nast. spornej decyzji.

¹⁴ Punkt 8 zaskarżonego wyroku i motyw 120 spornej decyzji.

z powodu innej masy cząsteczkowej nowej soli¹⁵. Peryndopryl z arginina uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu we Francji w 2004 r., a następnie został dopuszczony do obrotu w innych państwach członkowskich w ramach procedury wzajemnego uznawania¹⁶.

b) Peryndopryl grupy Krka

18. Krka rozpoczęła własne prace nad peryndoprylem w 2003 r. W latach 2005–2006 uzyskała ona pozwolenia na dopuszczenie do obrotu na kilku rynkach Unii i wprowadziła peryndopryl na rynek kilku państw członkowskich Europy Środkowej i Wschodniej, w tym Polski i Węgier. W tym okresie Krka przygotowywała również wprowadzenie peryndoprylu, samodzielnie bądź we współpracy z innymi przedsiębiorstwami, na rynek innych państw członkowskich, w tym Francji, Zjednoczonego Królestwa i Niderlandów¹⁷.

3. Spory dotyczące peryndoprylu i wprowadzenie na rynek odmian generycznych

19. W latach 2003–2009 Servier była stroną wielu sporów dotyczących peryndoprylu zarówno przed EUP, jak i przed sądami krajowymi. Były to głównie sprawy o wydanie zakazów tymczasowych i postępowania dotyczące patentu 947, wszczynane w różnych państwach członkowskich między Servier a szeregiem przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, przygotowujących wprowadzenie na rynek generycznej odmiany peryndoprylu¹⁸.

a) Spory przed EUP

20. Najpierw w 2004 r. dziesięć przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, w tym Krka, wniosło do EUP sprzeciw wobec patentu 947 celem jego całkowitego unieważnienia, powołując się na brak aspektu nowości i brak poziomu wynalazczego, a także na niedostatecznie jasne ujawnienie wynalazku¹⁹.

21. W dniu 27 lipca 2006 r. Wydział Sprzeciwów EUP potwierdził ważność patentu 947 po dokonaniu drobnych poprawek w pierwotnym zgłoszeniu Servier (decyzja zwana dalej „decyzją EUP z dnia 27 lipca 2006 r.”). Dziewięć przedsiębiorstw wniosło odwołania od tej decyzji, lecz Krka i Lupin, odpowiednio w dniach 11 stycznia i 5 lutego 2007 r., powiadomiły o cofnięciu odwołań w następstwie zawarcia ugód z Servier. Decyzją z dnia 6 maja 2009 r. techniczna komisja odwoławcza EUP uchyliła decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i unieważniła patent 947 (decyzja zwana dalej „decyzją EUP z dnia 6 maja 2009 r.”). Wniosek Servier o zbadanie tej decyzji przez rozszerzoną komisję odwoławczą został oddalony w dniu 19 marca 2010 r.²⁰.

¹⁵ Punkty 9 i 10 zaskarżonego wyroku oraz motywy 8, 88 i 218 i nast. spornej decyzji.

¹⁶ Motyw 100 spornej decyzji.

¹⁷ Motywy 821, 1674 i 1755 spornej decyzji.

¹⁸ Punkty 11–27 zaskarżonego wyroku, jak również motywy 129, 151 i nast., 157 i nast. oraz tabele w motywach 156 i 201 spornej decyzji.

¹⁹ Punkty 11 i 12 zaskarżonego wyroku, jak również motywy 158–161 i 164 oraz, jeśli chodzi konkretnie o Krka, motyw 830 spornej decyzji.

²⁰ Punkt 12 zaskarżonego wyroku oraz motywy 162–170 i 962 spornej decyzji.

b) Spory przed sądami krajowymi

22. Ważność patentu 947 została zakwestionowana przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych również przed sądami niektórych państw członkowskich, przy czym Servier wniosła o wydanie zakazów tymczasowych, które to wnioski częściowo odniosły sukces²¹. Jednakże większość z tych sporów została zakończona przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia co do ważności patentu 947 z powodu zawarcia ugód między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych.

23. Natomiast dwa spory między Servier a Apotex, jedynym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych będącym w sporze z Servier w Zjednoczonym Królestwie, z którym Servier nie zawarła ugody, nie zostały przerwane i doprowadziły w konsekwencji do unieważnienia patentu 947.

24. Otóż, po pierwsze, w dniu 1 sierpnia 2006 r. Servier wytoczyła przed sąd w Zjednoczonym Królestwie powództwo o stwierdzenie naruszenia patentu 947 przeciwko Apotex, ponieważ przedsiębiorstwo to wprowadziło na rynek Zjednoczonego Królestwa generyczną odmianę peryndoprylu „z ryzykiem”, i w dniu 8 sierpnia 2006 r. uzyskała zakaz tymczasowy. Jednakże w następstwie wniesienia przez Apotex powództwa wzajemnego o unieważnienie tego patentu, w dniu 6 lipca 2007 r. patent 947 został unieważniony, zakaz zniesiono i Apotex weszła na rynek z generycznym peryndoprylem, co otworzyło rynek dla generycznych produktów leczniczych w Zjednoczonym Królestwie. W dniu 9 maja 2008 r. orzeczenie unieważniające patent 947 zostało utrzymane w postępowaniu apelacyjnym²².

25. Po drugie, w dniu 13 listopada 2007 r., Katwijk Farma, spółka zależna od Apotex, wytoczyła przed sąd niderlandzki powództwo o unieważnienie patentu 947 w postaci zatwierdzonej w Niderlandach i w dniu 13 grudnia 2007 r. wprowadziła na rynek swój generyczny peryndopryl, podczas gdy złożony przez Servier wniosek o wydanie zakazu tymczasowego został oddalony. W dniu 11 czerwca 2008 r. sąd niderlandzki unieważnił patent 947 w Niderlandach w wyniku powództwa wniesionego w tym samym czasie przez Pharmachemie, spółkę zależną od Teva²³.

26. W maju 2008 r. Sandoz, inne przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, zaczęło wprowadzać swój generyczny peryndopryl na rynek kilku państw członkowskich²⁴.

4. Spory i porozumienia między Servier a Krka

27. W latach 2005–2007 Servier zawarła ugody z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych: Niche/Unichem, Matrix, Teva, Krka i Lupin. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy porozumień zawartych między Servier a Krka.

²¹ Punkty 16–21 i 24–27 zaskarżonego wyroku oraz motywy 171–202 spornej decyzji.

²² Punkty 25 i 26 zaskarżonego wyroku oraz motywy 175 i nast. spornej decyzji.

²³ Punkt 27 zaskarżonego wyroku oraz motywy 193 i nast. spornej decyzji.

²⁴ Motyw 410 spornej decyzji.

28. W dniu 30 maja 2006 r. Servier, powołując się na naruszenie patentu 947, złożyła na Węgrzech wniosek o wydanie tymczasowego zakazu sprzedaży generycznej odmiany peryndoprylu wprowadzanego do obrotu przez Krka. Wniosek ten został oddalony w dniu 13 października 2006 r.²⁵

29. W Zjednoczonym Królestwie w dniu 28 lipca 2006 r. Servier wniosła przeciwko Krka powództwo o stwierdzenie naruszenia patentu 340. W dniu 2 sierpnia 2006 r. Servier wniosła przeciwko Krka również powództwo o stwierdzenie naruszenia patentu 947 oraz złożyła wniosek o wydanie zakazu tymczasowego. W dniu 1 września 2006 r. Krka wniosła powództwo wzajemne o unieważnienie patentu 947 oraz wniosek o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym (application for summary judgment). W dniu 8 września 2006 r. Krka wniosła kolejne powództwo wzajemne o unieważnienie patentu 340.

30. W dniu 3 października 2006 r. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] uwzględnił wniosek Servier o wydanie zakazu tymczasowego i oddalił wniosek o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym (application for summary judgment) złożony przez Krka w dniu 1 września 2006 r., zmierzający do unieważnienia patentu 947, oraz zarządził rozpoznanie sprawy co do istoty. W dniu 1 grudnia 2006 r. toczące się postępowanie zostało zakończone w wyniku ugody zawartej między stronami, a zakaz tymczasowy został zniesiony²⁶.

31. W dniu 27 października 2006 r. Servier i Krka zawarły ugodę (zwaną dalej „ugodą Krka”) i umowę licencyjną (zwaną dalej „umową licencyjną Krka”), uzupełnioną aneksem zawartym w dniu 2 listopada 2006 r. Ponadto, w dniu 5 stycznia 2007 r. strony te zawarły umowę cesji i licencji (zwaną dalej „umową cesji i licencji Krka”) (zwane dalej łącznie „porozumieniami Krka”).

32. W ugodzie Krka przewidziano, że patent 947 obejmuje też równoważne patenty krajowe. Na podstawie tej ugody, obowiązującej do czasu wygaśnięcia lub unieważnienia patentów 947 lub 340, Krka zobowiązała się zrzec wszelkich roszczeń odnoszących się do patentu 947 na całym świecie oraz do patentu 340 w Zjednoczonym Królestwie i nie kwestionować żadnego z tych dwóch patentów w przyszłości na całym świecie. Ponadto Krka i jej spółki zależne nie były uprawnione do wprowadzenia na rynek ani do sprzedaży generycznej odmiany peryndoprylu naruszającej patent 947 przez okres ważności tego patentu w kraju, w którym jest on nadal ważny, chyba że za wyraźnym zezwoleniem Servier. Podobnie Krka nie mogła dostarczać żadnym osobom trzecim generycznej odmiany peryndoprylu naruszającej patent 947 bez wyraźnego zezwolenia Servier. W zamian Servier była zobowiązana do wycofania się z toczących się przeciwko Krka na całym świecie postępowań związanych z naruszeniem patentów 947 i 340, w tym do wycofania wniosków o zakazy tymczasowe²⁷.

33. Na podstawie umowy licencyjnej Krka zawartej na okres odpowiadający ważności patentu 947 Servier przyznała Krka „wyłącznie” i nieodwołalną licencję na patent 947 w zakresie wykorzystywania, wytwarzania, sprzedawania, oferowania do sprzedaży, promowania i przywozu własnych produktów zawierających krystaliczną postać erbuminy alfa w Republice Czeskiej, na Łotwie, Litwie, Węgrzech, w Polsce, Słowenii i na Słowacji.

²⁵ Punkt 22 zaskarżonego wyroku i motyw 156 spornej decyzji (w pkt 22 zaskarżonego wyroku wskazano, że wniosek ten został oddalony we wrześniu 2006 r., lecz opieram się tu na motywie 156 spornej decyzji, w którym wskazano datę 13 października 2006 r.).

²⁶ Punkt 23 zaskarżonego wyroku oraz motywy 156, 898–904, 909 i 1689 spornej decyzji.

²⁷ Punkt 45 zaskarżonego wyroku i motyw 908 spornej decyzji.

34. W zamian Krka była zobowiązana do uiszczenia na rzecz Servier opłaty w wysokości 3% kwoty netto swojej sprzedaży na tych terytoriach. W tych samych państwach Servier posiadała zezwolenie na używanie patentu 947 bezpośrednio lub pośrednio (czyli dla jednej ze swoich spółek zależnych lub dla tylko jednej osoby trzeciej na państwo)²⁸.

35. W momencie zawierania porozumień krajowe odpowiedniki patentu 947 nie zostały jeszcze przyznane Servier na niektórych spośród siedmiu rozpatrywanych rynków, podczas gdy Krka sprzedawała tam już swój produkt²⁹.

36. Krka, na podstawie umowy cesji i licencji Krka, przeniosła na Servier dwa zgłoszenia patentowe, jedno dotyczące procesu syntezy peryndoprylu (WO 2005 113500) i drugie dotyczące wytwarzania postaci użytkowych peryndoprylu (WO 2005 094793). Technologia chroniona tymi zgłoszeniami patentowymi była wykorzystywana do produkcji peryndoprylu przez Krka. Krka zobowiązała się do niekwestionowania ważności patentów, które miałyby zostać wydane na podstawie tych zgłoszeń. W zamian za to przeniesienie Servier zapłaciła na rzecz Krka kwotę 15 mln EUR za każde z odnośnych zgłoszeń. Servier udzieliła również Krka niewyłącznej, nieodwołalnej, niezbywalnej i nieodpłatnej licencji bez prawa do udzielania sublicencji (z wyjątkiem jej spółek zależnych) na rzeczowe zgłoszenia lub wynikające z nich patenty, przy czym licencja ta nie była ograniczona czasowo, terytorialnie, ani w zakresie zastosowań, do których mogłaby służyć³⁰.

B. Sporna decyzja

37. W spornej decyzji, przyjętej w dniu 9 lipca 2014 r.³¹, Komisja uznała, po pierwsze, że Servier naruszyła art. 101 TFUE, uczestnicząc w czterech ugodach dotyczących patentów zawartych z Niche/Unichem, Matrix, Teva i Lupin w zamian za płatność odwróconą oraz w trzech porozumieniach z Krka stanowiących jednolite i ciągłe naruszenie.

38. Po drugie, Komisja uznała, że Servier naruszyła art. 102 TFUE, opracowując i wdrażając, między innymi poprzez nabycie technologii i w drodze tych ugód, strategię wykluczenia obejmującą rynek postaci użytkowych peryndoprylu we Francji, w Niderlandach, w Polsce i w Zjednoczonym Królestwie oraz rynek technologii ASF peryndoprylu³².

39. Komisja uznała, że Servier i Krka naruszyły art. 101 TFUE w 18/20 państwach członkowskich³³, w których Krka zobowiązała się na podstawie ugody Krka do zaprzestania konkurowania z Servier w zakresie istniejących produktów w zamian za otrzymanie licencji w pozostałych siedmiu państwach członkowskich. Celem tych porozumień był zatem podział rynków i alokacja udziałów rynkowych w Unii między tymi dwoma podmiotami gospodarczymi. Komisja stwierdziła również, że porozumienia Krka stanowiły ograniczenie konkurencji ze

²⁸ Punkt 46 zaskarżonego wyroku i motyw 910 spornej decyzji.

²⁹ Motywy 843, 886, 1248 i 1755 spornej decyzji.

³⁰ Punkty 47–51 zaskarżonego wyroku oraz motyw 400 i 923–928 spornej decyzji.

³¹ Zobacz przypis 5 do niniejszej opinii.

³² Zobacz art. 1–6 spornej decyzji i pkt 71 zaskarżonego wyroku.

³³ Obejmuje to wszystkie państwa członkowskie Unii (w latach 2004–2009, zatem bez Chorwacji, zob. motyw 3134, przypis 1 i art. 4 spornej decyzji), inne niż siedem państw członkowskich objętych umową licencyjną Krka. Sporna decyzja zawiera sformułowanie „18/20 państw członkowskich”, ponieważ przystąpienie Rumunii i Bułgarii do Unii Europejskiej miało miejsce w dniu 1 stycznia 2007 r., dwa miesiące po zawarciu ugody Krka, co zwiększyło liczbę rynków nieobjętych licencją z 18 do 20 (motyw 1677 i przypis 2243 do spornej decyzji).

względu na skutek oraz przeanalizowała pod tym kątem skutki wspomnianych porozumień na rynkach Francji, Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa³⁴. Komisja nie stwierdziła naruszenia w siedmiu państwach członkowskich, w odniesieniu do których została udzielona licencja³⁵.

40. Ponadto Komisja uznała, że Servier i Krka naruszyły art. 101 TFUE, ponieważ Krka, jako istniejące źródło technologii peryndoprylu, zaprzestała konkurowania, dokonując przeniesienia swojej technologii na Servier w zamian za zapłatę łącznej kwoty 30 mln EUR³⁶.

41. Z tytułu tych naruszeń art. 101 i 102 TFUE Komisja nałożyła na Servier grzywny³⁷.

C. Zaskarżony wyrok

42. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 21 września 2014 r. Servier wniosła skargę na sporną decyzję. Żądania Servier przed Sądem były popierane przez European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA).

43. Zaskarżonym wyrokiem Sąd, orzekając w składzie powiększonym, po pierwsze, stwierdził nieważność: 1) art. 4 spornej decyzji (w którym stwierdzono, że Servier, zawierając porozumienia z Krka, naruszyła art. 101 TFUE); 2) art. 6 spornej decyzji (w którym stwierdzono, że Servier naruszyła art. 102 TFUE); oraz 3) art. 7 ust. 4 lit. b) i ust. 6 spornej decyzji (w których na Servier nałożono grzywny za te dwa naruszenia).

44. Po drugie, Sąd 4) obniżył kwotę grzywny nałożonej na Servier za zawarcie umowy z Matrix, tj. naruszenie wskazane w art. 2 spornej decyzji, która to kwota wynika z art. 7 ust. 2 lit. b) wspomnianej decyzji. Po trzecie, Sąd 5) oddalił skargę w pozostałym zakresie, a po czwarte, orzekł, że 6) Servier i Komisja oraz 7) EFPIA pokrywają własne koszty.

III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

45. Pismem z dnia 22 lutego 2019 r. Komisja wniosła odwołanie od zaskarżonego wyroku.

46. Równolegle Komisja wniosła również odwołanie od wyroku Sądu w sprawie Krka/Komisja, natomiast Servier i pozostali adresaci spornej decyzji, którzy przegrali sprawę przed Sądem, wnieśli odwołania od wyroków oddalających ich skargi na wspomnianą decyzję³⁸.

47. Pismem z dnia 22 maja 2019 r. Zjednoczone Królestwo wniosło o dopuszczenie go do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. Decyzją prezesa Trybunału z dnia 16 czerwca 2019 r. wniosek ten został uwzględniony.

48. Komisja wnosi do Trybunału o:

- uchylenie pkt 1), 2) i 3) sentencji zaskarżonego wyroku, w których stwierdzono nieważność: i) art. 4 spornej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w nim udział Servier

³⁴ Motywy 1816 i 1858 spornej decyzji.

³⁵ Zobacz pkt 1004 zaskarżonego wyroku, jak również przypis 2451 i art. 4 spornej decyzji.

³⁶ Motyw 1670 spornej decyzji.

³⁷ Zobacz art. 7 spornej decyzji oraz pkt 72 i 73 zaskarżonego wyroku.

³⁸ Zobacz przypis 4 do niniejszej opinii.

w porozumieniach zawartych między Servier a Krka; ii) art. 7 ust. 4 lit. b) spornej decyzji, w którym ustalono kwotę grzywny nałożonej na Servier za zawarcie tych porozumień; iii) art. 6 spornej decyzji, w którym stwierdzono, że Servier naruszyła art. 102 TFUE; oraz iv) art. 7 ust. 6 spornej decyzji, w którym ustalono kwotę grzywny nałożonej na Servier za to naruszenie;

- uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd uznał w nim, że załączniki A 286 i A 287 do skargi oraz załącznik C 29 do repliki są dopuszczalne (pkt 1461, 1462 i 1463 tego wyroku);
- wydanie ostatecznego orzeczenia w przedmiocie wniesionej przez Servier skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji i oddalenie wniosku Servier dotyczącego stwierdzenia nieważności art. 4, art. 7 ust. 4 lit. b), art. 6 i art. 7 ust. 6 spornej decyzji oraz uwzględnienie wniosku Komisji o uznanie za niedopuszczalne załączników A 286 i A 287 do skargi wniesionej do Sądu oraz załącznika C 29 do repliki wniesionej do Sądu (pkt 1461–1463 zaskarżonego wyroku);
- obciążenie Servier wszystkimi kosztami postępowania odwoławczego.

49. Zjednoczone Królestwo wnosi do Trybunału o:

- uwzględnienie żądań Komisji.

50. Servier wnosi do Trybunału o:

- oddalenie odwołania w całości, oraz
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

51. EFPIA wnosi do Trybunału o:

- oddalenie odwołania, oraz
- obciążenie Komisji kosztami postępowania odwoławczego i kosztami postępowania w pierwszej instancji.

52. W dniu 13 września 2021 r. Trybunał wezwał strony do przedstawienia uwag w przedmiocie wyroku Generics (UK) i in. oraz grupy wyroków Lundbeck/Komisja³⁹.

53. Na wspólnej rozprawie w dniach 20 i 21 października 2021 r. wysłuchano wystąpień stron dziewięciu postępowań odwoławczych od ośmiu wyroków Sądu dotyczących spornej decyzji oraz ich odpowiedzi na pytania Trybunału.

³⁹ Wyroki z dnia 25 marca 2021 r., Lundbeck/Komisja; Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisja (C-586/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:241); Generics (UK)/Komisja (C-588/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:242); Arrow Group i Arrow Generics/Komisja (C-601/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:244); Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja (C-611/16 P, EU:C:2021:245) oraz Merck/Komisja (C-614/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:246).

IV. Ocena

A. W przedmiocie odwołania

54. Na poparcie odwołania Komisja podnosi jedenaście zarzutów, z których pierwsze siedem dotyczy rozważań Sądu odnoszących się do oceny porozumień Krka pod kątem art. 101 TFUE (1), a cztery ostatnie dotyczą rozważań Sądu odnoszących się do określenia rynku właściwego do celów stosowania art. 102 TFUE (2)⁴⁰.

1. W przedmiocie art. 101 TFUE

55. W ramach zarzutów odwołania od pierwszego do szóstego Komisja twierdzi, że Sąd naruszył prawo, uznając, iż porozumienia Krka nie stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel (a). W ramach zarzutu siódmego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył także prawo, gdy uznał, iż Komisja nie dowiodła też, że owe porozumienia stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na skutek (b).

a) W przedmiocie ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zarzuty odwołania od pierwszego do szóstego)

56. Przed zbadaniem podniesionych przez Komisję w odwołaniu zarzutów dotyczących przeprowadzonej przez Sąd analizy antykonkurencyjnego celu porozumień Krka (2), warto zrekapitulować, jak ów cel był analizowany przez Komisję w spornej decyzji i przez Sąd w zaskarżonym wyroku (1).

1) Analiza celu porozumień Krka w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku

i) Sporna decyzja

57. W sekcji 5.5 (motywy 1670–1812) spornej decyzji Komisja przeanalizowała trzy porozumienia zawarte między Servier a Krka i uznała, że składały się one na jednolite i ciągłe działanie, którego celem było ograniczenie konkurencji poprzez podział rynków peryndoprylu w Unii między te dwa podmioty⁴¹.

58. Zdaniem Komisji, po pierwsze, ugoda Krka i umowa licencyjna Krka miały na celu podział rynków i alokację udziałów rynkowych w Unii między Servier i Krka w następujący sposób: umowa licencyjna Krka zezwalała Krka na dalszą sprzedaż i wprowadzanie na rynek generycznego peryndoprylu w ramach faktycznego duopolu z Servier w siedmiu państwach członkowskich, które stanowiły główne rynki Krka. Zezwolenie to było wynagrodzeniem dla Krka

⁴⁰ Jako załączniki do odpowiedzi na odwołanie Servier przedstawia transkrypcje debaty toczonyj w trakcie rozprawy przed Sądem. W replice Komisja kwestionuje ich dopuszczalność, ponieważ owe transkrypcje zostały sporządzone przez Servier na własne potrzeby, a zatem Komisja nie może zweryfikować ich wiarygodności. Servier zaprzecza, jakoby dowody te były niedopuszczalne. Nie ma jednak potrzeby rozstrzygnięcia kwestii ich dopuszczalności. Dalsza analiza zarzutów odwołania wykaże, iż twierdzenia, na poparcie których Servier przedstawia te załączniki, są bezskuteczne (jeśli chodzi o twierdzenie, że spory między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych były rzeczywiste, zob. pkt 149 niniejszej opinii; jeśli chodzi o twierdzenie, że Komisja zgodziła się z tym, iż licencja udzielona Krka przez Servier została zawarta na normalnych warunkach rynkowych, zob. pkt 151 niniejszej opinii, a jeśli chodzi o twierdzenie, że Komisja mogła zająć stanowisko w przedmiocie argumentacji dotyczącej wizyt lekarskich, zob. pkt 435 niniejszej opinii).

⁴¹ Motywy 1811 i 1812 spornej decyzji.

z tytułu zobowiązania zaciągniętego przez tę spółkę na podstawie ugody Krka do niekonkurowania z Servier na 18/20 pozostałych rynkach Unii⁴². Komisja uznała zatem, że umowa licencyjna stanowiła zachętę zaoferowaną Krka przez Servier po to, by Krka zaakceptowała ograniczenia uzgodnione w ugodzie⁴³.

59. Po drugie, Komisja stwierdziła, że umowa cesji i licencji Krka, zawarta dwa miesiące po zawarciu ugody i umowy licencyjnej Krka, pozwoliła na wzmocnienie pozycji konkurencyjnej Servier i Krka, która była wynikiem podziału rynków wprowadzonego przez wszystkie te porozumienia, uniemożliwiając Krka zbycie jej konkurencyjnej technologii wytwarzania peryndoprylu innym przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych. Ponieważ płatność w kwocie 30 mln EUR w ramach tej umowy nie miała związku z przychodami oczekiwanymi lub osiągniętymi przez Servier dzięki handlowemu wykorzystaniu zbytej przez Krka technologii, Komisja uznała tę płatność za podział renty ekonomicznej uzyskanej z podziału rynków między Servier i Krka⁴⁴.

ii) Zaskarżony wyrok

60. W pierwszej kolejności Sąd wskazał w pkt 255–274 zaskarżonego wyroku, w jakich okolicznościach uznaje, że włączenie klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i niewprowadzaniu do obrotu produktów generycznych do ugód w sporach patentowych jest antykonkurencyjne. Zdaniem Sądu ma to miejsce w sytuacji, gdy przyczyną włączenia tego rodzaju klauzul do takiej ugody nie jest uznanie przez strony ważności patentu i okoliczności, że odnośne generyczne produkty lecznicze naruszają patent, lecz znaczna nieuzasadniona płatność odwrócona dokonana przez uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, mająca zachęcić to przedsiębiorstwo do zaakceptowania tych klauzul. Sąd stwierdził (pkt 271 zaskarżonego wyroku), że w przypadku istnienia takiej zachęty ugody takie należy uznać za porozumienia zmierzające do wykluczenia z rynku, na podstawie których podmioty pozostające na rynku wypłacają rekompensatę podmiotom opuszczającym rynek.

61. W drugiej kolejności Sąd wyjaśnił w pkt 797–810 zaskarżonego wyroku, że w sytuacji, gdy zwykła umowa handlowa jest połączona z ugodą w sporze patentowym zawierającą klauzule o niekwestionowaniu ważności patentu oraz o niewprowadzaniu do obrotu, taką konstrukcję umowną należy uznać za antykonkurencyjną, jeżeli wartość majątkowa przekazywana na podstawie umowy handlowej przez uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych przewyższa wartość mienia zbywanego przez to przedsiębiorstwo w ramach tej umowy. Innymi słowy, taką konstrukcję umowną należy zakwalifikować jako antykonkurencyjną, jeżeli zwykła umowa handlowa połączona z ugodą służy w rzeczywistości do ukrycia transferu wartości majątkowych dokonanego przez uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, który to transfer nie ma innego świadczenia wzajemnego niż zaciągnięte przez to przedsiębiorstwo zobowiązanie do niekonkurowania.

⁴² Motywy 1753, 1756, 1760 i 1763 spornej decyzji.

⁴³ Motywy 1738–1749, a w szczególności motyw 1745 spornej decyzji.

⁴⁴ Motywy 1766 i 1803–1811 spornej decyzji.

62. W trzeciej kolejności w pkt 943–1032 zaskarżonego wyroku, w ramach analizy zarzutu dziewiątego przedstawionego przez Servier w pierwszej instancji, dotyczącego braku ograniczenia konkurencji ze względu na cel w przypadku porozumień Krka, Sąd ocenił sytuację połączenia ugody z umową licencyjną, która to sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, ponieważ dotyczy ona połączenia ugody Krka z umową licencyjną Krka.

63. Zdaniem Sądu w takim przypadku streszczone w pkt 61 powyżej rozważania dotyczące połączenia ugody ze zwykłą umową handlową nie są adekwatne. Jest tak dlatego, że połączenie ugody z umową licencyjną stanowi odpowiedni sposób zakończenia sporu umożliwiający wejście na rynek przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych i pozwalający na uwzględnienie roszczeń obu stron sporu. Ponadto obecność w ugodzie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu jest uzasadniona, gdy ugoda ta opiera się na uznaniu przez strony ważności patentu. Umowa licencyjna, której zawarcie jest zasadne wyłącznie, jeżeli licencja jest rzeczywiście wykorzystywana, opiera się właśnie na uznaniu przez strony ważności patentu (pkt 943–947 zaskarżonego wyroku).

64. Aby dowieść, że umowa licencyjna połączona z ugodą ma w rzeczywistości ukryć płatność odwróconą dokonywaną przez uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, Komisja powinna zatem wykazać, że opłata należna na podstawie tej umowy licencyjnej od tego przedsiębiorstwa na rzecz uprawnionego z patentu jest rażąco niska (pkt 948 i 952 zaskarżonego wyroku).

65. Ponadto antykonkurencyjny cel zawartych w ugodzie klauzul o niewprowadzaniu do obrotu oraz o niekwestionowaniu ważności patentów jest złagodzony przez prokonkurencyjny skutek umowy licencyjnej, która sprzyja wejściu na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych (pkt 953–956 zaskarżonego wyroku).

66. Zatem w przypadku rzeczywistego sporu pomiędzy zainteresowanymi stronami i umowy licencyjnej, która wydaje się mieć bezpośredni związek z ugodą zawartą w tym sporze, połączenie tej umowy z ugodą nie stanowi poważnej poszlaki istnienia płatności odwróconej. W takim wypadku Komisja powinna wykazać na podstawie innych poszlak, że umowa licencyjna nie stanowi transakcji zawartej na normalnych warunkach rynkowych i kryje tym samym płatność odwróconą, tak że całą konstrukcję umowną należy zakwalifikować jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel (pkt 963 zaskarżonego wyroku).

67. Na podstawie tych właśnie kryteriów Sąd zbadał, w pkt 964–1032 zaskarżonego wyroku, ugodę Krka i umowę licencyjną Krka, dochodząc ostatecznie do wniosku, że Komisja nie wykazała, iż owe porozumienia miały antykonkurencyjny cel. Sąd oparł to twierdzenie głównie na następujących ustaleniach:

- Toczące się spory patentowe były rzeczywiste, a nie fikcyjne, przy czym zarówno ugoda Krka, jak i umowa licencyjna Krka były związane z tymi sporami (pkt 965–969 zaskarżonego wyroku).
- W chwili zawarcia wspomnianych porozumień strony były przekonane o ważności patentu 947, między innymi z powodu decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r.⁴⁵. Nie podważa tego okoliczność, że po wydaniu wspomnianej decyzji Krka w dalszym ciągu kwestionowała ów patent przed sądami i sprzedawała swój produkt. Postępując w ten sposób Krka, mimo że była przekonana

⁴⁵ Punkt 21 niniejszej opinii.

o ważności patentu, chciała jedynie wzmocnić swoją pozycję w negocjacjach ugodowych z Servier. Późniejsza odpowiedź Krka na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji potwierdza taką interpretację (pkt 970, 971, 999, 1000, 1010, 1011 i 1026–1028 zaskarżonego wyroku).

- Kwota opłaty należnej Servier od Krka z tytułu umowy licencyjnej Krka nie była rażąco niska, a Komisja nie wykazała, że umowa ta nie była transakcją zawartą na normalnych warunkach rynkowych. Komisja nie dowiodła zatem istnienia odwróconej płatności stanowiącej zachętę (pkt 975–984 zaskarżonego wyroku).
- Ustanowienie duopolu między Servier a Krka na siedmiu rynkach objętych umową licencyjną Krka nie było wynikiem tej umowy, lecz podjętych później przez Servier i Krka decyzji, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania owej umowy (pkt 987–991 zaskarżonego wyroku).
- Nie doszło do rygorystycznego podziału rynków między Servier a Krka, ponieważ Servier mogła pozostać aktywna na siedmiu rynkach objętych licencją (pkt 1003–1006 zaskarżonego wyroku).
- Umowa licencyjna Krka miała pozytywny wpływ na konkurencję na tych siedmiu rynkach, nawet jeżeli krajowe odpowiedniki patentu 947 nie zostały jeszcze udzielone na niektórych spośród tych rynków, wobec czego Krka nie potrzebowała licencji, aby na nie wejść lub na nich pozostać. Niemniej licencja miała korzystny skutek, ponieważ pozwalała Krka uniknąć ryzyka późniejszych sporów, na wypadek gdyby w przyszłości udzielono Servier ochrony patentowej na tych rynkach (pkt 1007–1009 i 1027 zaskarżonego wyroku).
- Pochodzące z odnośnego okresu dowody z dokumentów przedstawione przez Komisję w celu wykazania, że Krka nie była przekonana o ważności patentu 947 oraz że Servier stosowała strategię wykluczenia względem przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, były fragmentaryczne, niejednoznaczne, nieprzekonujące lub zostały podważone przez Krka w jej późniejszej odpowiedzi na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji (pkt 1010–1025 zaskarżonego wyroku).

68. Wreszcie, w czwartej kolejności, Sąd uznał w pkt 1041–1060 zaskarżonego wyroku, że zakwalifikowanie umowy cesji i licencji Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel również było błędne, ponieważ jego podstawą było błędne założenie wstępne dotyczące podziału rynków wprowadzonego przez ugodę Krka i umowę licencyjną Krka.

2) Zarzuty odwołania odnoszące się do celu porozumień Krka

69. Zdaniem Komisji streszczone w pkt 62–68 powyżej rozważania Sądu są obarczone licznymi naruszeniami prawa.

70. W ramach zarzutu pierwszego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, gdy w toku swojej analizy celu porozumień Krka oparł się na domniemanym uznaniu przez Krka ważności patentu 947, pomijając zbadanie podniesionego w pierwszej instancji zarzutu odnoszącego się do potencjalnej konkurencji między Krka a Servier (i).

71. W ramach zarzutu drugiego odwołania Komisja podnosi, że Sąd popełnił błędy w swojej analizie, gdy uznał, iż licencja nie stanowiła dla Krka zachęty do zaakceptowania ograniczeń wynikających z ugody Krka (ii).

72. W ramach zarzutu trzeciego odwołania Komisja twierdzi, że Sąd błędnie zastosował konstrukcję ograniczenia konkurencji ze względu na cel, między innymi stwierdzając, że nie doszło do podziału rynków między Servier i Krka, gdyż rozdzielenie rynków nie było „rygorystyczne”, przeinaczając dowody dotyczące przekonań stron czy też uznając, że ustanowiony duopol wynikał z późniejszych decyzji tych stron, a nie z porozumień (iii).

73. W ramach zarzutu czwartego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo w toku swojej analizy dowodów z dokumentów odnoszących się do zamiaru stron (iv).

74. W ramach zarzutu piątego odwołania Komisja twierdzi, że Sąd naruszył prawo, uwzględniając prokonkurencyjne skutki umowy licencyjnej (v).

75. W ramach zarzutu szóstego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo w zaskarżonym wyroku, odmawiając uznania, iż umowa cesji i licencji Krka ma antykonkurencyjny charakter (vi).

i) W przedmiocie presji konkurencyjnej wywieranej przez Krka na Servier (zarzut pierwszy odwołania)

76. W zarzucie pierwszym odwołania Komisja podnosi, że Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa oraz przeinaczył dowody, gdy stwierdził bez wystarczającego uzasadnienia, że w chwili zawarcia porozumień Krka przedsiębiorstwo to w rzeczywistości nie stanowiło już źródła presji konkurencyjnej na Servier.

– W przedmiocie dopuszczalności i skuteczności zarzutu

77. Na wstępie należy oddalić zastrzeżenia Servier, zgodnie z którymi ów zarzut odwołania jest jednocześnie niedopuszczalny i bezskuteczny.

78. W pierwszej kolejności, wbrew twierdzeniom Servier, Komisja dokładnie wskazuje punkty zaskarżonego wyroku, których dotyczy jej krytyka.

79. W drugiej kolejności Komisja nie stara się również, jak twierdzi Servier, nakłonić Trybunału do przeprowadzenia ponownej oceny okoliczności faktycznych. Komisja podnosi, że Sąd naruszył zasady regulujące rozkład ciężaru dowodu i postępowanie dowodowe w prawie Unii oraz że przeinaczył dowody, a jego wyjaśnienia w tym względzie są wadliwe z powodu braku uzasadnienia. Tego rodzaju błędy mogą być jednak podnoszone przed Trybunałem w ramach odwołania. Poza tym krytyka Komisji dotyczy kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych badanych przez Sąd i skutków prawnych wywiedzionych z nich przez Sąd, co również podlega kontroli Trybunału w ramach odwołania⁴⁶.

80. W trzeciej kolejności nie można również uwzględnić argumentacji Servier, zgodnie z którą zarzut ten jest bezskuteczny.

⁴⁶ Zobacz postanowienie z dnia 29 września 2010 r., EREF/Komisja (sprawy połączone C-74/10 P i C-75/10 P, niepublikowane, EU:C:2010:557, pkt 41, 42, i przytoczone tam orzecznictwo); wyrok z dnia 9 czerwca 2011 r., Comitato „Venezia vuole vivere” i in./Komisja (sprawy połączone C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, EU:C:2011:368, pkt 152, 153 i przytoczone tam orzecznictwo).

81. Zdaniem Servier okoliczność, że Sąd nie zbadał istnienia potencjalnej konkurencji między Servier a Krka, nie może podważyć wniosków zaskarżonego wyroku dotyczących braku ograniczenia konkurencji ze względu na cel, które to wnioski są oparte na innych motywach niż kwalifikacja Krka jako potencjalnego konkurenta Servier.

82. To zastrzeżenie Servier stanowi reakcję na zawarte w pkt 1234 zaskarżonego wyroku stwierdzenie Sądu, zgodnie z którym uznanie, iż porozumienia Krka – w myśl analizy Sądu – nie stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel ani ze względu na skutek, sprawia, że badanie przez Sąd zarzutu dotyczącego potencjalnej konkurencji między Servier a Krka staje się zbędne.

83. Jednakże wbrew temu, co zdaje się sugerować wspomniany punkt oraz wbrew temu, co twierdzi Servier, Sąd nie odrzucił kwalifikacji porozumień Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel (ani kwalifikacji tych porozumień jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek⁴⁷) z powodów niezwiązanych z kwalifikacją Krka jako potencjalnego konkurenta Servier.

84. Jak wynika ze streszczenia rozumowania Sądu zawartego w pkt 60, 63 i 67 powyżej, aby odrzucić kwalifikację porozumień Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, Sąd oparł się na domniemanym uznaniu przez Krka ważności patentu 947. Sąd uznał w istocie, że wbrew temu, co stwierdziła Komisja (pkt 58 powyżej), Krka zgodziła się nie konkurować z Servier na 18/20 rynkach Unii objętych ugodą dlatego, że była przekonana o ważności patentu 947, a nie dlatego, że Servier zaproponowała jej licencję na siedmiu innych rynkach.

85. Zdaniem Sądu ugodę w sporze patentowym zawierającą klauzule o niekwestionowaniu ważności patentu oraz o niewprowadzaniu do obrotu należy zakwalifikować jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel wyłącznie w sytuacji, gdy jej przyczyną nie jest uznanie ważności patentu przez strony, lecz dokonana przez uprawnionego z patentu płatność tytułem zachęty dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych (pkt 262–265 zaskarżonego wyroku).

86. Tak więc domniemane uznanie przez Krka ważności patentu 947 – wraz ze stwierdzeniem, że transfer wartości majątkowych na rzecz Krka na podstawie umowy licencyjnej Krka nie stanowił jakoby zachęty⁴⁸ – było motywem przewodnim rozumowania Sądu w toku jego analizy antykonkurencyjnego celu porozumień (pkt 970, 971, 999, 1000, 1010–1012 oraz 1026–1028 zaskarżonego wyroku).

87. W ramach zarzutu pierwszego odwołania Komisja podnosi właśnie, że Sąd nie mógł wypowiedzieć się w przedmiocie uznania ważności patentu 947 przez Krka, nie zbadawszy wstępnej kwestii, jaką jest istnienie potencjalnej konkurencji między Krka a Servier. Na poparcie twierdzenia, zgodnie z którym Krka była potencjalnym konkurentem Servier, Komisja przedstawiła bowiem dowody – które Sąd pominął – świadczące o tym, że Krka w istocie *nie była* przekonana o ważności tego patentu. Ponadto Sąd przeinaczył i wybiórczo potraktował przedstawione przez Komisję dowody, na których oparł swoje przekonanie co do domniemanego uznania przez Krka ważności wspomnianego patentu, oraz przedstawił alternatywne – oczywiście błędne – wyjaśnienia, dokonując interpretacji tych dowodów.

⁴⁷ Zobacz w tym względzie zarzut siódmy odwołania (pkt 304 niniejszej opinii).

⁴⁸ Jeśli chodzi o tę kwestię, zob. zarzut drugi odwołania (pkt 135–176 niniejszej opinii).

88. Z argumentacji tej wynika, że Komisja podnosi nie tylko, że Sąd powinien był zbadać, czy Servier i Krka były potencjalnymi konkurentami w chwili zawarcia porozumień Krka, lecz również – i przede wszystkim – że Sąd oparł swoją analizę dotyczącą antykonkurencyjnego celu tych porozumień na niepełnej, a nawet wybiórczej ocenie oraz na przeinaczeniu dowodów zawartych w aktach sprawy.

89. Nie ulega wątpliwości, że taka krytyka jest istotna dla zbadania zasadności ustalenia Sądu dotyczącego braku antykonkurencyjnego charakteru porozumień Krka, ponieważ gdyby krytyka ta okazała się zasadna, mogłaby ujawnić błędny charakter tego ustalenia i doprowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku⁴⁹.

90. Wynika z tego, że zarzut niedopuszczalności oparty na domniemanej bezskuteczności zarzutu pierwszego odwołania należy oddalić.

– *Co do istoty*

91. Zdaniem Komisji Sąd naruszył prawo, gdy stwierdził między innymi w pkt 970, 1026, 1028, 1154 i 1162 zaskarżonego wyroku, że Krka uznawała ważność patentu 947 oraz że czynności podjęte przez nią w następstwie decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r.⁵⁰ nie świadczyły o tym, iż była ona zdecydowana kontynuować starania w celu wejścia na rynek mimo tej decyzji.

92. Na wstępie warto przypomnieć, że kwestia istnienia naruszenia reguł konkurencji może być prawidłowo oceniona wyłącznie wówczas, gdy poszlaki wskazane w spornej decyzji nie są rozpatrywane odrębnie, lecz jako całość, z uwzględnieniem charakterystyki rozpatrywanego rynku produktowego⁵¹. Zakresem kontroli zgodności z prawem przewidzianej w art. 263 TFUE objęta jest całość elementów wydanych przez Komisję decyzji dotyczących postępowań prowadzonych w zastosowaniu art. 101 TFUE i 102 TFUE, których pogłębioną pod względem prawnym i faktycznym kontrolę w świetle przedstawionych przez strony zarzutów zapewnia Sąd⁵².

93. Następnie należy przypomnieć, że zasadą mającą pierwszeństwo w prawie Unii jest zasada swobodnego doboru środków dowodowych, a jedynym kryterium istotnym dla oceny przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność⁵³. Komisja, aby sprostac spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu, powinna zgromadzić wystarczająco dokładny i spójny materiał dowodowy mogący uzasadniać silne przekonanie, że zarzucane naruszenie miało miejsce⁵⁴.

⁴⁹ Co się tyczy definicji skutecznego charakteru podniesionego zarzutu, zob. wyrok z dnia 21 września 2000 r., EFMA/Rada (C-46/98 P, EU:C:2000:474, pkt 38), przytoczony w pkt 1257 zaskarżonego wyroku.

⁵⁰ Punkt 21 niniejszej opinii.

⁵¹ Wyrok z dnia 14 lipca 1972 r., Imperial Chemical Industries/Komisja (48/69, EU:C:1972:70, pkt 68).

⁵² Wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 44); z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja (C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 72).

⁵³ Wyroki: z dnia 25 stycznia 2007 r., Dalmine/Komisja (C-407/04 P, EU:C:2007:53, pkt 49 i 63); z dnia 19 grudnia 2013 r., Siemens i in./Komisja (sprawy połączone C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, niepublikowane, EU:C:2013:866, pkt 128); z dnia 27 kwietnia 2017 r., FSL i in./Komisja (C-469/15 P, EU:C:2017:308, pkt 38).

⁵⁴ Wyroki: z dnia 28 marca 1984 r., Compagnie royale asturienne des mines i Rheinink/Komisja (sprawy połączone 29/83 i 30/83, EU:C:1984:130, pkt 20); z dnia 31 marca 1993 r., Ahlström Osakeyhtiö i in./Komisja (sprawy połączone C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, pkt 127); zob. również wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja (T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 176).

94. Jednak nie każdy z przedstawionych przez Komisję dowodów musi koniecznie spełniać te kryteria w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy, by przywołany przez tę instytucję łańcuch poszlak, oceniany globalnie, odpowiadał temu wymogowi⁵⁵. Dowody, którymi dysponuje Komisja, powinny być możliwe do uzupełnienia w drodze wniosku, zaś istnienie praktyki antykonkurencyjnej lub porozumienia antykonkurencyjnego może zostać wyprowadzone z szeregu zbieżnych zdarzeń i poszlak, które – analizowane łącznie – mogą stanowić, w braku innego spójnego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji⁵⁶.

95. Jeżeli Komisja opiera się na założeniu, że ustalonych okoliczności faktycznych nie da się wytłumaczyć inaczej niż zachowaniem niezgodnym z regułami konkurencji, stwierdzenie naruszenia nie będzie możliwe, gdy zainteresowane przedsiębiorstwa przedstawiają argumenty, które stawiają w odmiennym świetle fakty wykazane przez Komisję i które pozwalają tym samym zastąpić innym przekonywającym wyjaśnieniem faktów wyjaśnienie, jakie przyjęła Komisja⁵⁷.

96. Wreszcie, przeinaczenie dowodów występuje wówczas, gdy – bez potrzeby przeprowadzania nowych dowodów – ocena dowodów istniejących okazuje się w oczywisty sposób błędna⁵⁸, ponieważ Sąd ewidentnie przekroczył granice racjonalnej oceny tych dowodów⁵⁹.

97. Wbrew temu, co Sąd stwierdził w pkt 1016 zaskarżonego wyroku, ogół tych zasad, a w szczególności zasady streszczone w pkt 94 powyżej, nie mają zastosowania jedynie w sytuacji, gdy Komisja musi wnioskować o samym istnieniu kartelu lub antykonkurencyjnych kontaktów na podstawie fragmentarycznych i rozproszonych dowodów. Zasady te są również istotne w sytuacji takiej jak niniejsza, w której Komisja mogła zapoznać się z treścią rozpatrywanych porozumień⁶⁰.

98. Jest oczywiste, że w takiej sytuacji nie ma konieczności odtwarzania samej treści tych porozumień w drodze wniosku. Jednakże, aby odpowiedzieć na pytanie, czy ta treść była nakierowana na niezgodny z prawem podział rynku, należy przeprowadzić wniosek nie tylko na podstawie wspomnianej treści, lecz również na podstawie kontekstu porozumień oraz w razie potrzeby zamiaru stron⁶¹. Powołane wyżej zasady w pełni zachowują swoją istotność dla wykładni tych elementów kontekstu.

99. W niniejszej sprawie Komisja zbadała takie elementy kontekstu, aby ustalić, czy Krka przed zawarciem porozumień Krka była potencjalnym konkurentem Servier. W tym względzie Komisja wyjaśniła w motywach 1680–1700 spornej decyzji, że Krka jest bez porównania najsilniejszym konkurentem w sektorze generycznych produktów leczniczych mogącym zagrozić pozycji

⁵⁵ Zobacz podobnie wyrok z dnia 15 października 2002 r., Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja (sprawy połączone C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, pkt 513–523); zob. również wyrok z dnia 27 września 2006 r., Dresdner Bank i in./Komisja (sprawy połączone T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP i T-61/02 OP, EU:T:2006:271, pkt 63).

⁵⁶ Zobacz podobnie wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja (sprawy połączone C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 55–57); z dnia 27 września 2006 r., Dresdner Bank i in./Komisja (sprawy połączone T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP i T-61/02 OP, EU:T:2006:271, pkt 64, 65).

⁵⁷ Wyroki: z dnia 28 marca 1984 r., Compagnie royale asturienne des mines i Rheinzink/Komisja (sprawy połączone 29/83 i 30/83, EU:C:1984:130, pkt 16); z dnia 31 marca 1993 r., Ahlström Osakeyhtiö i in./Komisja (sprawy połączone C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, pkt 126, 127); z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja (C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 74).

⁵⁸ Wyroki: z dnia 18 stycznia 2007 r., PKK i KNK/Rada (C-229/05 P, EU:C:2007:32, pkt 37); z dnia 22 listopada 2007 r., Sniace/Komisja (C-260/05 P, EU:C:2007:700, pkt 37); z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja (C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 17).

⁵⁹ Wyroki: z dnia 4 lipca 2013 r., Komisja/Aalberts Industries i in. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, pkt 52); z dnia 17 października 2019 r., Alcogroup i Alcodis/Komisja (C-403/18 P, EU:C:2019:870, pkt 64).

⁶⁰ W motywie 56 spornej decyzji wskazano, że wśród dowodów wykorzystanych przez Komisję były teksty porozumień zawartych między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych.

⁶¹ Wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 53, 54).

konkurencyjnej Servier w zakresie dostaw peryndoprylu, że Servier i Krka konkurują już ze sobą w zakresie dostaw peryndoprylu w Republice Czeskiej, na Węgrzech, na Litwie, w Polsce i w Słowenii oraz że Krka jest potencjalnym konkurentem na innych rynkach Unii, ponieważ, po pierwsze, jej produkt jest gotowy do wprowadzenia na te rynki, po drugie, bariery wynikające z patentu są możliwe do pokonania, po trzecie, dysponuje ona na kilku rynkach pewną liczbą współpracujących partnerów, a po czwarte, podejmuje ona starania, aby wejść na te rynki.

100. Co się tyczy w szczególności postrzegania przez Krka ważności patentów Servier, Komisja stwierdziła, po pierwsze, że liczne dowody z dokumentów, pochodzące z okresu sprzed wydania decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r., świadczą o tym, że Krka była przekonana, iż wygra sprawę o unieważnienie patentu (motyw 1685 spornej decyzji).

101. Po drugie, Komisja uznała, że twierdzenie Krka, zgodnie z którym decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r. skłoniła to przedsiębiorstwo do zaprzestania starań o wprowadzenie do sprzedaży peryndoprylu z erbuminą w postaci alfa, nie zasługuje na uwzględnienie oraz że przedstawione w tym względzie przez Krka elementy nie były przekonujące w świetle szeregu dowodów wskazujących na to, że Krka nie zgadzała się ze wspomnianą decyzją i była zdeterminowana, aby wejść na rynek ze swoim produktem (motywy 1686–1691 spornej decyzji).

102. Komisja twierdzi, że gdyby Sąd uwzględnił dowody i rozumowanie opisane w motywach spornej decyzji streszczonych w pkt 99–101 powyżej, nie mógłby stwierdzić w pkt 971, 1010, 1011 i 1017 zaskarżonego wyroku, że Krka uznawała ważność patentu 947 oraz że w następstwie decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i wydanego wobec niej w Zjednoczonym Królestwie zakazu tymczasowego z dnia 3 października 2006 r. Krka zniechęciła się do dalszych starań o wejście na rynek⁶².

103. Sąd ograniczył się do wskazania w pkt 970 i 1154 zaskarżonego wyroku, że „w chwili zawarcia ugody i umowy licencyjnej istniały spójne poszlaki mogące sugerować stronom, że patent 947 był ważny”, oraz do odesłania w tym względzie do pkt 967 i 968 wspomnianego wyroku. W punktach tych Sąd streścił niektóre okoliczności faktyczne związane z postępowaniem w sprawie wniesionego do EUP sprzeciwu wobec patentu 947 oraz ze sporem między Krka a Servier przed sądami angielskimi⁶³.

104. Jednakże spośród tych okoliczności faktycznych Sąd uwzględnił jedynie decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i zakaz tymczasowy wydany wobec Krka przez High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] w dniu 3 października 2006 r. Sąd nie uwzględnił zatem następujących okoliczności podnoszonych przez Komisję w ramach niniejszego odwołania, które są istotne dla postrzegania przez Krka ważności patentu 947 w przeddzień zawarcia ugody Krka i umowy licencyjnej Krka w dniu 27 października 2006 r.:

- Dowody z dokumentów dotyczące oceny przez Krka decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. wskazują, że Krka uważała tę decyzję za „szokującą”, „przerażającą” i stronnictwą, że nie akceptowała zawartego w niej rozumowania oraz że nie miała zamiaru pogodzić się z nią (motyw 1688 spornej decyzji).

⁶² Punkt 30 niniejszej opinii.

⁶³ Punkty 20, 21, 29 i 30 niniejszej opinii.

- Po wydaniu decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. Krka nie tylko nadal kwestionowała przed EUP ważność patentu 947⁶⁴, lecz we wrześniu 2006 r. wytoczyła powództwa wzajemne o unieważnienie patentów 947 i 340 i złożyła wnioski o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym (application for summary judgment) do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)]⁶⁵ (motywy 1687 i 1688 spornej decyzji).
- Wydane w tym sporze w dniu 3 października 2006 r. postanowienie wysokiego trybunału o udzieleniu Servier zakazu tymczasowego przeciwko Krka oraz o zarządzeniu rozpoznania sprawy co do istoty⁶⁶ wskazywało na to, że Krka miała solidne podstawy, by kwestionować ważność patentu 947 (motywy 904 i 1689 spornej decyzji).
- W dniu 13 października 2006 r. Krka wygrała na Węgrzech sprawę sądową dotyczącą wniosku Servier o wydanie zakazu tymczasowego, który to wniosek został oddalony⁶⁷ (motyw 1687 spornej decyzji).
- Całość materiału dowodowego wskazuje na to, że możliwe unieważnienie patentu 947 było postrzegane przez Servier nie jako marginalne ryzyko, lecz jako rzeczywista i konkretna możliwość (motyw 1691 spornej decyzji).
- Krka poinformowała Komisję, że Servier twierdzi, iż posiada ona jeden z najlepszych i najbardziej wyczerpujących dowodów w postępowaniu w sprawie sprzeciwu przed EUP i w sprawie unieważnienia patentu w Zjednoczonym Królestwie (motywy 912, 1688 i 1690 spornej decyzji).

105. Sąd nie wyjaśnił, z jakich powodów nie uwzględnił tych okoliczności, ani a fortiori, w jaki sposób jego zdaniem okoliczności te można pogodzić ze stwierdzeniem o podnoszonym uznaniu przez Krka ważności patentu w następstwie decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i zakazu tymczasowego wydanego przez brytyjski sąd w dniu 3 października 2006 r.

106. Po pierwsze, Sąd nie przedstawił żadnej okoliczności, która podważałaby twierdzenie Komisji, że nie istniał żaden współczesny porozumieniem dokument wskazujący, iż wspomniana decyzja i zakaz tymczasowy zmieniły postrzeganie patentu 947 przez Krka.

107. Komisja przyznała w motywach 1688 i 1690 spornej decyzji, że Krka istotnie nie była już w pełni przekonana co do swojej sytuacji w sporze w następstwie wydania decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. oraz że ta decyzja oraz wydane w Zjednoczonym Królestwie zakazy tymczasowe przeciwko Krka i Apotex⁶⁸ z pewnością miały wpływ na ocenę przez Krka sytuacji w zakresie uprawnień patentowych. Jednakże zgodnie z analizą Komisji Krka, korzystając ze wsparcia swoich partnerów, była daleka od rezygnacji ze starań o unieważnienie patentu 947. Nic nie podważało rzeczywistej i konkretnej możliwości doprowadzenia przez Krka do unieważnienia patentu 947 w ramach rozpoznania sprawy co do istoty.

⁶⁴ Punkt 21 niniejszej opinii.

⁶⁵ Punkt 29 niniejszej opinii.

⁶⁶ Punkt 30 niniejszej opinii.

⁶⁷ Punkt 28 niniejszej opinii.

⁶⁸ Punkt 24 niniejszej opinii.

108. Jak twierdzi Komisja, okoliczności przytoczone w pkt 104 powyżej potwierdzają tę analizę, natomiast przeciwne stanowisko Sądu nie ma oparcia w dowodach znajdujących się w aktach sprawy.

109. Po drugie, w pkt 1010 i 1011 zaskarżonego wyroku Sąd oparł się na odpowiedzi udzielonej przez Krka na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji, znajdującej się w motywie 913 spornej decyzji, w której to odpowiedzi Krka stwierdziła między innymi, że „uzyskanie licencji i cofnięcie sprzeciwów zostało uznane w tamtym czasie za najlepszy wariant dla Krka” oraz że „we wszystkich innych scenariuszach wprowadzenie na rynek mogło nastąpić dopiero po upływie co najmniej dwóch lat od lipca 2006 r., a nawet po tym okresie nie było zagwarantowane (ryzyko utrzymania patentu 947, ryzyko rozwoju postaci innej niż alfa)”. Sąd uznał, że fragment ten „potwierdza stwierdzenie, zgodnie z którym Krka uznała utrzymanie się na rynku lub natychmiastowe wejście na rynek w siedmiu państwach członkowskich objętych umową licencyjną za niemożliwe w przypadku braku tej umowy z powodu patentu 947”.

110. Przypisując w ten sposób większe znaczenie oświadczeniu Krka złożonemu w toku postępowania przed Komisją niż dowodom potwierdzającym przekonania Krka sprzed zawarcia porozumień Krka, Sąd naruszył zasady regulujące postępowanie dowodowe przed sądami Unii. W myśl tych zasad późniejsze oświadczenia składane w ramach postępowania przed Komisją mają mniejszą wartość dowodową niż dowody i dokumenty pochodzące z okresu rozpatrywanego antykonkurencyjnego zachowania, sporządzone *in tempore non suspecto* i mające bezpośredni związek z badanymi okolicznościami faktycznymi⁶⁹.

111. Po trzecie, podobnie trudno jest zrozumieć, w jaki sposób przytoczone w motywie 1738 spornej decyzji i złożone w toku prowadzonego przez Komisję dochodzenia oświadczenie Krka, zgodnie z którym „koszt decyzji o niezawarciu ugody Krka stanowi »w okresie trzech lat równowartość ponad 10 mln EUR« utraconych zysków”, mogło stanowić – jak orzekł Sąd w pkt 1000 zaskarżonego wyroku – „dodatkową przesłankę wskazującą na jej przekonanie o ważności patentu 947”. Zyski te odpowiadały zyskom przewidzianym w przypadku wejścia na siedem rynków objętych umową licencyjną Krka lub utrzymania się na nich, a zatem stanowiły szacunkową wartość handlową licencji.

112. Jednakże Komisja słusznie podnosi, że z faktu, iż Krka oszacowała w taki sposób wartość licencji w toku postępowania przed Komisją, nie można wywodzić, tak jak uczynił to Sąd, że spółka ta uważała w chwili zawierania porozumień Krka, iż patent 947 jest ważny. Sąd zdaje się wywodzić tę interpretację z tezy, że owo oświadczenie Krka oznaczało, iż w chwili zawierania porozumień była ona przekonana, że straci te kwoty, jeżeli nie uzyska licencji Servier, ponieważ nie będzie mogła wejść na te rynki lub utrzymać się na nich bez takiej licencji.

113. Jak jednak wskazuje Komisja, nie istnieje żadna przesłanka, która potwierdzałaby taką interpretację, natomiast istnieją poważne przesłanki, które wskazują, że w przypadku niezawarcia porozumień z Servier Krka pozostałaby na rynkach objętych licencją, w szczególności okoliczność, iż Krka po wydaniu decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. kontynuowała sprzedaż swojego produktu na Węgrzech i skutecznie obroniła się przed wnioskiem Servier o wydanie zakazu tymczasowego na Węgrzech (motyw 1675 spornej decyzji).

⁶⁹ Zobacz wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja (T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 183, 380, 381 i przytoczone tam orzecznictwo).

114. Po czwarte, niezrozumiałe jest również, z jakiego powodu Sąd przyznał pierwszorzędne znaczenie zakazowi tymczasowemu uzyskanemu przez Servier przeciwko Krka przed sądem brytyjskim w dniu 3 października 2006 r., lecz nie wspomniał nawet, w dotyczącej tej kwestii części zaskarżonego wyroku poświęconej celowi porozumień Krka, że wniosek Servier o wydanie podobnego zakazu przeciwko Krka został oddalony na Węgrzech w dniu 13 października 2006 r.⁷⁰.

115. W pkt 1155 zaskarżonego wyroku, w części poświęconej skutkom porozumień Krka, Sąd pominął tę okoliczność, uznając, że chodziło o postępowanie, które nie dotyczyło żadnego z krajów, w których Komisja stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek [Francja, Niemcy i Zjednoczone Królestwo (zob. pkt 39 powyżej)]. Argument ten nie jest istotny dla wyjaśnienia powodu, dla którego taki sukces odniesiony przez Krka w sporze nie wpłynął na jej postrzeganie ważności patentu 947 i na jej stanowisko w sporze dotyczącym tego patentu, skoro zdaniem Sądu zakaz tymczasowy uzyskany przez Servier w Zjednoczonym Królestwie wywarł tak znaczący wpływ na postrzeganie tej kwestii przez Krka. Jak wyjaśniła Komisja w motywach 1690 i 1697 spornej decyzji, posługując się przykładami, wygrany sprzeciw przed jednym sądem mógł pociągnąć za sobą szereg sprzeciwów przed innymi sądami. Potwierdzają to opisane w pkt 23–25 powyżej postępowania, jakie toczyły Apotex i jej niderlandzka spółka zależna.

116. Poza tym znajdujące się w pkt 968 zaskarżonego wyroku, w jego francuskiej – autentycznej – wersji językowej, stwierdzenie Sądu, zgodnie z którym postanowieniem z dnia 3 października 2006 r. sąd brytyjski „uwzględnił wniosek Servier o wydanie zakazu tymczasowego i oddalił wniosek złożony przez Krka w dniu 1 września 2006 r.”, jest mylące. W owym punkcie Sąd wspomina wyłącznie o tym, że w dniu 1 września 2006 r. Krka wniosła powództwo wzajemne o unieważnienie patentu 947, co sugeruje, że to właśnie owo powództwo zostało oddalone w dniu 3 października 2006 r. Jednakże nie jest to zgodne z rzeczywistością. Sąd nie wyjaśnił w tym punkcie, że w dniu 1 września 2006 r. Krka złożyła również wniosek o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym. Tymczasem postanowieniem z dnia 3 października 2006 r. brytyjski sąd oddalił jedynie ten wniosek o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym, ponieważ uznał, że analiza patentu wymaga przeprowadzenia postępowania co do istoty. Natomiast sąd w żadnym wypadku nie oddalił na tym etapie wniesionego przez Krka powództwa wzajemnego o unieważnienie patentu 947, a stan zawisłości tej sprawy trwał do czasu umorzenia postępowania w następstwie zawarcia ugody Krka (pkt 23 zaskarżonego wyroku oraz motywy 904 i 1689 spornej decyzji). Jak wskazała Komisja w swoich pismach i podczas rozprawy w toku niniejszego postępowania odwoławczego, sąd zalecił, aby analiza patentu co do istoty została przeprowadzona niezwłocznie i zarządził przeprowadzenie postępowania według procedury przyspieszonej, zaś proces miał się rozpocząć w dniu 21 lutego 2007 r.

117. Po piąte, jak wyjaśnia Komisja, zaproponowana przez Sąd interpretacja, zgodnie z którą decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i zakaz tymczasowy wydany przez sąd brytyjski na rzecz Servier przeciwko Krka w dniu 3 października 2006 r. stanowiły rozstrzygające okoliczności dla przekonania Krka o ważności patentu 947 i zaniechania przez nią starań o samodzielne wejście na rynek, pozostaje w sprzeczności z innymi twierdzeniami Sądu.

118. Otóż w pkt 366–370 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił, że takie zakazy, z uwagi na ich tymczasowy charakter, nie uniemożliwiają rozwoju potencjalnej konkurencji, że nawet wyroki rozstrzygające sprawę co do istoty mają charakter tymczasowy do czasu wyczerpania środków odwoławczych oraz że decyzja potwierdzająca ważność patentu, taka jak decyzja EUP z dnia

⁷⁰ Punkt 28 niniejszej opinii.

27 lipca 2006 r. (poza tym, że także ona podlegała jeszcze zaskarżeniu i ostatecznie stwierdzono jej nieważność⁷¹), w żaden sposób nie przesądzała o tym, czy produkty generyczne, którym uprawniony zarzuca naruszenie patentu, istotnie naruszają ten patent.

119. Po szóste, nie są przekonujące alternatywne wyjaśnienia przedstawione przez Sąd w celu uzasadnienia, że okoliczności, które uwzględnił w toku swojej analizy, nie podważają ustalenia co do domniemanego uznania przez Krka ważności patentu 947.

120. Sąd uznał w pkt 1026 i 1162 zaskarżonego wyroku, iż „okoliczność, że Krka w dalszym ciągu kwestionowała patenty Servier i sprzedawała swój produkt, mimo że ważność patentu 947 została potwierdzona przez wydział ds. sprzeciwów EUP, nie stanowi decydującego dowodu dla celów stwierdzenia istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, ponieważ takie utrzymanie przez Krka presji konkurencyjnej na Servier można wytłumaczyć w ten sposób, że Krka – pomimo ryzyka sporów, które przewidywała – zamierzała wzmocnić swoją pozycję w negocjacjach, które mogła podjąć z Servier w celu zawarcia ugody”.

121. Komisja słusznie podnosi, że orzekając w ten sposób, Sąd dokonał oczywiście błędnej oceny okoliczności faktycznej, jaką było dalsze kwestionowanie patentu 947 przez Krka po wydaniu decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r., nie uwzględniając całego zbioru poszlak zgromadzonego przez Komisję i nie konfrontując z nim prawdopodobieństwa swojego alternatywnego wyjaśnienia.

122. Tymczasem w świetle zgromadzonego przez Komisję materiału dowodowego, podsumowanego w pkt 104 powyżej, nic nie uzasadnia stanowiska Sądu, zgodnie z którym Krka była przekonana o ważności patentu 947 i nadal kwestionowała przed sądem jego ważność wyłącznie po to, by poprawić swoją pozycję w negocjacjach z Servier, a Sąd nie przedstawia żadnej poszlaki, z której mógłby wywieść taką interpretację.

123. Poza tym, jak słusznie zauważa Komisja, Sąd zaprzeczył sam sobie, gdy z jednej strony wyjaśnił w pkt 963 i 965–968 zaskarżonego wyroku, że spory między Servier a Krka były rzeczywiste, a z drugiej strony uznał, w pkt 1026 zaskarżonego wyroku, że kontynuowanie tych sporów przez Krka było wyłącznie postawą strategiczną mającą na celu poprawę jej pozycji w negocjacjach ugodowych z Servier.

124. Po siódme, nie przekonuje także wyjaśnienie, w oparciu o które Sąd oddalił zastrzeżenie Komisji, zawarte w motywach 1747–1756 spornej decyzji i przypomniane przez Komisję w toku niniejszego postępowania odwoławczego, że treść ugody Krka i umowy licencyjnej Krka nie odzwierciedlała sytuacji i ryzyk patentowych w państwach objętych tymi porozumieniami. Krajowy odpowiednik patentu 947 nie został udzielony w Polsce, w Republice Czeskiej i na Słowacji⁷², lecz Servier zależało na udzieleniu licencji obejmującej te państwa. Zdaniem Komisji świadczy to o tym, że celem owych porozumień nie było osiągnięcie kompromisu opartego na sile tego patentu, lecz podział i rozdzielenie między siebie rynków w wyłącznym interesie gospodarczym stron. Podstawą umów nie były zatem „różnice, jeśli chodzi o ryzyko patentowe dla Krka, lecz strefy interesu gospodarczego, ponieważ Łotwa i Słowacja należały do kluczowych rynków Krka”.

⁷¹ Punkt 21 niniejszej opinii.

⁷² Zobacz pkt 35 niniejszej opinii.

125. Sąd nie uwzględnił tego zastrzeżenia i ograniczył się do omówienia tej tematyki w pkt 1007–1009 i 1027 zaskarżonego wyroku, w których uznał, że umowa licencyjna Krka miała pozytywny wpływ na konkurencję na tych siedmiu rynkach, nawet jeżeli na niektórych z nich krajowe odpowiedniki patentu 947 nie zostały jeszcze udzielone, wobec czego Krka nie potrzebowała licencji, aby na nie wejść. Niemniej zdaniem Sądu licencja miała korzystny skutek, ponieważ pozwalała Krka uniknąć ryzyka późniejszych sporów, na wypadek gdyby w przyszłości udzielono Servier ochrony patentowej na tych rynkach. Argumentacja ta jest jednak niewystarczająca nie tylko do wykazania domniemyanych prokonkurencyjnych skutków licencji⁷³, lecz również do podważenia interpretacji Komisji, zgodnie z którą podstawą porozumień Krka nie było postrzeganie przez strony ryzyk patentowych na poszczególnych rynkach objętych porozumieniami.

126. Wreszcie, po ósme, nie można zgodzić się z twierdzeniem Sądu, zawartym w istocie w pkt 943–947, 963, 965–972, 1030 i 1157 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym samo zawarcie umowy licencyjnej Krka stanowi potwierdzenie tego, że Krka uznawała ważność patentu 947.

127. Sąd uzasadnił ten wniosek w pkt 947, 1030 i 1157 zaskarżonego wyroku, wskazując, że zawarcie umowy licencyjnej, która dla licencjobiorcy ma rację bytu wyłącznie pod warunkiem, że licencja będzie rzeczywiście wykorzystywana, opiera się na uznaniu przez strony ważności patentu. Wnioskowanie z faktu, że umowa licencyjna opiera się zazwyczaj lub co do zasady na uznaniu leżącego u jej podstaw patentu, o tym, że w konkretnym przypadku strony takiej umowy siłą rzeczy uznają ważność tego patentu, jest zbliżone do rozumowania na zasadzie błędnego koła. Poza tym, gdyby strony antykonkurencyjnych porozumień mogły uniknąć stosowania art. 101 TFUE po prostu poprzez nadanie tym porozumieniom pewnej formy, stosowanie prawa konkurencji Unii byłoby poważnie zagrożone⁷⁴.

128. Skoro forma porozumienia nie może być rozstrzygająca, to jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 92–96 powyżej, Komisja i sądy Unii, chcąc wykazać, że w konkretnym przypadku rozpatrywane porozumienie należy zakwalifikować jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel, powinny opierać się na zbiorze istotnych, spójnych i przekonujących dowodów zgodnie z odpowiednimi zasadami dotyczącymi postępowania dowodowego.

129. W niniejszym przypadku, wbrew temu, co stwierdził Sąd w pkt 1018, 1019 i 1025 zaskarżonego wyroku, z powyższej analizy wynika, że Komisja rzeczywiście zgromadziła taki zbiór poszlak w celu wykazania, że Krka w dniu zawarcia ugody Krka i umowy licencyjnej Krka nie była przekonana o ważności patentu 947, lecz przeciwnie, była zdecydowana nadal kwestionować ten patent i dokładać starań w celu wejścia na rynek lub utrzymania się na rynku mimo tego patentu. Zatem Sąd błędnie stwierdził w tych punktach, że zgromadzone przez Komisję dowody są fragmentaryczne i niejednoznaczne, nie badając wszystkich tych dowodów oraz dokonując oczywiście błędnej oceny zbadanych przez siebie dowodów, które dobrał w wybiórczy sposób.

⁷³ Jeśli chodzi o tę kwestię, zob. zarzut piąty odwołania (pkt 229–242, w szczególności pkt 239 niniejszej opinii).

⁷⁴ Jeśli chodzi o tę kwestię, zob. wyrok z dnia 30 czerwca 1966 r., LTM (56/65, EU:C:1966:38, s. 358); moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 133 i przytoczone tam orzecznictwo).

– *Wniosek pośredni*

130. W tych okolicznościach Komisja ma podstawy, by twierdzić, że Sąd naruszył zasady regulujące postępowanie dowodowe i kontrolę nad tym postępowaniem sprawowaną przez sądy Unii. Jak przypominałam, zgodnie z tymi zasadami ocena dowodów powinna być całościowa i spójna, a kontrola tej oceny powinna obejmować wszystkie elementy decyzji Komisji dotyczących postępowań prowadzonych w zastosowaniu art. 101 i 102 TFUE⁷⁵.

131. W niniejszym przypadku Sąd dokonał oczywiście wybiórczej oceny dowodów znajdujących się w aktach sprawy, nie uwzględniając wielu istotnych dowodów oraz proponując w odniesieniu do tych dowodów, które uwzględnił, interpretacje nieznajdujące podstaw w aktach sprawy i nieprzekonujące. Inne światło, w jakim Sąd starał się przedstawić ustalone przez Komisję okoliczności faktyczne, nie pozwala zatem na zastąpienie interpretacji tych okoliczności przyjętej przez Komisję inną wiarygodną interpretacją.

132. Z powyższych rozważań wynika, że należy uwzględnić zarzut pierwszy odwołania.

133. Mając na uwadze znaczenie, jakie Sąd przypisał w toku analizy antykonkurencyjnego celu porozumień Krka ustaleniu – jak się okazało bezpodstawnemu – dotyczącemu podnoszonego uznania przez Krka ważności patentu 947, już sama zasadność zarzutu pierwszego odwołania skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd stwierdził w nim, że nie zostało dowiedzione, iż wspomniane porozumienia stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

134. Jednakże warto zbadać również pozostałe zarzuty odwołania podniesione przez Komisję, odnoszące się do przeprowadzonej przez Sąd analizy antykonkurencyjnego celu porozumień Krka, w szczególności w perspektywie przejścia sprawy do rozpoznania przez Trybunał po uchynieniu zaskarżonego wyroku.

ii) W przedmiocie licencji jako zachęty dla Krka do zaakceptowania ograniczeń wynikających z ugody (zarzut drugi odwołania)

135. W ramach zarzutu drugiego odwołania Komisja podnosi, że Sąd, analizując treść i cele umowy licencyjnej Krka jako zachętę do zaakceptowania przez Krka ograniczeń zawartych w ugodzie Krka, dopuścił się szeregu naruszeń prawa, przeinaczył dowody oraz niewystarczająco lub w sposób wewnętrznie sprzeczny uzasadnił swoje wnioski.

136. W motywach 1738 i następnym spornej decyzji Komisja uznała, że licencja udzielona Krka przez Servier na siedmiu rynkach Europy Środkowej i Wschodniej stanowiła istotną zachętę do zaakceptowania przez Krka wprowadzonego na podstawie ugody zakazu konkurowania z Servier na 18/20 pozostałych rynkach Unii.

137. Zdaniem Komisji licencja stanowiła istotną zachętę do zaakceptowania przez Krka tych ograniczeń, ponieważ, po pierwsze, dotyczyła ona historycznych rynków Krka w Unii, na których spółka ta osiągała najwyższe marże, po drugie, dawała jej pewność, że Servier nie zagrozi jej już, wykonując uprawnienia z patentu 947, i po trzecie, była to jedyna licencja ustanawiająca faktyczny duopol między Servier a Krka na siedmiu rynkach objętych licencją. Krka uzyskała tym samym pewność, że dzięki licencji zagwarantuje sobie poziom sprzedaży i osiągnie wysokie zyski

⁷⁵ Zobacz pkt 92–96 niniejszej opinii.

dzięki ograniczonej presji konkurencyjnej na tych rynkach. Krka szacowała, że wyrażona w pieniądzu wartość przyznanych korzyści przekracza 10 mln EUR (motywy 1738–1742 spornej decyzji).

138. Z kolei Sąd uznał w pkt 948–952 zaskarżonego wyroku, że skoro połączenie umowy licencyjnej, która opiera się na uznaniu przez strony ważności patentu, z ugodą zawierającą klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu i klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów, jest zazwyczaj uzasadnione, połączenie takie nie stanowi „istotnej poszlaki” co do istnienia płatności odwróconej. Aby zatem wykazać, że umowa licencyjna połączona z ugodą kryje w rzeczywistości płatność odwróconą dokonywaną przez uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, Komisja powinna udowodnić, że opłata uiszczona na rzecz tego uprawnionego przez owo przedsiębiorstwo z tytułu wspomnianej umowy licencyjnej jest rażąco niska i że z tego względu ta umowa nie została zawarta na normalnych warunkach rynkowych.

139. W pkt 975–984 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że w niniejszym przypadku kwota opłaty należnej od Krka na rzecz Servier z tytułu umowy licencyjnej Krka nie jest rażąco niska oraz że Komisja nie dowiodła, iż owa umowa nie była transakcją zawartą na normalnych warunkach rynkowych. Zdaniem Sądu Komisja nie wykazała zatem istnienia płatności odwróconej stanowiącej zachętę w ramach ugody Krka i umowy licencyjnej Krka.

140. Na wstępie należy wyjaśnić, że wbrew temu, co sugeruje Servier, kwestia ustalenia, czy Sąd słusznie orzekł, iż konstrukcja umowna składająca się z ugody Krka i umowy licencyjnej Krka nie obejmowała transferu wartości majątkowych dokonanego przez Servier na rzecz Krka, dla którego jedynym świadczeniem wzajemnym ze strony tego ostatniego przedsiębiorstwa było jego zobowiązanie do niekonkurowania, nie dotyczy ustaleń faktycznych, które, poza przypadkami wypaczenia, należą do wyłącznej kompetencji Sądu. Przeciwnie, zagadnienie to dotyczy dokonanej przez Sąd kwalifikacji prawnej istotnych okoliczności faktycznych oraz wywiedzionych z nich przez Sąd skutków prawnych, co podlega kontroli sprawowanej przez Trybunał w ramach odwołania⁷⁶.

141. Jak stwierdził Trybunał⁷⁷, ugody takie jak ta, której dotyczy niniejsza sprawa, stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel, jeśli z całokształtu dostępnych informacji wynika, że dodatnie saldo transferów wartości majątkowych (pieniężnych lub niepieniężnych), dokonanych przez wytwórcę oryginalnych produktów leczniczych na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, można usprawiedliwić jedynie interesem handlowym stron porozumienia w tym, by nie konkurować ze sobą w oparciu o jakość. Aby zbadać, czy zachodzi taka sytuacja, należy ocenić, czy dodatnie saldo transferów wartości majątkowych dokonanych przez wytwórcę oryginalnych produktów leczniczych na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych można uzasadnić istnieniem ewentualnych świadczeń wzajemnych innych niż powstrzymanie się od konkurowania. Jeżeli nie, należy ustalić, czy rzeczony dodatnie saldo jest wystarczająco duże, by faktycznie zachęcić takie przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do rezygnacji z wejścia albo ze starań o wejście na dany rynek.

⁷⁶ Zobacz postanowienie z dnia 29 września 2010 r., EREF/Komisja (sprawy połączone C-74/10 P i C-75/10 P, niepublikowane, EU:C:2010:557, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁷⁷ Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 87–94 i 111) oraz Lundbeck/Komisja (pkt 114, 115).

142. Wbrew temu, co orzekł Sąd w zaskarżonym wyroku, Komisja dowiodła w spornej decyzji, że tak właśnie było w przypadku konstrukcji umownej składającej się z ugody Krka i z umowy licencyjnej Krka.

143. Jak zauważa w istocie Komisja, przeprowadzona przez Sąd analiza jest obarczona w tym względzie trzema błędami. Przede wszystkim Sąd nie wyciągnął właściwego wniosku w świetle okoliczności, że licencja udzielona Krka przez Servier na siedmiu rynkach Europy Środkowej i Wschodniej stanowiła świadczenie wzajemne za podjęcie przez Krka zobowiązania do niekonkurowania z Servier na 18/20 pozostałych rynkach Unii. Następnie Sąd skoncentrował się na stawce opłaty licencyjnej oraz na tym, że umowa licencyjna została zawarta na normalnych warunkach rynkowych, nie biorąc pod uwagę konstrukcji umownej, jaką tworzyły ugoda Krka i umowa licencyjna Krka jako całość, jej celów i jej kontekstu. Wreszcie, postępując w ten sposób Sąd nie uznał, że licencja obejmowała istotny transfer wartości majątkowych ze strony Servier na rzecz Krka.

144. Jak wskazuje Komisja, błędy te wynikają w szczególności z faktu, że analiza Sądu opiera się na przyjęciu fikcji ugody, której podstawą jest siła patentu, oraz odrębnej umowy licencyjnej zawartej na warunkach rynkowych. Opierając się w sposób dorozumiany na takiej fikcji, Sąd naruszył zasady, potwierdzone zresztą w zaskarżonym wyroku, zgodnie z którymi, aby ustalić, czy dane porozumienie ma antykonkurencyjny cel, należy skupić się na treści jego postanowień, na celach, do których zmierza, a także na kontekście gospodarczym i prawnym, w jaki porozumienie to się wpisuje⁷⁸.

– *W przedmiocie licencji jako świadczenia wzajemnego za zobowiązanie do niekonkurowania*

145. W pierwszej kolejności przeprowadzona przez Sąd w pkt 1029 zaskarżonego wyroku analiza zawiera wewnętrzną sprzeczność. Sąd stwierdził w tym punkcie, że bezsporna okoliczność, iż licencja stanowiła warunek zaakceptowania przez Krka zawartych w ugodzie klauzul o niewprowadzaniu do obrotu oraz o niekwestionowaniu ważności patentu [Krka stwierdziła bowiem, że „poświęciła” rynki Europy Zachodniej w zamian za rynki Europy Środkowej i Wschodniej (motyw 1748 spornej decyzji)], „nie pozwala[...] wykazać, że umowa licencyjna nie stanowi transakcji zawartej na normalnych warunkach rynkowych”.

146. Otóż umowy, na podstawie której uprawniony z patentu udziela przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych licencji w odniesieniu do niektórych rynków, przy czym świadczeniem wzajemnym w ramach tej umowy nie jest (lub nie jest wyłącznie) opłata uiszczana przez to przedsiębiorstwo w zamian za udzielenie licencji, lecz jego zobowiązanie do niekonkurowania z uprawnionym z patentu na innych rynkach, nie można zakwalifikować jako umowy zawartej na normalnych warunkach rynkowych. Okoliczność, że świadczeniem wzajemnym w zamian za udzielenie licencji na niektórych rynkach jest zobowiązanie do niekonkurowania na innych rynkach, nie ma nic wspólnego z normalnymi warunkami rynkowymi, zwłaszcza gdy takie uzgodnienie nie jest uzasadnione różnicami, jeśli chodzi o leżącą u jego podstaw sytuację związaną z uprawnieniami patentowym.

147. Takie uzgodnienie umowne obejmujące, z jednej strony, transfer wartości majątkowych dokonany przez uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych w formie udzielenia licencji na niektórych rynkach,

⁷⁸ Zobacz wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo); zob. również orzecznictwo przytoczone w pkt 193 zaskarżonego wyroku.

a z drugiej strony, zobowiązanie tego przedsiębiorstwa do niekonkurowania z tym uprawnionym z patentu na innych rynkach należy analizować zgodnie ze stworzonym przez Trybunał schematem analizy, o którym mowa w pkt 141 powyżej, w celu ustalenia, czy transferowi wartości majątkowych dokonane przez uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych odpowiada świadczenie wzajemne ze strony tego przedsiębiorstwa inne niż jego zobowiązanie do niekonkurowania.

148. Jak słusznie twierdzi Komisja, wbrew temu, co sugerują między innymi pkt 943, 956, 963 i 974 zaskarżonego wyroku, nie ma żadnego powodu, aby w niniejszej sprawie odejść od tego schematu analizy tylko dlatego, że zawarta umowa była umową licencyjną, a transfer wartości majątkowych miał postać niepieniężną, mianowicie było nim przekazanie Krka przez Servier części jej udziałów rynkowych na rynkach objętych licencją. Jak już wskazałam w pkt 127 i 128 powyżej, stosowanie prawa konkurencji Unii byłoby poważnie zagrożone, gdyby strony antykonkurencyjnych porozumień mogły uniknąć stosowania art. 101 TFUE, nadając po prostu tym porozumieniom pewną formę. Rozstrzygającego znaczenia nie ma forma, jaką przybiera porozumienie, lecz to, czy treść, cele i kontekst danego porozumienia świadczą o tym, że jego celem jest ograniczenie konkurencji.

149. Jak zatem słusznie wyjaśniła Komisja w motywie 1709 spornej decyzji, przywołane w pkt 943–948, 953 i 963–969 zaskarżonego wyroku okoliczności, że pomiędzy Servier a Krka toczyły się rzeczywiste spory patentowe oraz że licencja miała związek z tymi sporami, nie wykluczają, iż taka umowa może mieć antykonkurencyjny charakter. Jest tak tym bardziej, że – jak już wskazałam w pkt 124 i 125 powyżej – treść ugody Krka i umowy licencyjnej Krka nie odzwierciedla sytuacji i ryzyk patentowych w państwach objętych tymi porozumieniami. Nie jest zatem oczywiste, że ta ugoda i owa umowa licencyjna odzwierciedlają kompromis dotyczący sytuacji patentowej leżącej u ich podstaw⁷⁹.

– *W przedmiocie kwestii, czy licencja ma charakter zachęty*

150. W drugiej kolejności po skonfrontowaniu przeprowadzonej przez Sąd analizy ugody Krka i umowy licencyjnej Krka ze schematem analizy oraz z zasadami wskazanymi w pkt 141 i 144 powyżej jest oczywiste, że Komisja ma podstawy, by twierdzić, iż w pkt 963, 973–984 i 1029 zaskarżonego wyroku Sąd przywiązał zbyt dużą wagę do kwestii ustalenia, czy sama umowa licencyjna, rozpatrywana niezależnie od ugody, odpowiadała normalnym warunkom rynkowym oraz czy stawka opłaty licencyjnej była rażąco niska.

151. Jak słusznie twierdzi Komisja, analizowanie tej kwestii w sposób wyizolowany nie jest właściwe. Jest tak dlatego, że analiza ugody i umowy licencyjnej jako całości pokazuje, że *sam fakt* udzielenia licencji (niezależnie od wysokości opłaty licencyjnej i od tego, czy odpowiadała ona normalnym warunkom rynkowym) stanowił świadczenie wzajemne zaoferowane Krka przez Servier za zobowiązanie Krka do niekonkurowania na 18/20 rynkach Europy Zachodniej objętych ugodą. W ugodzie Krka nie ma mowy o innych kosztach lub świadczeniach ze strony Krka na rzecz Servier, które mogłyby uzasadniać powody, dla których Servier udzieliła Krka licencji (motywy 1706 i 1735 spornej decyzji oraz przypis 2354 do tej decyzji).

152. Kontekst ugody Krka i umowy licencyjnej Krka, które były ze sobą nierozzerwalnie powiązane (motywy 1701–1704, 1710, 1745 i 1746 spornej decyzji), cele tych porozumień i zamiary stron, wskazane przez Komisję w motywach 1670–1763 spornej decyzji, ukazują rzeczywiste powody

⁷⁹ Jeśli chodzi o tę kwestię, zob. moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 134–139).

oraz funkcjonowanie dokonanego przez Servier i Krka podziału rynków Unii i duopolu stworzonego przez te dwa podmioty na siedmiu rynkach objętych licencją. Te niedostatecznie uwzględnione przez Sąd okoliczności wskazują, że licencja udzielona Krka stanowiła świadczenie wzajemne za zobowiązanie do niekonkurowania zawarte w ugodzie.

153. Krka była najbardziej zaawansowanym potencjalnym konkurentem Servier, jeśli chodzi o dostawy peryndoprylu w Unii, w szczególności na największych rynkach Servier w skali światowej, takich jak Francja i Zjednoczone Królestwo. Ponadto Krka była już rzeczywistym konkurentem na niektórych z siedmiu rynków objętych licencją, będących jej rynkami historycznymi, gdzie jej obecność handlowa była znacząca (motywy 1673, 1674, 1676, 1681, 1716, 1721, 1738 i 1740 spornej decyzji). Nie wydaje się zatem wiarygodne, aby Krka, w zamian za zapłatę kwoty pieniężnej, zrezygnowała z obecności na tych rynkach oraz ze swojego stanowczego zamiaru wejścia na pozostałe rynki Unii, jak uczyniły to pozostałe przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, z którymi Servier zawarła ugody.

154. Jak już wyjaśniłam, transfer wartości majątkowych, który przybiera postać zezwolenia przez uprawnionego z patentu na obecność na rynku, przynosi przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych wartość dodaną w porównaniu ze zwykłym transferem pieniężnym. Ta wartość dodana polega na możliwości dystrybucji własnego produktu, pozyskania lub zachowania własnej klienteli, stworzenia sieci dystrybucyjnych i wizerunku znaku towarowego⁸⁰. Ma to tym większe znaczenie na rynku „markowych generyków”, na którym lekarze, przepisując recepty, nie odnoszą się do międzynarodowej nazwy niezastrzeżonej leku, czyli do nazwy jego cząsteczki lub składnika aktywnego, lecz do znaku towarowego produktów leczniczych, wobec czego przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych muszą promować własne znaki towarowe. Tak właśnie było w przypadku rynków objętych umową licencyjną Krka (motyw 1726 spornej decyzji).

155. Servier, nie mogąc całkowicie wyeliminować Krka z rynku, tak jak to uczyniła z innymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, z którymi zawarła ugody, zaproponowała jej zatem część renty monopolistycznej wygenerowanej właśnie poprzez eliminację innych potencjalnych konkurentów w zakresie produktów generycznych i ryzyka otwarcia rynku dla produktów generycznych, które skutkowałoby dużym spadkiem cen. Dzięki wyeliminowaniu tego ryzyka i dzięki kontrolowanemu wejściu Krka jedynie na część rynku, Servier i Krka mogły zachować wyższe ceny i o wiele większe marże niż w przypadku otwarcia rynku dla produktów generycznych (motywy 1721, 1724, 1728–1730 i 1819 spornej decyzji). Jak podnosi Komisja, bez świadczenia wzajemnego w postaci zobowiązania do niekonkurowania na rynkach nieobjętych licencją Servier nie miałyby powodu, by udzielić Krka licencji, której w przeszłości jej odmawiała.

156. Dla Krka wejście w porozumieniu z Servier jedynie na część rynku połączone z gwarancją, że Krka i Servier pozostaną jedynymi podmiotami na rynku oraz że nie pojawią się tam inni przedsiębiorcy działający w sektorze generycznych produktów leczniczych⁸¹, było ostatecznie korzystniejsze niż dalsze kwestionowanie pozycji Servier w całej Unii. Było tak w szczególności dlatego, że wygrana w sporze patentowym i niezależne wejście na rynek otworzyłyby rynek dla wszystkich przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, co spowodowałoby drastyczny spadek cen i nawiązanie konkurencji pomiędzy tymi przedsiębiorstwami. Właśnie dlatego w wewnętrznej korespondencji Krka z

⁸⁰ Zobacz podobnie moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 171, 172).

⁸¹ Jeśli chodzi o wyłączny charakter licencji oraz o stworzenie dzięki niej faktycznego duopolu złożonego z Servier i Krka, zob. pkt 195–204 niniejszej opinii.

sierpnia/września 2005 r. i z kwietnia 2006 r., na którą powołuje się Komisja w niniejszym postępowaniu odwoławczym i która nie została uwzględniona przez Sąd, wskazano, że unieważnienie patentu 947 „niestety [otworzyłoby] rynek dla wszystkich” oraz że „wygrany sprzeciw faktycznie otwiera rynek dla wszystkich” (motywy 844, 874, 914, 1759 i 1763 spornej decyzji).

157. Wreszcie, zaoferowana przez Servier możliwość stania się pierwszym i jedynym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które pozostałoby na części rynku lub weszłoby na część rynku, była zatem korzystniejsza dla Krka, tym bardziej że dzięki porozumieniom z Servier wejście to było pewne, podczas gdy kontynuowanie sporów oraz projekt niezależnego wejścia na rynki, na których Krka nie była jeszcze obecna, wiązały się z ryzykami oraz wymagały nakładów i środków⁸². Okoliczność, że zyski, jakie Krka mogła czerpać z licencji, odpowiadały zyskom, jakich mogła ona oczekiwać na trzech największych rynkach Europy Zachodniej, z których zrezygnowała, potwierdza tę interpretację (motywy 1733, 1739–1744, 1748, 1753–1756 i 1760 spornej decyzji oraz przypisy 2348 i 2368 do tej decyzji).

158. Całościowa analiza ugody Krka i umowy licencyjnej Krka oraz ich kontekstu, na który składają się w szczególności ugody zawarte przez Servier z innymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz ogólna wymierzona w generyczne produkty lecznicze strategia Servier (zob. między innymi motywy 4–9, 1819, 2774, 2919, 2929 i 2932 spornej decyzji), potwierdza zatem, że porozumienia Krka stanowiły, zgodnie z treścią e-maila Krka z dnia 29 września 2005 r., „wspólne działania [prowadzone przez Servier i Krka] w celu kontrolowania rynku”. W korespondencji wewnętrznej z kwietnia 2006 r., na którą Komisja powołuje się w niniejszym postępowaniu odwoławczym (motywy 849, 853, 873, 874, 1759, 1760 i 1763 spornej decyzji), Krka rozważała zresztą zawarcie z Servier porozumienia dotyczącego patentu 947. Także te okoliczności nie zostały uwzględnione przez Sąd.

159. Wynika z tego, że Komisja mogła zasadnie stwierdzić w motywie 1745 spornej decyzji, że o ile licencja może być zgodnym z prawem środkiem, na podstawie którego właściciel patentu udziela innym podmiotom działającym na rynku prawa do korzystania z know-how objętego ochroną patentową, o tyle umowa licencyjna Krka była problematyczna, ponieważ jako część uzgodnienia dotyczącego podziału rynku posłużyła za zachętę w celu wprowadzenia ograniczeń konkurencji na 18/20 rynkach nieobjętych licencją. Przeprowadzona w pkt 145–158 powyżej analiza okoliczności przedstawionych przez Komisję wykazała, że Komisja ustaliła, iż w ramach umowy licencyjnej Krka doszło do transferu wartości majątkowych ze strony Servier na rzecz Krka w postaci udziałów rynkowych przekazanych Krka przez Servier oraz że świadczeniem wzajemnym w zamian za ten transfer wartości majątkowych było zobowiązanie Krka do niekonkurowania z Servier na pozostałych rynkach Unii nieobjętych tą umową licencyjną.

– *W przedmiocie wyceny wartości przekazanej na rzecz Krka na podstawie umowy licencyjnej*

160. W tym względzie, w trzeciej kolejności, Komisja ma także podstawy, by twierdzić, że Sąd, skupiając się w pkt 963, 973–984 i 1029 zaskarżonego wyroku na tym, czy opłata należna na podstawie umowy licencyjnej Krka jest czy też nie jest rażąco niska, nie przeanalizował, czy saldo netto transferu wartości majątkowych dokonanego przez Servier na rzecz Krka w ramach tej umowy było dostatecznie wysokie, aby rzeczywiście zachęcić Krka do rezygnacji z wejścia lub ze starań o wejście na rynki nieobjęte licencją.

⁸² Jeśli chodzi o tę kwestię, zob. moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 118–120).

161. Należy przypomnieć, że Krka szacowała wartość handlową licencji, czyli wartość swojej obecności na duopolistycznych rynkach objętych licencją, na kwotę ponad 10 mln EUR w okresie trzech lat (motywy 1738 i 3162 spornej decyzji oraz przypis 4112 do tej decyzji). Komisja oszacowała, że marża operacyjna, z której Servier zrezygnowała na rzecz Krka w ramach licencji, była znacznie wyższa (motyw 1739 spornej decyzji).

162. Kwota opłaty należnej od Krka na rzecz Servier z tytułu korzystania z licencji była ustalona na 3% wartości netto sprzedaży Krka na rynkach objętych licencją (motyw 910 spornej decyzji). Przez okres czterech lat opłaty wynosiły około 1,1 mln EUR przy obrocie wynoszącym około 30 mln EUR (motyw 1739 spornej decyzji i przypis 2350 do tej decyzji).

163. Z kwot tych wynika, że saldo netto wartości majątkowych przekazanych przez Servier na rzecz Krka w ramach umowy licencyjnej Krka wynosiło w przybliżeniu przynajmniej prawie 9 mln EUR, biorąc pod uwagę wartość licencji dla Krka, przy założeniu, że w kwocie 10 mln EUR zysków oczekiwanych przez Krka nie został jeszcze uwzględniony koszt opłaty licencyjnej. Biorąc pod uwagę marżę, z której zrezygnowała Servier, wyższą niż zyski Krka z powodu wyższych cen stosowanych przez Servier (motyw 1739 spornej decyzji), kwota salda netto wartości majątkowych przekazanych Krka przez Servier w ramach licencji jest jeszcze wyższa.

164. Sąd uznał w pkt 977–981 zaskarżonego wyroku, iż okoliczność, że wysokość nadwyżki operacyjnej znacznie przekracza stawkę opłaty licencyjnej, że opłata ta stanowi jedynie niewielką część marż licencjobiorcy oraz że stawka tej opłaty jest obliczona na podstawie ceny sprzedaży produktu przez tego licencjobiorcę, nie musi być nietypowa. Ponadto licencja nie była licencją wyłączną, co ograniczało jej korzystny dla Krka charakter.

165. Te ogólne rozważania nie umożliwiają jednak podważenia stwierdzenia, że w tym konkretnym przypadku kwoty prawie 9 mln EUR [biorąc pod uwagę wartość licencji dla Krka (zob. pkt 163 powyżej)] przekazanej przez Servier na rzecz Krka nie można wytłumaczyć żadnym innym świadczeniem wzajemnym ze strony Krka niż jej zobowiązanie do niekonkurowania z Servier na 18/20 rynkach Unii nieobjętych umową licencyjną Krka. Chociaż w różnych częściach zaskarżonego wyroku Sąd wspominał z jednej strony o stawce opłaty licencyjnej w wysokości 3% (pkt 975, 977, 983 i 1029 zaskarżonego wyroku), a z drugiej strony o zyskach z licencji szacowanych przez Krka na kwotę 10 mln EUR (pkt 1000 zaskarżonego wyroku), to jest oczywiste, że nie porównał on tych kwot, aby ustalić saldo netto wartości majątkowej przekazanej przez Servier na rzecz Krka i aby przeanalizować, czy takie saldo może mieć inne wytłumaczenie niż zaciągnięte przez Krka w ugodzie Krka zobowiązanie do niekonkurowania.

166. Wbrew temu, co Sąd uznał w pkt 983 zaskarżonego wyroku, nie zostało zatem podważone ustalenie, że transferu wartości majątkowych dokonanego przez Servier na rzecz Krka na podstawie umowy licencyjnej nie da się wytłumaczyć względami ograniczonymi do wartości gospodarczej patentu będącego przedmiotem licencji. Sąd nie obalił ustalenia Komisji zawartego w motywie 1739 spornej decyzji, zgodnie z którym gdyby umowa licencyjna Krka była negocjowana w oderwaniu od dodatkowych względów związanych z rynkami nieobjętymi licencją, udzieleniu w racjonalny sposób licencji przez obecnego na rynku uprawnionego z patentu towarzyszyłoby co najmniej ustalenie opłaty zbliżonej do utraconych marż zysku ze sprzedaży przejętej przez licencjobiorcę.

167. Jak słusznie zauważa Komisja, Sąd w swoich rozważaniach nie bierze pod uwagę tego, że utrata marży przez Servier stanowiła transfer wartości majątkowej netto na rzecz Krka, że okoliczność, iż opłata stanowiła niewielki ułamek zysków osiągniętych przez Krka w państwach

objętych licencją wskazuje, że licencja miała dostatecznie dużą wartość, aby przekonać Krka do opuszczenia 18/20 innych rynków Unii oraz że okoliczność, iż licencja nie była pod względem prawnym licencją wyłączną, nie przeszkodziła powstaniu faktycznego duopolu z udziałem Krka i Servier, gwarantującego istotną przewagę konkurencyjną i podział zysków⁸³ (motywy 913 i 1738–1742 spornej decyzji).

168. Nie uwzględniając należyte celów ugody Krka i umowy licencyjnej Krka w ich ujęciu całościowym, ujawnionych przez kontekst tych porozumień przedstawiony w pkt 145-158 powyżej, Sąd nie tylko odmówił uznania, że wartością majątkową przekazaną Krka przez Servier tytułem licencji były marże na objętych nią rynkach, z których Servier zrezygnowała na rzecz Krka. Sąd odmówił także uznania, że owa wartość wynikała również z faktu, iż Servier zagwarantowała Krka możliwość utrzymania przez nią wysokich cen dzięki duopolowi ustanowionemu przez te dwa podmioty oraz dzięki zamknięciu rynku dla innych konkurentów z sektora generycznych produktów leczniczych. Wartość majątkowa przekazana Krka przez Servier polegała zatem również na utrwaleniu tej sytuacji. W myśl ustaleń umownych między Servier a Krka Krka pozwoliła Servier zachować jej monopol na rynkach nieobjętych licencją, a w zamian Servier dzieliła się z Krka swoją rentą monopolistyczną na rynkach objętych tą licencją.

169. Wynika z tego, że zarzuty szczegółowe podniesione przez Komisję wobec rozważań Sądu zawartych w pkt 992–997 zaskarżonego wyroku również należy uwzględnić.

170. We wspomnianych punktach Sąd wyjaśnił, że nie może zaakceptować analizy Komisji, zgodnie z którą licencja udzielona Krka na siedmiu rynkach Europy Środkowej i Wschodniej miała zachęcić Krka do zaciągnięcia zobowiązania do niekonkurowania z Servier na 18/20 pozostałych rynkach Unii. Zdaniem Sądu przyjęcie takiej tezy oznaczałoby, że im szerszy byłby zakres stosowania umowy licencyjnej, tym większa byłaby zachęta, a zatem tym łatwiej byłoby stwierdzić istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Byłoby to jednak sprzeczne z faktem, że licencja jest z natury rzeczy prokonkurencyjna. Ponadto przyjęcie analizy Komisja oznaczałoby, że zawierając łącznie ugodę i umowę licencyjną, uprawniony z patentu miałby obowiązek udzielenia licencji na całym terytorium objętym ugodą. Stanowiłoby to zaś naruszenie praw przysługujących uprawnionemu z patentu.

171. Z tych ogólnych rozważań nie wynika, że Komisja popełniła błąd w toku analizy porozumień Krka. Analiza ta skupia się na celach oraz na specyficznych i konkretnych postanowieniach tych porozumień, które świadczą o tym, że w okolicznościach niniejszego przypadku zawarcie umowy licencyjnej Krka było świadczeniem wzajemnym w zamian za zobowiązanie do niekonkurowania przewidziane w ugodzie Krka. Jediną implikacją tego stwierdzenia w odniesieniu do przyszłych porozumień jest to, że owe porozumienia będą antykonkurencyjne, jeżeli w wyniku ich analizy okaże się, że uprawniony z patentu dokonał istotnego transferu wartości majątkowych na rzecz potencjalnego konkurenta z sektora generycznych produktów leczniczych, a transfer ten nie znajduje innego wyjaśnienia niż zobowiązanie tego drugiego do niekonkurowania z tym pierwszym.

172. Na koniec, w tym zakresie należy również uwzględnić ostatni zarzut szczegółowy Komisji podniesiony w ramach niniejszego zarzutu odwołania, dotyczący ustaleń Sądu zawartych w pkt 998 zaskarżonego wyroku. Sąd uznał w tym punkcie, że „asymetryczna” umowa licencyjna, która tak jak umowa w niniejszej sprawie nie obejmuje całego terytorium objętego ugodą, nie stanowi dostatecznej zachęty dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych

⁸³ Jeśli chodzi o wyłączny charakter licencji i ustanowienie w rezultacie faktycznego duopolu między Servier a Krka, zob. pkt 195–204 niniejszej opinii.

produktów leczniczych do podporządkowania się ograniczeniom wynikającym z tej ugody. Zdaniem Sądu, aby taka ugoda mogła być postrzegana jako zachęta, „powinna ona zapewnić temu przedsiębiorstwu rekompensatę z tytułu pewnej utraty spodziewanych korzyści w wyniku przyjęcia ugody zawierającej klauzule, które zakazują mu wchodzenia na niektóre geograficzne części rynku”.

173. W stwierdzeniu tym Sąd nie tylko popełnił taki sam błąd jak ten wskazany w pkt 168 powyżej, lecz również zignorował okoliczność, że porozumienia w niniejszej sprawie zostały zawarte w kontekście uprawnień patentowych, w którym sytuacja potencjalnej konkurencji między obecnym na rynku uprawnionym z patentu a jego potencjalnymi konkurentami z sektora generycznych produktów leczniczych przygotowującymi się do wejścia na ten rynek charakteryzuje się właśnie niepewnością co do ważności patentu i co do jego naruszenia przez generyczne produkty lecznicze⁸⁴.

174. W takim kontekście nie jest wymagane, aby organ ochrony konkurencji wykazał, że w przypadku braku porozumień potencjalni konkurenci z sektora generycznych produktów leczniczych z pewnością weszliby na rynek oraz że zawierając porozumienia, zrezygnowali oni z pewnych zysków. Wystarczy, aby wykazał, że w przypadku braku porozumień owi konkurenci dysponowali rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami wejścia na rynek i osiągnięcia na nim zysków⁸⁵. Aby takie rzeczywiste i konkretne możliwości mogły się zrealizować, potrzebne są nakłady, starania i podjęcie ryzyka przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych. Może się zatem okazać, że z handlowego punktu widzenia korzystniejsze jest dla nich zaprzestanie starań w tym względzie w zamian za przyznanie części renty monopolistycznej przez uprawnionego z patentu⁸⁶.

175. W związku z tym Trybunał przyznał, że aby transfer wartości majątkowych dokonany w zamian za zobowiązanie do niekonkurowania mógł zostać uznany w przypadku takim jak niniejszy za wystarczającą zachętę, nie istnieje wymóg, by transfery wartości majątkowych koniecznie przewyższały korzyści, które przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych uzyskałoby, gdyby wygrało w postępowaniu dotyczącym patentu. Znaczenie ma jedynie fakt, czy te transfery wartości majątkowych są wystarczająco wysokie, by zachęcić owo przedsiębiorstwo do rezygnacji z wejścia na odnośny rynek oraz do niekonkurowania w zakresie jakości z danym wytwórcą oryginalnych produktów leczniczych⁸⁷. Z analizy omawianego zarzutu odwołania wynika, że Komisja wykazała, iż tak właśnie było w niniejszym przypadku.

– *Wniosek pośredni*

176. Z powyższych rozważań wynika, że Sąd naruszył prawo, odmawiając uznania, iż umowa licencyjna Krka obejmowała dokonany przez Servier na rzecz Krka transfer wartości majątkowych, który stanowił świadczenie wzajemne w zamian za zobowiązanie Krka do niekonkurowania z Servier na rynkach objętych ugodą Krka.

177. W konsekwencji należy także uwzględnić zarzut drugi odwołania.

⁸⁴ Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 66–70).

⁸⁵ Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 38) oraz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 82–84, 122–127 i 176–178).

⁸⁶ Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 119).

⁸⁷ Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 94) oraz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 120).

178. Podobnie jak stwierdziłam w pkt 133 i 134 powyżej w odniesieniu do zarzutu pierwszego odwołania, należy uściślić także w kwestii zarzutu drugiego odwołania, że o ile sama zasadność tego zarzutu skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym kwalifikacji porozumień Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, o tyle warto zbadać również pozostałe zarzuty odwołania podniesione w tym względzie przez Komisję, w szczególności w perspektywie późniejszego przejęcia sprawy do rozpoznania przez Trybunał.

iii) W przedmiocie stosowania konstrukcji ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zarzut trzeci odwołania)

179. Zarzut trzeci podniesiony przez Komisję w odwołaniu dotyczy szeregu naruszeń prawa, jakich dopuścił się Sąd przy stosowaniu konstrukcji ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

180. Podobnie jak w przypadku dwóch pierwszych zarzutów odwołania także i w tym przypadku należy wyjaśnić na wstępie, że wbrew temu, co twierdzi Servier, podnoszone przez Komisję w ramach niniejszego zarzutu odwołania zarzuty szczegółowe nie dotyczą oceny okoliczności faktycznych przez Sąd, lecz ich kwalifikacji prawnej oraz stosowania zasad odnoszących się do postępowania dowodowego. Kontrola zasadności tej kwalifikacji prawnej oraz przestrzegania tych zasad należy zaś do kompetencji Trybunału w ramach postępowania odwoławczego⁸⁸.

– W przedmiocie braku „rygorystycznego” rozdzielania rynków

181. W pierwszej kolejności Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, stwierdzając w pkt 1003–1006 zaskarżonego wyroku, iż porozumień Krka nie można zakwalifikować jako porozumień o podziale rynku, ponieważ nie wprowadziły one „rygorystycznego” rozdzielania rynków pomiędzy Servier a Krka. Sąd dokonał tego ustalenia na tej podstawie, że Servier nie została wykluczona z siedmiu rynków objętych umową licencyjną Krka, na których ona i Krka konkurowały ze sobą.

182. Jak słusznie podnosi Komisja, okoliczność ta w żadnym wypadku nie stoi na przeszkodzie temu, aby zakwalifikować porozumienia Krka jako porozumienia o podziale rynku. Zgodnie z analizą przeprowadzoną w pkt 141-176 powyżej w ramach badania zarzutu drugiego odwołania Komisja dowiodła, że ugoda Krka i umowa licencyjna Krka miały na celu zachęcenie Krka – poprzez istotny transfer wartości majątkowych, jakim było zawarcie umowy licencyjnej Krka, która umożliwiła jej obecność bez ryzyka i podział renty monopolistycznej z Servier na siedmiu rynkach Unii – do niekonkurowania z Servier na 18/20 pozostałych rynkach Unii.

183. Takie uzgodnienie należy zakwalifikować jako porozumienie o podziale rynku, nawet jeżeli Servier nie została wykluczona z siedmiu rynków przyznanych Krka w umowie licencyjnej, na których porozumienia Krka ustanowiły faktyczny duopol złożony z tych dwóch podmiotów. Jest tak tym bardziej, że analiza wykazała, iż rozdzielanie rynków Unii pomiędzy Servier a Krka nie było dostosowane do różnic dotyczących stanu uprawnień patentowych, lecz odpowiadało podziałowi na różne strefy w zależności od interesu gospodarczego⁸⁹.

⁸⁸ Zobacz podobnie postanowienie z dnia 29 września 2010 r., EREF/Komisja (sprawy połączone C-74/10 P i C-75/10 P, niepublikowane, EU:C:2010:557, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁸⁹ Zobacz pkt 124, 125 i 149 niniejszej opinii.

184. Orzecznictwo odnoszące się do porozumień o podziale rynków nie wymaga „rygorystycznego” rozdzielenia rynków, aby dane porozumienie można było zakwalifikować w ten sposób. Niniejsza sprawa ilustruje właśnie, że porozumienia o podziale rynków mogą przybierać różne formy. Zatem, jak słusznie zauważa Komisja, gdyby wykładnia dokonana przez Sąd w pkt 1003–1006 zaskarżonego wyroku miała zostać przyjęta, porozumienia o podziale rynków takie jak te, których dotyczy niniejsza sprawa, uniknęłyby zakwalifikowania ich jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel, co ograniczyłoby w nieuzasadniony sposób zakres art. 101 TFUE i poważnie zagroziłoby stosowaniu prawa konkurencji Unii⁹⁰.

– *W przedmiocie zamiarów stron oraz ich przekonania co do ważności patentu 947*

185. W drugiej kolejności Komisja kwestionuje pkt 1012 zaskarżonego wyroku, ponieważ stwierdzono w nim, że „[t]aki zbiór umów, oparty na uznaniu ważności patentu, nie może [...] zostać zakwalifikowany jako porozumienie wykluczające z rynku”. Komisja podnosi, że Sąd przeinaczył dowody odnoszące się do przekonania stron co do ważności patentu. Argumentacja ta została już przeanalizowana i uznana za zasadną, jeśli chodzi o Krka, w pkt 100–130 powyżej w ramach badania zarzutu pierwszego odwołania.

186. Jeśli chodzi o Servier, Komisja nie podaje przykładów dowodów, które zostały przeinaczone przez Sąd, a Trybunał nie ma obowiązku poszukiwania przypadków takiego przeinaczenia z urzędu⁹¹. W każdym razie Komisja słusznie zauważa, że nawet gdyby porozumienia Krka były oparte na uznaniu przez strony patentu 947, takie porozumienia nie byłyby jednak wyłączone z zakresu stosowania art. 101 TFUE, jeżeli ich celem jest podział rynku. Jest tak tym bardziej, że Sąd oparł swoje ustalenia zawarte w pkt 1012 zaskarżonego wyroku na tym, iż nie dowiedziono istnienia zachęty. Tymczasem w pkt 141–176 powyżej, w ramach analizy zarzutu drugiego odwołania, zostało wyjaśnione, że Sąd błędnie stwierdził, iż Servier nie zaoferowała Krka zachęty w zamian za zobowiązanie do niekonkurowania z Servier.

187. Poza tym na wszelki wypadek można zaznaczyć, że Sąd w pkt 1020–1022 i 1024 zaskarżonego wyroku przeinaczył dwa dowody dotyczące zamiarów Servier, przy czym jest to zauważalne już przy lekturze tych punktów, nawet bez wskazywania przez Komisję konkretnego przeinaczenia w tym względzie. Jak już zauważyłam w pkt 96, przeinaczenie dowodów występuje wówczas, gdy – bez potrzeby przeprowadzania nowych dowodów – ocena dowodów istniejących okazuje się oczywiście błędna⁹², ponieważ Sąd ewidentnie przekroczył granice racjonalnej oceny tych dowodów⁹³.

188. Po pierwsze, w pkt 1020–1022 zaskarżonego wyroku Sąd ocenił wypowiedź o treści „cztery zaoszczędzone lata = wielki sukces”, która znajdowała się w protokole spotkania kadry zarządzającej Servier i odnosiła się do brytyjskiego wyroku z dnia 6 lipca 2007 r. unieważniającego patent 947⁹⁴. Zdaniem Sądu nawet gdyby założyć, że z tego dokumentu, wymienionego w motywach 4, 112, 184, 244, 804, 1762 i 2984 spornej decyzji, można wywnioskować, iż kierownictwo spółki Servier uznało w następstwie tego wyroku, że patent 947

⁹⁰ Zobacz w drodze analogii wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja (C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 36).

⁹¹ Wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja (sprawy połączone C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 50); z dnia 25 października 2007 r., Komninou i in./Komisja (C-167/06 P, niepublikowany, EU:C:2007:633, pkt 41).

⁹² Wyroki: z dnia 18 stycznia 2007 r., PKK i KNK/Rada (C-229/05 P, EU:C:2007:32, pkt 37); z dnia 22 listopada 2007 r., Sniace/Komisja (C-260/05 P, EU:C:2007:700, pkt 37); z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja (C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 17).

⁹³ Wyroki: z dnia 4 lipca 2013 r., Komisja/Aalberts Industries i in. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, pkt 52); z dnia 17 października 2019 r., Alcogroup i Alcodis/Komisja (C-403/18 P, EU:C:2019:870, pkt 64).

⁹⁴ Punkt 24 niniejszej opinii.

miał umożliwić jej uzyskanie dodatkowych czterech lat ochrony, nie pozwala to na wyciągnięcie wniosku, że w dniu 27 października 2006 r., w momencie podpisania ugody Krka i umowy licencyjnej Krka, Servier miała zamiar zawrzeć porozumienia w sprawie podziału rynku lub wykluczenia z niego.

189. Orzekając w ten sposób, Sąd nie wziął pod uwagę innych okoliczności wskazanych przez Komisję w motywach 4, 112, 184, 244, 804, 1762 i 2984 spornej decyzji, zgodnie z którymi w 2007 r. patent 947 (zgłoszony w 2001 r.⁹⁵) mógł zapewnić Servier nawet 14 dodatkowych lat ochrony patentowej (do 2021 r.). Można byłoby zatem oczekiwać zawodu ze strony Servier w momencie wydania wyroku unieważniającego ten patent w Zjednoczonym Królestwie w 2007 r. Zdaniem Komisji okoliczność, że Servier, przeciwnie, gratulowała sobie „czterech zaoszczędzonych lat” od momentu wygaśnięcia dodatkowego świadectwa ochronnego dla patentu dotyczącego cząsteczki peryndoprylu w Zjednoczonym Królestwie w 2003 r.⁹⁶, wskazuje, że Servier w rzeczywistości gratulowała sobie sukcesu swojej strategii polegającej na opóźnieniu wejścia na rynek produktów generycznych w następstwie wygaśnięcia ochrony wynikającej z patentu dotyczącego cząsteczki, która to strategia obejmowała między innymi zgłoszenie patentu 947 dotyczącego procesu wytwarzania oraz zawarcie porozumień z konkurentami z sektora produktów generycznych, w tym z Krka.

190. W świetle całokształtu dowodów znajdujących się w aktach sprawy, które potwierdzają taką interpretację, w szczególności dowodów wspomnianych już w pkt 158 powyżej, jest zatem oczywiste, że Sąd przeinaczył wypowiedź Servier „cztery zaoszczędzone lata = wielki sukces”, uznając, iż nie może ona potwierdzać woli opóźnienia przez Servier wejścia na rynek generycznych odmian peryndoprylu między innymi poprzez zawarcie porozumień z Krka.

191. Po drugie, w pkt 1024 zaskarżonego wyroku Sąd przeinaczył pochodzący od Servier dokument z dnia 19 czerwca 2006 r., zatytułowany „Coversyl: obrona przed generykami”, wspomniany w motywach 7, 111, 141, 605, 803, 886, 1007, 1183, 1250, 1368, 1474, 1621, 1761, 1991, 2768, 2779, 2962 i 2981 spornej decyzji oraz w przypisach 2386 i 2430 do tej decyzji. Zdaniem Sądu okoliczność, że dokument ten pochodzi z okresu poprzedzającego decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r., istotnie ogranicza jego znaczenie, ponieważ decyzja ta w znacznym stopniu zmieniła kontekst, w szczególności jeśli chodzi o postrzeganie przez Krka i Servier kwestii ważności patentu 947 (pkt 1017 zaskarżonego wyroku).

192. Jednakże w pkt 102-130 powyżej, w ramach analizy zarzutu pierwszego odwołania, zostało już ustalone, że stwierdzenie Sądu, zgodnie z którym wspomniana decyzja w znacznym stopniu zmieniła postrzeganie przez Krka kwestii ważności patentu 947, nie jest zasadne. Sąd nie wyjaśnił również powodów, dla których z jednej strony decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r. w znacznym stopniu zmieniła postrzeganie przez Servier kwestii tej ważności, a z drugiej strony zawarcie w dniu 27 października 2006 r. porozumień Krka, to jest po wydaniu tej decyzji, nie stanowiło elementu wprowadzenia w życie rozważanej niewiele wcześniej strategii Servier wymierzonej w generyczne produkty lecznicze.

193. Ponadto okoliczność, że w dokumencie wskazanym w pkt 191 powyżej nie wspomina się wprost o strategii dotyczącej Krka, jak zasugerował to Sąd w pkt 1024 zaskarżonego wyroku, także nie jest powodem, dla którego porozumienia Krka nie miałyby stanowić elementu wspomnianej ogólnej strategii. Jest oczywiste, że porozumienia Krka – podobnie jak zawarte z pozostałymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych

⁹⁵ Punkt 15 niniejszej opinii.

⁹⁶ Punkt 14 i przypis 10 do niniejszej opinii.

ugody, które Sąd uznał za antykonkurencyjne⁹⁷ – stanowiły element strategii Servier wymierzonej w generyczne produkty lecznicze. Sąd nie wspominał zresztą, że omawiany dokument zawierał również wzmiankę „Czy to zadziałało?” z wyszczególnieniem wszystkich ugód zawartych do czasu sporządzenia tego dokumentu, a jednocześnie wskazywał na Krka jako jedno z pozostających jeszcze na tym etapie źródeł konkurencji w zakresie produktów generycznych.

194. Jest zatem oczywiste, że Sąd przeinaczył również ten dokument, uznając, iż nie potwierdza on zamiaru zawarcia przez Servier antykonkurencyjnych porozumień z Krka.

– *W przedmiocie faktycznego duopolu powstałego w wyniku udzielenia licencji*

195. W trzeciej i czwartej kolejności Komisja podnosi, że w pkt 987–991 zaskarżonego wyroku Sąd naruszył prawo, stwierdzając, że faktyczny duopol złożony z Servier i Krka, ustanowiony na siedmiu rynkach objętych umową licencyjną Krka, można co najwyżej uznać za wynik późniejszych decyzji Servier i Krka, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania tej umowy. Zdaniem Sądu uwzględnienie takich późniejszych decyzji jest porównywalne z uwzględnieniem skutków umowy, które nie jest wymagane przy analizie jej celu. Ponadto twierdzenie o potencjalnym skutku umowy licencyjnej Krka, jakim miałyby być doprowadzenie do powstania duopolu między Servier a Krka na odnośnych rynkach, opiera się na okolicznościach hipotetycznych, których w chwili zawarcia umowy nie można było obiektywnie przewidzieć.

196. Ten wniosek Sądu jest oczywiście błędny. Z analizy postanowień porozumień Krka oraz kontekstu, w jakim zostały one zawarte, przeprowadzonej w pkt 145–147, 150–159 i 168 powyżej, wynika niezbicie, że dla Servier i Krka było oczywiste, iż przeznaczeniem tych porozumień było zorganizowanie struktury rynków Unii w taki sposób, że Servier miała zatrzymać 18/20 rynków nieobjętych umową licencyjną Krka, a siedem rynków objętych umową licencyjną miało zostać zastrzeżone dla Servier i Krka. Całokształt istotnych dowodów niewątpliwie pozwala na wyciągnięcie takiego wniosku, natomiast alternatywne wyjaśnienie Sądu, zgodnie z którym ustanowienie duopolu wynikało z późniejszych decyzji, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania porozumień, jest mało realistyczne i niewiarygodne.

197. Prawdą jest, że zgodnie z umową licencyjną Krka Servier teoretycznie była uprawniona do udzielenia innej licencji jednemu podmiotowi trzeciemu na dane państwo (pkt 46 zaskarżonego wyroku i motywy 910 i 1744 spornej decyzji). Jednakże Komisja w przekonujący sposób wykazała, że w świetle szeregu przedstawionych okoliczności stanowiących kontekst umowy w praktyce dla Krka było oczywiste, iż Servier nie skorzysta z tego uprawnienia, tak że rynki objęte licencją pozostaną zastrzeżone dla Servier i Krka.

198. Zatem, po pierwsze, w chwili zawierania porozumień Krka nie było innego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych mającego perspektywę wejścia na te rynki (motywy 1739, 1742 i 1744 spornej decyzji). Po drugie, zgodnie z analizą przeprowadzoną w pkt 155–158 i 168 powyżej, uzgodnienie umowne między Servier a Krka było korzystne dla tych dwóch podmiotów właśnie dlatego, że umożliwiało im utrzymanie wysokich cen i uniknięcie ich obniżenia spowodowanego otwarciem rynku na produkty generyczne oraz czerpanie zysków z tych cen i ze znacznych udziałów w rynku (motywy 1744 i 1755 spornej decyzji). Uzgodnienie to mogło zatem funkcjonować wyłącznie w sytuacji braku wejścia na rynek innych podmiotów z sektora generycznych produktów leczniczych.

⁹⁷ Zobacz m.in. pkt 564 zaskarżonego wyroku (dotyczący ugód zawartych z Niche i Matrix), jego pkt 707 (dotyczący ugody zawartej z Teva) oraz pkt 869 i 879 (dotyczące ugody zawartej z Lupin).

199. Wbrew temu, co stwierdził Sąd, powstanie faktycznego duopolu między Servier a Krka na rynkach objętych licencją nie było zatem potencjalnym hipotetycznym skutkiem porozumień Krka, którego nie można było przewidzieć w chwili zawierania tych porozumień, lecz było niewątpliwie przewidywalnym i wdrożonym właśnie na podstawie tych porozumień scenariuszem. Uwzględnienie powstania tego duopolu, w ramach analizy przedmiotu rzeczonych porozumień, nie wymagało zatem z pewnością analizy ich skutków.

200. Poza tym nie ma zakazu powoływania przez Komisję okoliczności faktycznych, jakie wystąpiły po zachowaniu antykonkurencyjnym, w zakresie, w jakim ma to na celu potwierdzenie treści obiektywnego dowodu⁹⁸. Okoliczność, że Komisja w celu potwierdzenia ustalenia, iż celem umowy licencyjnej Krka było ustanowienie duopolu między Servier a Krka na rynkach objętych licencją, wzięła pod uwagę fakt, że Servier po zawarciu porozumień Krka w rzeczywistości nie udzieliła licencji podmiotowi trzeciemu, nie oznacza zatem, iż Komisja przeprowadziła w tym zakresie analizę skutków tych porozumień.

201. Wbrew temu, co stwierdził Sąd w pkt 991 zaskarżonego wyroku, nieprzyjazna postawa i brak współpracy między Servier a Krka na rynkach objętych licencją, na co zwróciła uwagę Komisja w motywie 1725 spornej decyzji, nie prowadzą do wniosku, że na rynkach tych nie powstał duopol złożony z Servier i Krka. Komisja wykazała w motywach 1728 i 1744 spornej decyzji, że mimo iż sytuacja zaistniała w związku z licencją nie wykluczała pewnego stopnia konkurencji między Servier a Krka, udzielenie tej licencji Krka przez Servier nie doprowadziło do stanu, w którym rzeczywista konkurencja wywarłaby istotny negatywny wpływ na dochody Servier i Krka, lecz do faktycznego duopolu z Krka, który sama Servier starała się utrzymać w celu zachowania źródeł dochodów.

202. Odpowiada to wnioskowi poczynionym w pkt 155 powyżej, zgodnie z którymi licencja stanowiła cenę zapłaconą przez Servier za to, że Krka zgodziła się nie konkurować z nią na 18/20 rynkach nieobjętych licencją i wycofać się ze sporu, który potencjalnie mógł doprowadzić do zupełnego otwarcia rynku dla produktów generycznych.

203. Twierdzenie to jest również spójne z wyjaśnieniami Komisji zawartymi w pkt 1725 spornej decyzji, zgodnie z którymi umowa licencyjna Krka nie przewidywała partnerstwa handlowego między Servier a Krka poza uiszczaniem opłat licencyjnych. Przeciwnie, Servier opracowała i wdrożyła działania, aby powstrzymać wejście generycznych produktów Krka na rynki, przykładowo w Polsce, wspierając przejście Servier na peryndopryl z arginina, którego zamiennikiem nie jest perondopryl z erbuminą Krka. To przejście było częścią wymierzonej w generyczne produkty lecznicze strategii Servier, która polegała na „evergreeningu” peryndoprylu (motyw 239 spornej decyzji)⁹⁹.

204. Z rozważań w pkt 195–203 powyżej wynika, że ustalenia Sądu przedstawione w pkt 987–991 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którymi przedmiotem porozumień Krka nie było ustanowienie między Servier a Krka faktycznego duopolu na rynkach objętych licencją, są obarczone błędami i nie mogą zostać zaakceptowane.

⁹⁸ Wyrok z dnia 27 września 2012 r., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisja (T-82/08, EU:T:2012:494, pkt 55) (w tym zakresie utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym); zob. wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisja (C-580/12 P, EU:C:2014:2363); zob. również podobnie wyroki: z dnia 2 lutego 2012 r., Denki Kagaku Kogyo i Denka Chemicals/Komisja (T-83/08, niepublikowany, EU:T:2012:48, pkt 193); z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja (T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 178, 217).

⁹⁹ Jeśli chodzi o strategię Servier polegającą na przejściu na peryndopryl z arginina ze względu na generyczne wersje peryndoprylu z erbuminą, zob. również m.in. motywy 8, 58, 89, 100, 217, 220, 222, 225, 233–242, 1183, 1924, 2089, 2156, 2530, 2532, 2533, 2912 i 2971 spornej decyzji.

– *W przedmiocie oświadczenia Lupin*

205. W piątej kolejności Komisja zarzuca Sądowi, że naruszył prawo w pkt 1023 zaskarżonego wyroku, ponieważ nie uznał, iż oświadczenie złożone przez Lupin w chwili zawierania porozumień Krka, przytoczone w motywie 1730 spornej decyzji, może potwierdzać oświadczenie Krka, zgodnie z którym „poświęciła” ona rynki Europy Zachodniej, na których zobowiązała się nie konkurować z Servier, na rzecz siedmiu rynków Europy Środkowej i Wschodniej, na które Servier udzieliła jej licencji.

206. Zgodnie z tym oświadczeniem Lupin „[w]ydaje się, że z punktu widzenia spółki Servier uzasadnieniem zawarcia ugody była ochrona głównych rynków, na których stwierdzono występowanie wysokiego poziomu substytucji lub recept na [międzynarodowa nazwa niezastrzeżona] (RU/Francja) ... Umożliwiając Krka wejście na rynki markowych produktów generycznych Europy Środkowej i Wschodniej, Servier generuje konkurencję opartą na znaku towarowym i bardziej kontrolowaną erozję, lecz nie zmierza do gwałtownego przejścia na generyczne produkty lecznicze”.

207. Sąd, który w pkt 1023 zaskarżonego wyroku przytoczył jedynie pierwszą część tego oświadczenia, uznał, że nie pozwala ono stwierdzić, iż Servier miała zamiar zawrzeć z Krka porozumienia w sprawie podziału rynku lub wykluczenia z niego. Jednakże Komisja nie powołała się na oświadczenie Lupin w celu wykazania zamiaru Servier, lecz po to, by stwierdzić, że postrzeganie sytuacji przez tego zewnętrznego obserwatora potwierdza ustalenie, zgodnie z którym celem porozumień Krka było ustanowienie podziału rynków między te dwa podmioty. Wbrew temu, co stwierdził Sąd, wniosek ten narzuca się w ewidentny sposób, jak stwierdziła Komisja w motywie 1755 spornej decyzji oraz w przypisie 2379 do tej decyzji, w którym odnotowała, że „cel transakcji był tak oczywisty, że mógł go zauważyć niezający szczegółów porozumienia konkurent”.

208. W związku z powyższym dokonana przez Sąd ocena rozpatrywanego oświadczenia Lupin również zawiera przeinaczenie, ponieważ Sąd ewidentnie przekroczył granice racjonalnej oceny tego dowodu¹⁰⁰.

– *W przedmiocie wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii oraz rozporządzenia nr 772/2004 w sprawie stosowania art. [101 ust. 3 TFUE] do kategorii porozumień o transferze technologii*

209. W szóstej kolejności Komisja podnosi, że Sąd w pkt 248 i 958 zaskarżonego wyroku naruszył prawo, dokonując błędnej wykładni wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii¹⁰¹ oraz rozporządzenia (WE) nr 772/2004 z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie stosowania art. [101 ust. 3 TFUE] do kategorii porozumień o transferze technologii¹⁰², w ten sposób, że uzasadniają one połączenie ugody Krka z umową licencyjną Krka. We wspomnianych punktach zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił w istocie, że z przepisów tych wynika, iż ugoda i umowa licencyjna co do zasady mogą być zgodne z prawem i niekoniecznie stanowią naruszenia art. 101 TFUE. O ile nie można temu zaprzeczyć, o tyle prawdą jest, jak już stwierdziłam

¹⁰⁰ Jeśli chodzi o definicję przeinaczenia, zob. pkt 96 i 187 niniejszej opinii.

¹⁰¹ Komunikat Komisji. Wytyczne w sprawie stosowania art. [101 TFUE] do porozumień o transferze technologii (Dz.U. 2004, C 101, s. 2).

¹⁰² Dz.U. 2004, L 123, s. 11.

w pkt 126–128, 148 i 149 powyżej, że ogólne rozważania dotyczące formy, jaką przybrały rozpatrywane porozumienia, nie są istotne dla ustalenia, czy porozumienia te w okolicznościach niniejszej sprawy stanowią konkretnie ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

– *Wniosek pośredni*

210. Z powyższych rozważań wynika, że podobnie jak w przypadku zarzutów odwołania pierwszego i drugiego zarzut trzeci odwołania również jest zasadny. Naruszenia prawa, jakich dopuścił się Sąd, stwierdzone w ramach badania tego zarzutu odwołania, w połączeniu z błędami stwierdzonymi w toku badania zarzutów odwołania pierwszego i drugiego wystarczyłyby, aby uzasadnić uchylenie części zaskarżonego wyroku poświęconej celowi porozumień Krka. Niemniej, tak jak stwierdziłam w pkt 133, 134 i 178 powyżej po przeanalizowaniu zarzutów odwołania pierwszego i drugiego, dla wyczerpania wyводу oraz w perspektywie przejęcia sprawy do rozpoznania przez Trybunał należy przeanalizować również pozostałe zarzuty odwołania podniesione przez Komisję przeciwko wspomnianej części zaskarżonego wyroku dotyczącej zakwalifikowania porozumień Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

iv) W przedmiocie zamiaru stron (zarzut czwarty odwołania)

211. W ramach zarzutu czwartego odwołania Komisja zarzuca Sądowi naruszenia prawa oraz przypadki pominięcia i przeinaczenia dowodów w związku ze stosowaniem zasad dotyczących postępowania dowodowego i oceny zebranych przez Komisję dowodów odnoszących się do zamiarów stron. Zarzuty szczegółowe podnoszone przez Komisję w ramach omawianego zarzutu odwołania pokrywają się w dużej mierze z krytyczną argumentacją, która została już przeanalizowana i uznana za zasadną w toku badania zarzutów odwołania od pierwszego do trzeciego.

212. Na wstępie warto zauważyć, że – jak przypomniał Sąd w pkt 222 zaskarżonego wyroku – prawdą jest, iż zamiar stron jest jedynie pomocniczym elementem uwzględnianym przy ustalaniu, czy dany rodzaj koordynacji między przedsiębiorstwami stanowi ograniczenie konkurencji¹⁰³. Jednakże wbrew temu, co twierdzi Servier, nie może to prowadzić do uznania, że omawiany zarzut odwołania jest bezskuteczny. Jak już wyjaśniłam w pkt 80–90 powyżej w ramach analizy skuteczności zarzutu pierwszego odwołania, w niniejszej sprawie okoliczności odnoszące się do zamiarów stron oraz postrzegania przez strony – w szczególności jeśli chodzi o domniemane uznanie przez Krka ważności patentu 947 – stanowiły jedną z podstaw przeprowadzonej przez Sąd analizy porozumień Krka pod kątem ograniczenia przez nie konkurencji.

– *W przedmiocie uwzględnienia zamiaru stron*

213. W ramach tego zarzutu odwołania Komisja krytykuje w pierwszej kolejności okoliczność, że Sąd zarzucił jej w pkt 1015 zaskarżonego wyroku, iż nie przeanalizowała zamiaru stron, podczas gdy w przypadku ograniczenia konkurencji ze względu na cel nie jest to wymagane.

¹⁰³ Wyrok z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja (C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 118).

214. Po dokładniejszej analizie okazuje się jednak, że Sąd nie tyle zarzucił Komisji, iż nie przeanalizowała zamiaru stron, ile uznał w pkt 1015–1026 zaskarżonego wyroku, że przedstawione przez Komisję dowody nie umożliwiają stwierdzenia, że Komisja wykazała, iż Servier i Krka miały zamiar zawrzeć porozumienie w sprawie podziału rynku lub w sprawie wykluczenia z niego.

215. Analiza niniejszego zarzutu odwołania przeprowadzona w poniższych punktach wykaże, iż to ustalenie opiera się na niepełnej ocenie dowodów oraz na naruszeniu zasad dotyczących postępowania dowodowego i oceny dowodów w prawie konkurencji Unii.

– *W przedmiocie stosowania zasad dotyczących postępowania dowodowego*

216. W tym względzie Komisja krytykuje w drugiej kolejności okoliczność, że Sąd nieprawidłowo zinterpretował zasady prawa, w oparciu o które powinien dokonywać analizy dowodów i zgodnie z którymi analiza taka powinna być całościowa. Zasady te przypomniano w pkt 92–96 powyżej.

217. Z jednej strony Komisja zarzuca Sądowi, iż nie zbadał wszystkich niepodważalnych dowodów, na których opiera się sporna decyzja, oraz że w pkt 1017–1024 zaskarżonego wyroku odniósł się jedynie w lakoniczny sposób do niektórych dokumentów cytowanych w części tej decyzji dotyczącej zamiaru stron. Sąd między innymi nie wymienił i nie poddał ocenie dowodów przedstawionych w motywach 873, 847, 1687–1690 i 1758–1760 spornej decyzji oraz strategii Servier wymierzonej w generyczne produkty lecznicze. Sąd nie uwzględnił również e-maila Krka z dnia 29 września 2005 r. przytoczonego w motywach 849–854 i 1760 spornej decyzji oraz oświadczenia Lupin przytoczonego w jej motywach 1730 i 1748, które to dowody wzajemnie się potwierdzają i wzmacniają.

218. Te zarzuty szczegółowe i dowody zostały już przeanalizowane, a krytyczne w tym względzie uwagi uznane za zasadne w pkt 102–130, 156, 158, 187–194 i 205–207 powyżej w ramach badania zarzutów odwołania od pierwszego do trzeciego. Jak już zauważyłam w pkt 129 powyżej, Sąd stwierdził w pkt 1018, 1019 i 1025 zaskarżonego wyroku, że zgromadzone przez Komisję dowody są fragmentaryczne i niejednoznaczne, nie badając wszystkich istotnych dowodów oraz dokonując oczywiście błędnej oceny zbadanych przez siebie dowodów, które dobrał w wybiórczy sposób.

219. Z drugiej strony Komisja twierdzi, że Sąd w pkt 1016 zaskarżonego wyroku błędnie zastosował orzecznictwo odnoszące się do inferencji w ramach oceny dowodów, uznając, że zastosowanie tego orzecznictwa jest mniej oczywiste w niniejszym przypadku, ponieważ Komisja miała dostęp do treści rozpatrywanych porozumień. Komisja podnosi w tym względzie, że owe porozumienia nie zostały upublicznione w chwili ich zawarcia.

220. Jednakże z motywu 56 spornej decyzji wynika, że teksty porozumień znajdowały się wśród wykorzystanych przez Komisję dowodów oraz że Komisja nie kwestionuje okoliczności, iż miała dostęp do rzeczonych porozumień. Niemniej, jak już wskazałam w pkt 97 i 98 powyżej, niezależnie od tego, czy Komisja miała dostęp do pełnej treści porozumień, orzecznictwo dotyczące inferencji i wnioskowania jest w każdym wypadku adekwatne w niniejszej sprawie. Odpowiedź na pytanie, czy treść tych porozumień była nakierowana na niezgodny z prawem podział rynku, należy bowiem wywieść nie tylko z tej treści, lecz również z kontekstu porozumień i zamiaru stron, zważywszy, że Komisja, analizując te aspekty, zbadała dużą liczbę dowodów z dokumentów.

221. Podążając tym samym tokiem rozumowania, Komisja zarzuca Sądowi, że w pkt 1016 zaskarżonego wyroku uznał, iż „wnioski wywiedzione z częściowych fragmentów korespondencji elektronicznej lub innych dokumentów mających wykazać zamiar stron” nie mogą podważyć wniosku opartego na samej treści porozumień.

222. W tym względzie należy przypomnieć, że w pkt 126–129, 148 i 149 powyżej stwierdziłam już, iż Sąd wyprowadził błędne wnioski z formy porozumień Krka, w szczególności z faktu, że jednym z tych porozumień była umowa licencyjna. Stwierdziłam również, że Sąd popełnił błąd, analizując ugodę Krka i umowę licencyjną Krka jako niezależne dokumenty oraz w oderwaniu od ich kontekstu (pkt 144 powyżej).

223. Wreszcie, należy zauważyć, że w pkt 1016 zaskarżonego wyroku Sąd zdaje się zarzucać Komisji, iż wnioskowała na podstawie „częściowych fragmentów korespondencji elektronicznej lub innych dokumentów mających wykazać zamiar stron”, podczas gdy zostało stwierdzone, między innymi w pkt 116, 188–190, 193 i 205–207 powyżej, że to właśnie Sąd oparł swoją analizę na przytoczonych częściowo dokumentach i okolicznościach, które w spornej decyzji były przytoczone *in extenso*. Podobnie, w ramach badania pierwszych trzech zarzutów odwołania zostało wielokrotnie stwierdzone, że przeprowadzona przez Sąd analiza porozumień Krka opiera się na niepełnym i częściowym uwzględnieniu materiału dowodowego i okoliczności dotyczących kontekstu tych porozumień (zob. między innymi pkt 102–105, 114, 115, 152, 156, 158, 165 i 168 powyżej). Zatem analiza niniejszego odwołania wykazała, że wbrew temu, co stwierdził Sąd w pkt 1025 zaskarżonego wyroku, Komisja zgromadziła zbiór istotnych i spójnych poszlak na potwierdzenie swego ustalenia, zgodnie z którym porozumienia Krka stanowiły porozumienia o podziale rynku.

224. Komisja ma zatem podstawy, by twierdzić, że gdyby Sąd prawidłowo zastosował zasady odnoszące się do postępowania dowodowego przypomniane w pkt 92–96 i 110 powyżej, nie mógłby dojść do takich wniosków. Zarzut szczegółowy dotyczący naruszeń prawa przez Sąd w ramach stosowania tych zasad jest zatem również zasadny.

– *W przedmiocie wiarygodności dowodów w zależności od daty ich powstania*

225. W trzeciej kolejności Komisja podnosi, że pkt 1017 i 1024 zaskarżonego wyroku są obarczone naruszeniami prawa, ponieważ Sąd uznał w nich, iż decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r.¹⁰⁴ oraz zakaz tymczasowy z dnia 3 października 2006 r. wydany wobec Krka w Zjednoczonym Królestwie¹⁰⁵ istotnie zmieniły kontekst, w którym doszło do zawarcia porozumień Krka, w szczególności jeśli chodzi o postrzeganie przez Krka i Servier ważności patentu 947. Na tej postawie Sąd uznał, między innymi w pkt 1017, 1018 i 1024 zaskarżonego wyroku, że dokumenty późniejsze wobec tych zdarzeń są bardziej istotne dla oceny zamiarów stron niż dokumenty, które powstały przed wspomnianymi zdarzeniami.

226. Jak już stwierdziłam w pkt 101–108 i 114–123 powyżej w ramach analizy zarzutu pierwszego odwołania, Sąd doszedł do tych wniosków w wyniku niepełnej, a nawet wybiórczej analizy dowodów przedstawionych przez Komisję oraz w wyniku oczywiście błędnej oceny – a nawet przeinaczenia – uwzględnionych przez Sąd dowodów.

¹⁰⁴ Punkt 21 niniejszej opinii.

¹⁰⁵ Punkt 30 niniejszej opinii.

– *W przedmiocie mocy dowodowej późniejszych oświadczeń*

227. W czwartej kolejności Komisja twierdzi, że Sąd naruszył zasady odnoszące się do postępowania dowodowego, przypisując w pkt 999, 1000 i 1010 zaskarżonego wyroku większe znaczenie oświadczeniom złożonym przez Krka po zawarciu porozumień Krka niż dowodom pochodzącym z okresu ich zawarcia, wymienionym w pkt 1015–1024 zaskarżonego wyroku. Zasadność tej krytyki została już uznana w pkt 109–113 powyżej.

– *Wniosek pośredni*

228. Z powyższych rozważań wynika, że zarzut czwarty odwołania także jest zasadny. Z powodów przedstawionych już w pkt 133, 134, 178 i 210 powyżej po przeprowadzeniu analizy zarzutów odwołania pierwszego, drugiego i trzeciego należy jednakże zbadać pozostałe zarzuty odwołania odnoszące się do antykonkurencyjnego celu porozumień Krka.

v) W przedmiocie uwzględnienia prokonkurencyjnych skutków licencji (zarzut piąty odwołania)

229. W ramach zarzutu piątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd w pkt 1007–1009 i 1031 zaskarżonego wyroku naruszył prawo, uwzględniając pozytywne skutki licencji w siedmiu państwach członkowskich Europy Środkowej i Wschodniej, w których miała ona zastosowanie.

230. Wbrew temu, co twierdzi Servier, Komisja wskazuje wyraźnie błędy, jakie zarzuca Sądowi w tym zakresie, wobec czego niniejszy zarzut odwołania jest dopuszczalny.

231. W punktach zaskarżonego wyroku poddanych krytyce w ramach tego zarzutu odwołania Sąd wskazał, że umowa licencyjna Krka przyczyniła się do wejścia Krka na siedem rynków objętych licencją lub do utrzymania się na nich. Umowa ta miała zatem pozytywny wpływ na konkurencję w porównaniu z wcześniejszą sytuacją, w której Krka mogła utrzymać się na rynku lub wejść na rynek jedynie z ryzykiem, tym bardziej że ważność patentu 947 została właśnie potwierdzona przez właściwe organy i istniało ryzyko, postrzegane przez Krka jako znaczne, iż jej produkt narusza patent.

232. Jednakże ów domniemany pozytywny wpływ na konkurencję umowy licencyjnej Krka nie może podważyć ustalenia, zgodnie z którym ugoda Krka i umowa licencyjna Krka stanowiły porozumienia o podziale rynku, a zatem ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

233. Po pierwsze, jak przypomina Komisja, w art. 4 spornej decyzji ograniczyła stwierdzenie naruszenia w odniesieniu do Servier i Krka do 18/20 rynków Unii objętych ugoda Krka i nie stwierdziła naruszenia na siedmiu rynkach objętych umową licencyjną Krka (zob. pkt 39 powyżej). Jak słusznie podnosi Komisja w ramach niniejszego postępowania odwoławczego oraz jak wskazała w motywie 1755 spornej decyzji, wejście Krka na rynki tych siedmiu państw członkowskich lub jej stała obecność na nich, o czym jest mowa w pkt 1007 zaskarżonego wyroku, nie zmienia ani nie uzasadnia okoliczności, że Krka została wyeliminowana jako źródło potencjalnej konkurencji z 18/20 rynków objętych ugoda Krka.

234. W tym kontekście, wbrew temu, co twierdzi Servier, powoływane przez Komisję wyroki w sprawach Consten i Grundig/Komisja¹⁰⁶ oraz MasterCard i in./Komisja¹⁰⁷ są, mutatis mutandis, istotne w ramach niniejszej sprawy. W wyrokach tych Trybunał uznał w istocie, że prokonkurencyjne skutki porozumienia na danym rynku nie mogą „kompensować” skutków ograniczających konkurencję wywieranych przez takie porozumienie na innym rynku.

235. Po drugie, nawet gdyby założyć, że na potrzeby kompleksowej oceny ugody Krka i umowy licencyjnej Krka jako całości należy uwzględnić skutki umowy licencyjnej Krka na objętych nią rynkach, skutki te nie mogłyby podważyć stwierdzenia, zgodnie z którym porozumienia te stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

236. Prawdą jest, że Trybunał stwierdził w wyroku Generics (UK) i in.¹⁰⁸, że w sytuacji, gdy strony porozumienia takiego jak porozumienia rozpatrywane w niniejszej sprawie powołują się na związane z nim skutki korzystne dla konkurencji, skutki te trzeba należycie uwzględnić jako elementy kontekstu tego porozumienia celem jego kwalifikacji jako „ograniczenia ze względu na cel” w zakresie, w jakim mogą one podważyć ogólną ocenę wystarczającego stopnia szkodliwości odnośnej praktyki o znamionach zmowy dla konkurencji i tym samym podważyć jej kwalifikację jako „ograniczenia ze względu na cel”.

237. Jednakże w wyroku tym Trybunał stwierdził również, że takie domniemane prokonkurencyjne skutki mogą podważyć stwierdzenie dotyczące ograniczenia konkurencji ze względu na cel wyłącznie, jeżeli są udowodnione, istotne i właściwe dla danego porozumienia oraz na tyle poważne, że pozwalają na zaistnienie uzasadnionych wątpliwości co do wystarczająco szkodliwego dla konkurencji charakteru rozpatrywanej ugody i tym samym co do jej antykonkurencyjnego celu. Trybunał stwierdził dalej, że nie jest tak w przypadku porozumienia pozwalającego na kontrolowane wejście na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, uzgodnione z uprawnionym z patentu, w związku z reorganizacją danego rynku, które to wejście nie wywiera presji konkurencyjnej na tego uprawnionego i zapewnia konsumentom jedynie nieznaczne, a nawet wątpliwe korzyści¹⁰⁹.

238. W niniejszej sprawie wejście Krka na siedem rynków objętych licencją również nie wywierało znaczącej presji konkurencyjnej na Servier (pkt 201 powyżej). Ponadto wejście to odbyło się w ramach faktycznego duopolu złożonego z Servier i Krka, mającego na celu uniknięcie spadku cen, który w przypadku otwarcia rynku nastąpiłby w chwili niezależnego wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. Zatem ta kontrolowana reorganizacja rynku umożliwiła Servier i Krka zachowanie znacznie wyższych cen i większych udziałów rynkowych, niż gdyby doszło do niezależnego otwarcia rynku dla produktów generycznych (pkt 155–158 powyżej). Korzyści dla konsumentów wynikające z wejścia Krka na rynki objęte licencją lub z jej trwałej obecności na tych rynkach były zatem ograniczone w porównaniu z korzyściami, które wyniknęłyby z niezależnego otwarcia tych rynków dla produktów generycznych.

239. Poza tym na niektórych z rzeczonych rynków nie udzielono jeszcze krajowych odpowiedników patentu 947, wobec czego Krka nie potrzebowała licencji, aby na nie wejść lub na nich pozostać. Niemniej Sąd uznał, że licencja miała korzystny skutek, ponieważ pozwalała Krka

¹⁰⁶ Wyrok z dnia 13 lipca 1966 r., Consten i Grundig/Komisja (sprawy połączone 56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, Rec. s. 496).

¹⁰⁷ Wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 242).

¹⁰⁸ Punkt 103 tego wyroku; zob. również moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 158–166).

¹⁰⁹ Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 105–111); zob. również moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 168–172, 175 i 179).

uniknąć ryzyka późniejszych sporów na wypadek, gdyby w przyszłości udzielono Servier ochrony patentowej na tych rynkach (pkt 1008 i 1027 zaskarżonego wyroku). Z rozważań tych wynika, że domniemane prokonkurencyjne skutki umowy licencyjnej Krka były nie tylko ograniczone, lecz również hipotetyczne i wątpliwe.

240. Na koniec w niniejszym przypadku, podobnie jak w sprawie Generics (UK) i in., kontrolowane wejście na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, uzgodnione z uprawnionym z patentu, zostało dokonane w zamian za rezygnację tego przedsiębiorstwa ze starań o niezależne wejście na rzeczony rynek. Jak podkreśliłam w mojej opinii w tej sprawie, wprowadzenie kilku minimalnych korzyści dla konsumentów dzięki niewielkiej obniżce cen nie może podważyć antykonkurencyjnego celu porozumienia, które ma na celu zlikwidowanie konkurencji w stosunku do określonego produktu lub na określonym rynku¹¹⁰.

241. W tym kontekście scenariuszem „konkurencyjnym”, z którym należy porównywać uzgodnioną sytuację będącą rezultatem porozumień, nie jest w istocie scenariusz pewnego niezależnego wejścia wytwórców generycznych produktów leczniczych na rynek, lecz scenariusz kontynuowania ich starań w tym celu zgodnie z przeprowadzoną przez nich samodzielnie oceną ryzyk i szans w tym względzie. Zatem okoliczność, że wejście na rynek uzgodnione między uprawnionym z patentu a przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych jest pewne, podczas gdy scenariusz niezależnego wejścia jest uwarunkowany niepewnym wynikiem sporów patentowych, nie może oznaczać, że kontrolowane wejście musi być „najlepszym scenariuszem”, jeśli chodzi o konkurencję. Nie liczy się bowiem wejście generycznych produktów leczniczych na rynek za wszelką cenę, lecz to, aby owo wejście przeprowadzić lub go zaniechać ze względu na swobodną konkurencję, a nie z powodu zastępującego ją uzgodnienia stron¹¹¹.

242. Z powyższych rozważań wynika, że należy uwzględnić także zarzut piąty odwołania dotyczący naruszenia prawa przez Sąd w ramach oceny prokonkurencyjnych skutków umowy licencyjnej Krka na potrzeby zakwalifikowania porozumień Krka jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel.

vi) W przedmiocie umowy cesji i licencji Krka (zarzut szósty odwołania)

243. W ramach zarzutu szóstego odwołania, który jest ostatnim z zarzutów dotyczących kwalifikacji porozumień Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, Komisja zarzuca Sądowi, iż naruszył on prawo, odmawiając uznania antykonkurencyjnego charakteru umowy cesji i licencji Krka zawartej w dniu 5 stycznia 2007 r., czyli około dwa miesiące po zawarciu w dniu 27 października 2006 r. ugody Krka i umowy licencyjnej Krka.

244. Jak wskazałam w pkt 59 powyżej, Komisja stwierdziła, że umowa cesji i licencji Krka pozwoliła na wzmocnienie pozycji konkurencyjnej Servier i Krka, która była wynikiem podziału rynków wprowadzonego przez wszystkie porozumienia Krka, uniemożliwiając Krka zbycie jej konkurencyjnej technologii wytwarzania peryndoprylu innym przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych. Ponieważ płatność w kwocie 30 mln EUR

¹¹⁰ Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 175).

¹¹¹ Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 176–178).

w ramach tej umowy nie miała związku z przychodami oczekiwanymi lub osiągniętymi przez Servier dzięki handlowemu wykorzystaniu zbytej przez Krka technologii, Komisja uznała tę płatność za podział renty ekonomicznej uzyskanej z podziału rynków między Servier i Krka¹¹².

245. Z kolei Sąd uznał między innymi w pkt 1053, 1054 i 1059 zaskarżonego wyroku, że skoro Komisja stwierdziła, iż umowa cesji i licencji Krka stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, w oparciu o stwierdzenie, że ugoda Krka i umowa licencyjna Krka stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel, a to ostatnie stwierdzenie zostało obalone przez Sąd, stwierdzenie, iż umowa cesji i licencji ma ograniczający cel również należało obalić.

246. W ramach przeprowadzonego powyżej badania pierwszych pięciu zarzutów odwołania zostało stwierdzone, że ustalenia Sądu na temat antykonkurencyjnego celu ugody Krka i umowy licencyjnej Krka są błędne oraz że Komisja mogła zasadnie stwierdzić, iż owe porozumienia stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

247. Jak zatem słusznie podnosi Komisja, wnioski wywiedzione przez Sąd z tych ustaleń, jeśli chodzi o umowę cesji i licencji Krka, są oparte na błędnym założeniu.

248. Poza tym Komisja ma również podstawy, by twierdzić, że wnioski Sądu odnoszące się do umowy cesji i licencji Krka przedstawione w pkt 1041–1060 zaskarżonego wyroku są niewystarczająco uzasadnione, gdyż nie wyjaśniają powodów, dla których poświęcone tej umowie motywy 1764–1810 spornej decyzji, których Sąd nawet nie przeanalizował, miałyby być błędne.

249. Wynika z tego, że należy uwzględnić także zarzut szósty odwołania, dotyczący błędów popełnionych przez Sąd w toku analizy celu umowy cesji i licencji Krka.

3) *Wniosek dotyczący celu porozumień Krka*

250. Ze wszystkich powyższych rozważań przeprowadzonych w ramach badania zarzutów od pierwszego do szóstego wniesionego przez Komisję odwołania (pkt 69–249 powyżej) wynika, że ustalenie Sądu, zgodnie z którym porozumień Krka nie należy kwalifikować jako ograniczenia konkurencji we względu na cel (pkt 1032, 1060 i 1233 zaskarżonego wyroku), opiera się na analizie, która jest obciążona naruszeniami prawa, wobec czego ustalenie to należy uchylić.

251. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przypadku uchylenia orzeczenia Sądu Trybunał może wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala.

252. Z analizy zarzutów odwołania od pierwszego do szóstego wynika, że taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, jeśli chodzi o ustalenie dotyczące antykonkurencyjnego celu porozumień Krka. Analiza ta wykazała, że podniesiony przez Servier w pierwszej instancji zarzut dziewiąty, na którym opiera się rozumowanie Sądu (zob. pkt 910–942 i 1033–1040 zaskarżonego wyroku), nie umożliwia obalenia ustalenia Komisji, zawartego w istocie w szczególności w motywach 1756, 1810 i 1812 spornej decyzji, zgodnie z którym porozumienia te składały się na jednolite i ciągłe działanie mające na celu podział rynków i alokację udziałów rynkowych między Servier i Krka w odniesieniu do peryndoprylu w Unii, zezwalając Krka na dalszą sprzedaż lub

¹¹² Motywy 1766 i 1803–1811 spornej decyzji.

wprowadzanie na rynek generycznego peryndoprylu w ramach faktycznego duopolu z Servier w siedmiu państwach członkowskich, co stanowiło wynagrodzenie dla Krka za jej zobowiązanie do niekonkurowania z Servier na 18/20 pozostałych rynkach Unii.

253. Trybunał może zatem przejąć sprawę do rozpoznania i oddalić zarzut dziewiąty podniesiony w pierwszej instancji przez Servier, dotyczący celu porozumień Krka, co będzie skutkowało utrzymaniem w mocy spornej decyzji w tym zakresie.

b) W przedmiocie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek (zarzut siódmy odwołania)

254. W ramach zarzutu siódmego odwołania Komisja podnosi, że Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa, badając antykonkurencyjne skutki porozumień Krka.

255. Na wstępie należy przypomnieć, że antykonkurencyjny cel i skutek porozumienia nie są przesłankami kumulatywnymi, lecz alternatywnymi, jeśli chodzi o stosowanie zakazu ustanowionego w art. 101 ust. 1 TFUE. Porozumienie jest zatem zakazane niezależnie od jego skutków, jeżeli jego cel jest sprzeczny z konkurencją. Wynika z tego, że uwzględnienie skutków porozumienia jest zbędne, jeżeli zostanie dowiedzione, iż ma ono na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku¹¹³.

256. W konsekwencji jeżeli w niniejszej sprawie Trybunał uzna, zgodnie z powyższymi rozważaniami oraz z wnioskiem zawartym w pkt 252 i 253 powyżej, że ustalenia Sądu odnoszące się do braku antykonkurencyjnego celu porozumień Krka są błędne, wobec czego Komisja słusznie stwierdziła, iż porozumienia te mają antykonkurencyjny cel, nie będzie już potrzebne badanie rozpatrywanego tu zarzutu odwołania, który dotyczy antykonkurencyjnych skutków owych porozumień.

257. Niemniej dla kompletności wyводу zbadam ten zarzut odwołania.

258. Przed przystąpieniem do tego badania (2) warto zwięźle przedstawić, w jaki sposób skutki te były analizowane przez Komisję w spornej decyzji i przez Sąd w zaskarżonym wyroku (1).

1) Analiza skutków porozumień Krka w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku

i) Sporna decyzja

259. W motywach 1214–1218 spornej decyzji Komisja wyjaśniła, że aby ocenić ograniczające skutki porozumienia, należy uwzględnić konkretne warunki, w jakich wywiera ono skutki, oraz że badanie warunków konkurencji na danym rynku powinno być oparte nie tylko na konkurencji istniejącej między przedsiębiorstwami obecnymi już na rynku właściwym, lecz także na potencjalnej konkurencji. Zdaniem Komisji w niniejszym przypadku powinna ona zbadać skutki ugód, w tym porozumień Krka, w zakresie potencjalnej konkurencji, ponieważ wpłynęły one na motywację konkurentów Servier z sektora generycznych produktów leczniczych do podjęcia przygotowań do wejścia na jeden lub kilka rynków Unii.

¹¹³ Wyroki: z dnia 30 czerwca 1966 r., LTM (56/65, EU:C:1966:38, Rec. s. 359); z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in. (C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 28); z dnia 16 lipca 2015 r., ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:484, pkt 29 i 30); zob. również moja opinia w sprawie T-Mobile Netherlands i in. (C-8/08, EU:C:2009:110, pkt 42).

260. W motywach 1219 i 1220 spornej decyzji Komisja wyjaśniła w istocie, że ocena konkretnych ograniczających skutków ugód w zakresie potencjalnej konkurencji, polegających na wyeliminowaniu przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych jako potencjalnych konkurentów, oraz w zakresie struktury konkurencji na rozpatrywanych rynkach powinna zostać przeprowadzona na podstawie okoliczności faktycznych istniejących w chwili zawarcia tych ugód z uwzględnieniem sposobu, w jaki ugoda została faktycznie wprowadzona w życie. Uznanie za naruszenie nie może bowiem co do zasady być uzależnione od późniejszych zmian stanu faktycznego. Zdaniem Komisji, jeśli chodzi o wyeliminowanie potencjalnej konkurencji, „spojrzenie na to, co faktycznie się wydarzyło, może mieć jedynie niewielki związek z tym, co prawdopodobnie wydarzyłoby się w przypadku braku porozumienia”. Stwierdzenie to jest tym bardziej prawdziwe, gdy porozumienie znacząco zmienia motywację jednej strony lub obu stron do dalszego konkurowania między sobą.

261. W motywach 1221 i 1226 spornej decyzji Komisja wskazała, że ograniczające skutki porozumienia należy oceniać, porównując je z rzeczywistym kontekstem gospodarczym i prawnym, w jakim rozgrywałaby się konkurencja w przypadku braku porozumienia, co wymaga zbadania stopnia konkurencji między stronami oraz konkurencji ze strony podmiotów trzecich, w szczególności rzeczywistej i potencjalnej konkurencji, która istniałaby w przypadku braku porozumień, oraz możliwych konkurencyjnych zachowań przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w takiej sytuacji.

262. Co się tyczy rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynki właściwe i nawiązania konkurencji z Servier, Komisja odesłała do swojej analizy potencjalnej konkurencji między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, przeprowadzonej w ramach badania celu porozumień (motyw 1222 spornej decyzji).

263. Wreszcie Komisja wyjaśniła, że zbada również ograniczające skutki tych porozumień w odniesieniu do struktury konkurencji, analizując między innymi siłę rynkową stron oraz kwestię istnienia innych źródeł konkurencji dla Servier, istotną w sytuacji, gdy uniemożliwia się wejście na rynek nowemu przedsiębiorstwu (motywy 1223–1227 spornej decyzji).

264. W tym względzie Komisja w motywach 1228–1240 spornej decyzji uznała między innymi, że presja konkurencyjna wywierana na peryndopryl przez inne produkty lecznicze miała ograniczone skutki, które kontrastowały z siłą presji, jakiej się spodziewano po generycznych odmianach peryndoprylu i jaką ostatecznie wprowadziły owe odmiany. Zdaniem Komisji ta presja konkurencyjna wywierana przez generyczne odmiany peryndoprylu miała kluczowe znaczenie, ponieważ celem kwestionowanych praktyk było właśnie zneutralizowanie tej presji. W porównaniu z presją konkurencyjną ze strony produktów generycznych oddziaływanie innych produktów na peryndopryl było niewystarczające dla wywarcia skutecznej presji konkurencyjnej.

265. Eliminacja presji konkurencyjnej ze strony produktów generycznych miała zatem istotne skutki w zakresie globalnych wydatków konsumentów na peryndopryl. Gdyby produkty generyczne nie weszły na rynek, Servier nie napotkałaby na skuteczną konkurencję, gdyż nie istniała inna istotna presja na to przedsiębiorstwo poza tą wywieraną przez generyczne odmiany peryndoprylu. Ponieważ zdolność Servier do utrzymania cen wyższych niż konkurencyjne była związana z ugodami zawartymi przez nią z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, można również wskazać bezpośrednie skutki antykonkurencyjne tych ugód (motywy 1240–1243 spornej decyzji).

266. W motywach 1244–1269 spornej decyzji Komisja wyjaśniła, że w chwili zawarcia porozumień między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych dla struktury rynku charakterystyczne było to, że do wejścia na rynek przygotowywała się ograniczona liczba przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. Poza przedsiębiorstwami, które zawarły owe porozumienia z Servier, pozostawały jedynie dwa przedsiębiorstwa z sektora produktów generycznych stanowiące bezpośrednie, poważne zagrożenie dla Servier. Komisja stwierdziła, że w takich okolicznościach wyeliminowanie tylko jednego konkurenta znacząco ograniczało prawdopodobieństwo skutecznego wejścia na rynek produktów generycznych w zamierzonym czasie.

267. Następnie w motywach 1813–1850 (dalszy ciąg sekcji 5.5) spornej decyzji Komisja zbadała kwestię, czy porozumienia Krka stanowiły ograniczenie konkurencji ze względu na skutek, przy czym owo badanie było ograniczone do rynków Francji, Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa (motyw 1816 spornej decyzji).

268. Zdaniem Komisji Krka była potencjalnym konkurentem Servier na tych trzech rynkach i dysponowała rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami, aby wkrótce na nie wejść. Krka była efektywnym dostawcą peryndoprylu na pięciu rynkach geograficznych i przygotowywała się do wejścia na kilka innych rynków, co pokazuje jej zamiary w tym względzie. Ponadto Krka była w stanie w krótkim czasie wejść na rynki, na których nie była efektywnym dostawcą, ponieważ ukończyła opracowywanie swojego produktu. Krka przygotowywała również aktywnie grunt dla swojego produktu poprzez prowadzenie sporu w Zjednoczonym Królestwie i była przekonana o nieważności patentu 947 (motyw 1820 spornej decyzji).

269. Nakłaniając Krka, aby zobowiązała się do niewchodzenia na wspomniane rynki, porozumienia Krka skutkowały wyeliminowaniem tych możliwości wejścia na rynek we Francji, w Niderlandach i w Zjednoczonym Królestwie. Krka, w przypadku niezawarcia porozumień Krka, stanowiłaby nadal zagrożenie konkurencyjne jako potencjalny nowy podmiot produkujący generyczny peryndopryl na tych rynkach (motywy 1824–1834 spornej decyzji).

270. Komisja uznała również, że w chwili zawarcia porozumień Krka spółka ta stanowiła jedno z najbardziej bezpośrednich zagrożeń dla Servier (motywy 1843 i 1849 spornej decyzji) oraz że z uwagi na strukturę rynku wyeliminowanie jednego tylko konkurenta w istotny sposób ograniczało prawdopodobieństwo rzeczywistego wejścia na rynek w przewidzianym czasie produktów generycznych (motyw 1844 spornej decyzji), tym bardziej, że Krka była również potencjalnym dostawcą produktów na bazie peryndoprylu dla innych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych (motyw 1848 spornej decyzji).

271. Komisja doszła zatem do wniosku, że skutkiem porozumień Krka było znaczące ograniczenie potencjalnej konkurencji między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych (motyw 1850 spornej decyzji).

ii) Zaskarżony wyrok

272. W pkt 1075–1232 zaskarżonego wyroku Sąd przeanalizował zarzut dziesiąty podniesiony przez Servier w pierwszej instancji, dotyczący błędnej kwalifikacji porozumień Krka jako stanowiących ograniczenie konkurencji ze względu na skutek.

273. W pierwszej kolejności Sąd określił zastosowane przez Komisję podejście dotyczące ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, streszczone w pkt 259-263 powyżej, jako „hipotetyczne”, ponieważ jego podstawą były hipotezy lub „możliwości”, a nie prawdziwy przebieg zdarzeń (pkt 1078–1104 zaskarżonego wyroku).

274. Z drugiej strony Sąd uznał, że orzecznictwo, zgodnie z którym analiza skutków porozumienia obejmuje również jego potencjalne skutki, nie ma zastosowania w sytuacji, gdy chodzi o porozumienie, które zostało już wprowadzone w życie i za które Komisja nałożyła już karę (pkt 1107–1133 zaskarżonego wyroku).

275. W drugiej kolejności Sąd stwierdził w pkt 1140–1217 zaskarżonego wyroku, że Komisja popełniła błąd w ocenie, gdy uznała, iż porozumienia Krka stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na skutek.

276. Po pierwsze, Sąd uznał w pkt 1142–1187 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie wykazała ograniczających konkurencję skutków klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu zawartej w ugodzie Krka. Komisja nie udowodniła w szczególności, że w braku tej ugody Krka prawdopodobnie weszłaby na rynki Francji, Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa. W tym względzie Komisja nie uwzględniła okoliczności, że Krka uznawała ważność patentu 947. Jeśli chodzi o to uznanie ważności, Sąd w pkt 1148–1169 zaskarżonego wyroku w zasadzie powtórzył te same rozważania jak te, na których oparł się, badając cel porozumień Krka, i które zostały już przeanalizowane w ramach badania zarzutu pierwszego odwołania¹¹⁴.

277. Zdaniem Sądu Komisja, wskazując jedynie na „zagrożenie konkurencyjne”, jakie nadal stanowiłaby Krka, nie wykazała, że konkurencja, jaka wystąpiłaby w przypadku braku ugody, byłaby prawdopodobnie bardziej otwarta. Ponadto Komisja powinna była określić, jakie byłyby prawdopodobne skutki – w szczególności w odniesieniu do cen, produkcji, jakości lub różnorodności produktów bądź innowacyjności – „zagrożenia konkurencyjnego”, jakie Krka nadal stwarzałaby dla Servier w przypadku niezawarcia porozumień Krka (pkt 1174–1179 zaskarżonego wyroku).

278. Po drugie, Sąd stwierdził w pkt 1192–1213 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie wykazała ograniczających konkurencję skutków klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie. Komisja nie dowiodła w szczególności, że w przypadku braku wspomnianej ugody kontynuowanie sporów między Krka a Servier prawdopodobnie, a nawet w sposób niemalże pewny pozwoliłoby na szybsze lub pełniejsze unieważnienie patentu 947. Sąd uznał w tym względzie, że wycofanie się Krka z postępowań, w które była zaangażowana, a mianowicie z postępowania przed sądem angielskim¹¹⁵ oraz z postępowania przed EUP¹¹⁶, nie wpłynęło na eliminację patentu 947. Zdarzenia, które nastąpiły po zawarciu ugody, a mianowicie unieważnienie patentu 947 w Zjednoczonym Królestwie w postępowaniu między Servier a Apotex¹¹⁷ i unieważnienie patentu 947 przez techniczną komisję odwoławczą EUP¹¹⁸, świadczą o tym, że patent zostałby tak czy inaczej unieważniony, niezależnie od postępowań z wniosku Krka. Komisja nie dowiodła, że kontynuowanie tych postępowań skutkowałoby szybszym lub pełniejszym unieważnieniem wspomnianego patentu (pkt 1194–1207 zaskarżonego wyroku).

¹¹⁴ Zobacz pkt 102–129 niniejszej opinii.

¹¹⁵ Zobacz pkt 29 i 30 niniejszej opinii.

¹¹⁶ Zobacz pkt 20 i 21 niniejszej opinii.

¹¹⁷ Zobacz pkt 24 niniejszej opinii.

¹¹⁸ Zobacz pkt 21 niniejszej opinii.

279. Wreszcie, po trzecie, Sąd zwrócił uwagę w pkt 1214 i 1215 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie wykazała również ograniczających konkurencję skutków wynikających z umowy cesji i licencji Krka.

280. W trzeciej kolejności Sąd stwierdził pkt 1219–1232 zaskarżonego wyroku, że Komisja naruszyła prawo, nie uwzględniając prawdziwego przebiegu zdarzeń, jaki można było zaobserwować w momencie wydania przez nią decyzji, i opierając swój opis konkurencji w przypadku niezawarcia porozumień na hipotezach lub możliwościach.

281. Sąd uznał zatem, że Komisja nie wykazała, iż porozumienia Krka stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na skutek i uwzględnił zarzut dziesiąty podniesiony przez Servier w pierwszej instancji (pkt 1217 i 1232 zaskarżonego wyroku).

2) Zarzut odwołania dotyczący skutków porozumień Krka

282. W ramach zarzutu siódmego odwołania Komisja podnosi, że rozważania Sądu streszczone w pkt 272–281 powyżej są obarczone szeregiem naruszeń prawa.

283. Komisja twierdzi, że Sąd w pkt 1128, 1178, 1179 i 1227–1231 zaskarżonego wyroku popełnił błąd, uznając, że rzeczywisty skutek w postaci ograniczenia potencjalnej konkurencji między Servier a Krka nie był wystarczający, aby wykazać, iż porozumienia Krka stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na skutek. Komisja wykazała, że w chwili zawarcia tych porozumień Krka dysponowała rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami wejścia na rynek, które to możliwości zostały wyeliminowane przez wspomniane porozumienia, co zostało potwierdzone przez wymaganą orzecznictwem analizę scenariusza alternatywnego. Nie należało zmieniać tego standardu dowodowego tylko dlatego, że chodziło o patenty oraz że nie można było przewidzieć rozstrzygnięcia sporów patentowych.

284. Zatem Sąd błędnie uznał w pkt 1123, 1160, 1161, 1165, 1168, 1169, 1173, 1174, 1178, 1179, 1183, 1204, 1206, 1207, 1209, 1221, 1226 i 1231 zaskarżonego wyroku, że Komisja powinna była wykazać, iż w przypadku niezawarcia porozumień Krka spółka ta prawdopodobnie weszłaby na trzy rozpatrywane rynki „z ryzykiem” oraz że Komisja powinna była określić prawdopodobne skutki „zagrożenia konkurencyjnego”, jakie Krka nadal stwarzałaby dla cen i innych parametrów konkurencji. Błędem ze strony Sądu było także sformułowanie w pkt 1198–1207 zaskarżonego wyroku wymogu, aby Komisja wykazała, że kontynuowanie toczących się sporów przez Krka, z których spółka ta wycofała się z powodu zawarcia porozumień Krka, umożliwiłoby szybsze lub pełniejsze unieważnienie patentu 947.

285. Komisja uważa również, że Sąd w pkt 1107–1128 i 1225 zaskarżonego wyroku naruszył prawo, stosując do celów analizy antykonkurencyjnych skutków porozumień rozróżnienie między porozumieniami wprowadzonymi w życie i tymi, które nie zostały wprowadzone w życie, i uznając, że orzecznictwo dotyczące uwzględnienia potencjalnych skutków jest istotne wyłącznie w przypadku porozumień wprowadzonych w życie.

286. Ponadto Komisja podnosi, że Sąd w pkt 1130, 1151, 1170, 1181, 1210 i 1219 zaskarżonego wyroku naruszył prawo, wymagając, aby do celów oceny skutków porozumienia uwzględniła ona wszystkie zmiany stanu faktycznego, jakie zaszły przed wydaniem przez nią decyzji. Antykonkurencyjny charakter porozumienia powinien być bowiem oceniany na moment jego zawarcia.

287. Wreszcie Komisja uważa, że Sąd naruszył prawo i przeinaczył dowody, uznając w pkt 1148–1170 zaskarżonego wyroku, że w przypadku niezawarcia porozumień Krka spółka ta prawdopodobnie nie weszłaby na właściwe rynki, ponieważ uznawała ważność patentu 947.

i) W przedmiocie analizy scenariusza alternatywnego

288. Aby przeanalizować te zastrzeżenia, należy na początku przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ograniczające konkurencję skutki porozumienia mogą być zarówno *rzeczywiste*, jak i *potencjalne*¹¹⁹.

289. Aby ocenić takie skutki, należy zbadać, jak rzeczywiście wyglądałaby konkurencja, gdyby nie istniało sporne porozumienie¹²⁰.

290. W tym celu należy wziąć pod uwagę w szczególności charakter i ograniczoną lub nieograniczoną ilość produktów będących przedmiotem porozumienia, pozycję i znaczenie stron na właściwym rynku produktowym, jednorazowy charakter tego porozumienia lub, przeciwnie, umiejscowienie go w szeregu porozumień. W tym względzie istnienie podobnych umów – choć nie musi być rozstrzygające – stanowi okoliczność, która wraz z innymi może składać się na kontekst gospodarczy i prawny, w jakim należy oceniać wspomniane porozumienie¹²¹.

291. Scenariusz rozpatrywany przy założeniu niezawarcia porozumienia musi być realistyczny. Z tej perspektywy dopuszczalne jest w razie potrzeby uwzględnienie prawdopodobnego rozwoju wydarzeń, jaki miałyby miejsce na rynku w braku takiego porozumienia¹²².

292. Ocenę ograniczających skutków porozumienia można opierać w szczególności na potencjalnej konkurencji reprezentowanej przez wyeliminowany tym porozumieniem podmiot, który potencjalnie mógł wejść na rynek właściwy, oraz na strukturze tego rynku¹²³.

293. W sytuacji takiej jak sytuacja rozpatrywana w niniejszej sprawie jest tak tym bardziej, że – jak Trybunał orzekł w wyroku *Generics (UK) i in.* – ustalenie alternatywnego scenariusza nie zakłada żadnego definitywnego stwierdzenia dotyczącego szans na wygraną przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych w postępowaniu w przedmiocie patentu lub dotyczącego prawdopodobieństwa zawarcia ugody o mniej restrykcyjnym charakterze¹²⁴.

294. Scenariusz alternatywny ma bowiem wyłącznie na celu ustalenie realnych możliwości zachowania tego przedsiębiorstwa w przypadku niezawarcia rozpatrywanej ugody i określenie tym samym prawdopodobnej konkurencji na rynku oraz jego struktury w przypadku braku zawarcia tej ugody¹²⁵. Wprawdzie ten alternatywny scenariusz nie pominie szans na wygranę przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych postępowania

¹¹⁹ Zobacz m.in. wyroki: z dnia 28 maja 1998 r., *Deere/Komisja* (C-7/95 P, EU:C:1998:256, pkt 77) i *New Holland Ford/Komisja* (C-8/95 P, EU:C:1998:257, pkt 91); z dnia 23 listopada 2006 r., *Asnef-Equifax i Administración del Estado* (C-238/05, EU:C:2006:734, pkt 50); *Generics (UK) i in.* (pkt 117); z dnia 18 listopada 2021 r., *Visma Enterprise* (C-306/20, EU:C:2021:935, pkt 73). Wyróżnienie moje.

¹²⁰ Wyroki: z dnia 11 września 2014 r., *MasterCard i in./Komisja* (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 161); *Generics (UK) i in.* (pkt 118); z dnia 18 listopada 2021 r., *Visma Enterprise* (C-306/20, EU:C:2021:935, pkt 74).

¹²¹ Zobacz wyrok z dnia 18 listopada 2021 r., *Visma Enterprise* (C-306/20, EU:C:2021:935, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹²² Wyrok z dnia 11 września 2014 r., *MasterCard i in./Komisja* (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 166).

¹²³ Wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja* (T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 127).

¹²⁴ Punkt 119 tego wyroku.

¹²⁵ Wyroki: *Generics (UK) i in.* (pkt 120); z dnia 18 listopada 2021 r., *Visma Enterprise* (C-306/20, EU:C:2021:935, pkt 76).

dotyczącego patentu czy też prawdopodobieństwa zawarcia mniej restrykcyjnej ugody, elementy te są jednak jednymi z wielu, które należy wziąć pod uwagę, by określić prawdopodobną konkurencję na rynku oraz jego strukturę w przypadku braku zawarcia odnośnej ugody¹²⁶.

295. A zatem celem ustalenia, czy ugody takie jak ugoda rozpatrywana w niniejszej sprawie wywierają odczuwalne potencjalne lub rzeczywiste skutki w zakresie konkurencji, organ ochrony konkurencji nie jest zobowiązany do stwierdzenia albo że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych będące stroną takiej ugody prawdopodobnie wygrałoby postępowanie w zakresie patentu, albo że jej strony zawarłyby prawdopodobnie mniej restrykcyjną ugody¹²⁷.

296. Należy stwierdzić, że przeprowadzona przez Komisję analiza skutków porozumień Krka, streszczona w pkt 259–271 powyżej, jest zgodna z metodologią wypracowaną w tym orzecznictwie do celów analizy prawdopodobnego scenariusza alternatywnego w przypadku niezawarcia tych porozumień.

297. Przede wszystkim Komisja prawidłowo określiła ramy swojej analizy, wskazując, że będzie badać skutki spornych porozumień w porównaniu z rzeczywistym kontekstem gospodarczym i prawnym, w którym w braku tych umów istniałaby konkurencja, oraz że w ten sposób przeanalizuje stopień konkurencji między stronami, który istniałby, oraz zachowania konkurencyjne, jakie mogłyby być podejmowane przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w braku porozumienia (pkt 261 powyżej).

298. Poza tym, jak podkreśla Komisja, instytucja ta, badając kontekst prawny i gospodarczy porozumień Krka, uwzględniła dostatecznie, w szczególności w motywach 1826, 1829 i 1835–1846 spornej decyzji oraz w przypisie 2445 do tej decyzji, stan faktyczny, w który wpisywały się te porozumienia, jeśli chodzi o patenty i spory dotyczące patentów.

299. W świetle orzecznictwa przedstawionego w pkt 290 powyżej, Komisja również prawidłowo uwzględniła miejsce każdego z porozumień w ramach grupy porozumień zawartych przez Servier z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz przyjętą przez Servier strategię, jak również pozycję stron na rynku (pkt 263–266 powyżej).

300. Co się tyczy Krka, Komisja należycie uwzględniła okoliczność, że Krka była istotnym potencjalnym konkurentem, a nawet stanowiła jedno z bardziej bezpośrednich zagrożeń dla Servier na trzech rynkach rozpatrywanych w ramach analizy skutków porozumień Krka, że dysponowała rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami wejścia na te rynki oraz że porozumienia Krka wyeliminowały te możliwości i skłoniły Krka do zaprzestania starań o wejście na wspomniane rynki i zaprzestania kwestionowania patentów Servier (pkt 268–270 powyżej).

301. Wbrew temu, co Sąd stwierdził między innymi w pkt 1174–1178, 1183 i 1226 zaskarżonego wyroku, Komisja wystarczająco udowodniła, że porozumienia Krka wywierają skutki ograniczające konkurencję, wykazując, że w braku porozumień Krka spółka ta kontynuowałaby swoje starania o wejście na rozpatrywane rynki oraz że skutkiem tych porozumień było wyeliminowanie Krka jako potencjalnego konkurenta Servier, a tym samym wyeliminowanie szansy na to, że zrealizują się rzeczywiste i konkretne możliwości, iż Krka wejdzie na te rynki.

¹²⁶ Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 120).

¹²⁷ Zobacz podobnie wyrok Generics (UK) i in. (pkt 121, 122); zob. również moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 189–202).

302. W tym względzie, wbrew temu, co Sąd stwierdził w pkt 1183 i 1226 zaskarżonego wyroku, rozważania zawarte w wyroku w sprawie *Visa Europe i Visa International Service/Komisja*¹²⁸, zgodnie z którymi analiza skutków porozumienia może być prowadzona w oparciu o potencjalną konkurencję reprezentowaną przez podmiot, który potencjalnie mógłby wejść na rynek, ale został wyeliminowany przez porozumienie, nie są w niniejszym przypadku pozbawione znaczenia, ponieważ cechą charakteryzującą kontekst porozumień zawieranych przez Servier z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych jest istnienie patentu 947. Z orzecznictwa przytoczonego w pkt 294 powyżej wynika bowiem, że powiązany z uprawnieniami patentowymi aspekt porozumień takich jak te, których dotyczy niniejsza sprawa, należy uwzględniać wyłącznie jako jeden z wielu elementów ich kontekstu. Nie wynika jednak z tego, że wypracowane w orzecznictwie zasady regulujące analizę alternatywnego scenariusza skutków danego porozumienia tracą swoje znaczenie.

303. Komisja miała zatem podstawy, by twierdzić, że Sąd naruszył prawo między innymi w pkt 1160, 1168, 1169, 1173 i 1182 zaskarżonego wyroku (pkt 276 powyżej), wymagając od niej wykazania, że w braku porozumień Krka spółka ta „prawdopodobnie” weszłaby na rozpatrywane rynki z ryzykiem lub że w braku tych porozumień strony zawarłyby mniej ograniczającą ugodę.

304. Ponadto, jak wskazuje Komisja, zawarta w pkt 1148–1169 zaskarżonego wyroku (pkt 276 powyżej) analiza Sądu, zgodnie z którą w przypadku niezawarcia porozumień Krka spółka ta prawdopodobnie nie weszłaby na te rynki, ponieważ była przekonana o ważności patentu 947, jest obciążona takimi samymi błędami jak te, które już stwierdzono w ramach badania zarzutu pierwszego odwołania¹²⁹.

305. Podobnie Sąd niesłusznie uznał, między innymi w pkt 1192–1213 zaskarżonego wyroku (pkt 278 powyżej), że aby wykazać skutki zawartej w ugodzie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentu, Komisja powinna była udowodnić, że kontynuowanie postępowań spornych, z których Krka wycofała się w związku z tą ugodą, prawdopodobnie umożliwiłoby szybsze lub pełniejsze unieważnienie patentu 947.

306. Jak wskazałam w pkt 293 i 295 powyżej, Trybunał wyjaśnił w wyroku *Generics (UK) i in.*, że w sytuacji takiej jak sytuacja rozpatrywana w niniejszej sprawie ustalenie alternatywnego scenariusza nie jest uwarunkowane wykazaniem, że strony takiej ugody zawarłyby prawdopodobnie mniej ograniczającą ugodę albo że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych będące stroną takiej ugody prawdopodobnie wygrałoby postępowanie dotyczące patentu.

307. W istocie chodzi o to, aby organ ochrony konkurencji, analizując taki alternatywny scenariusz, określił, jaka byłaby sytuacja w sferze konkurencji, a nie w sferze uprawnień patentowych, gdyby ugody nie zawarto. Z punktu widzenia konkurencji scenariusz alternatywny odzwierciedlałby sytuację, w której przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zarządzałoby nadal w sposób autonomiczny, na podstawie własnej oceny sytuacji patentowej, swoją strategią handlową i strategią prowadzenia sporów, aby osiągnąć jak

¹²⁸ Wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja* (T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 127, 187 i 191).

¹²⁹ Zobacz pkt 102-129 niniejszej opinii. W pkt 1148–1169 zaskarżonego wyroku Sąd w ramach badania skutków porozumień Krka powtórzył bowiem w istocie te same rozważania, które przedstawił już wcześniej między innymi w pkt 970, 971, 1011, 1017, 1026 i 1027 zaskarżonego wyroku, gdy analizował przedmiot tych porozumień.

największe korzyści ze swoich rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek. Sytuacja istniejąca w braku porozumień, byłaby zatem sytuacją, w której te rzeczywiste i konkretne możliwości miałyby szansę urzeczywistnienia się¹³⁰.

308. W niniejszym przypadku ograniczające konkurencję skutki porozumień Krka polegały właśnie na wyeliminowaniu tej szansy zrealizowania się rzeczywistych i konkretnych możliwości Krka wejścia na rozpatrywane rynki.

309. Okoliczność, że w ramach analizy scenariusza alternatywnego nie jest możliwe ustalenie z całą pewnością, czy możliwości te istotnie zrealizowałyby się, w niczym nie umniejsza rzeczywistego charakteru skutków ich wyeliminowania. Istotna z punktu widzenia wpływu na konkurencję nie jest okoliczność, że Krka weszłaby za wszelką cenę na właściwe rynki lub że doprowadziłaby do unieważnienia patentu, lecz okoliczność, iż zanim przystąpiła do praktyki uzgodnionej z Servier, miała ona zdolność i była zdeterminowana, aby wejść na rynek i doprowadzić do unieważnienia patentu, po to by korzystać ze swobodnej konkurencji¹³¹.

310. Wbrew temu, co stwierdził Sąd, taka analiza scenariusza alternatywnego nie ma charakteru „hipotetycznego”. Skutek w postaci wyeliminowania potencjalnej konkurencji jest nie mniej realny niż skutek w postaci wyeliminowania rzeczywistej lub aktualnej konkurencji, zważywszy, że porozumienie dotyczące niekonkurowania może zostać zawarte zarówno z potencjalnym konkurentem, jak i z aktualnym konkurentem.

311. Zastosowane przez Sąd podejście pomija okoliczność, że art. 101 TFUE chroni nie tylko aktualną konkurencję, lecz również konkurencję potencjalną, bez której wejście nowych podmiotów na rynek nigdy nie mogłoby się urzeczywistnić¹³².

312. Ponadto, jak podnosi Komisja, Sąd, wymagając od niej w pkt 1179 zaskarżonego wyroku, aby określiła, jakie byłyby prawdopodobne skutki porozumień w zakresie cen i pozostałych parametrów konkurencji, naruszył zasadę, zgodnie z którą art. 101 TFUE, na wzór innych przepisów prawa konkurencji zawartych w traktacie FUE, ma na celu ochronę nie tylko bezpośrednich interesów konkurentów czy konsumentów, lecz również struktury rynku, i w ten sposób konkurencji jako takiej. W związku z tym Trybunał orzekł, że stwierdzenie istnienia antykonkurencyjnego celu współpracy między przedsiębiorstwami nie może być uzależniane od stwierdzenia istnienia bezpośredniego związku między ową współpracą a cenami konsumenckimi¹³³. Nie może być inaczej, gdy chodzi o stwierdzenie antykonkurencyjnych skutków współpracy między przedsiębiorstwami.

313. Poza tym Komisja także słusznie podnosi, że Sąd w pkt 1180 i 1210 zaskarżonego wyroku błędnie odrzucił założenie, iż wyeliminowanie istotnego źródła potencjalnej konkurencji samo w sobie może z rozsądnym prawdopodobieństwem wyrzucić skutki w zakresie cen lub innych parametrów konkurencji.

¹³⁰ Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 117, 118 i 122–129).

¹³¹ Zobacz podobnie moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 128).

¹³² Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 76, 198).

¹³³ Wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in. (C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 38, 39); z dnia 6 października 2009 r., GlaxoSmithKline Services i in./Komisja i in. (sprawy połączone C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, pkt 63); z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja (C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 125); zob. również moja opinia w sprawie T-Mobile Netherlands i in. (C-8/08, EU:C:2009:110, pkt 58–60). Jeśli chodzi o stosowanie art. 102 TFUE, zob. również wyrok z dnia 12 maja 2022 r., Servizio Elettrico Nazionale i in. (C-377/20, EU:C:2022:379, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

ii) W przedmiocie perspektywy czasowej, z jakiej należy analizować scenariusz alternatywny

314. Komisja podnosi również, że Sąd niesłusznie wymaga, aby analiza skutków porozumienia, które zostało wprowadzone w życie, obejmowała badanie wszystkich zmian stanu faktycznego, które miały miejsce od jego zawarcia. Zdaniem Komisji, aby analizować scenariusz alternatywny, należy – przeciwnie – przyjąć za punkt odniesienia moment zawarcia porozumienia.

315. Jeżeli badając cel porozumienia na potrzeby stosowania art. 101 TFUE, nie można stwierdzić, ze względu na rodzaj porozumienia lub wprowadzone przez nie mechanizmy, analizowane z uwzględnieniem ich kontekstu, że celem wspomnianego porozumienia jest ograniczenie konkurencji, należy przejść do badania skutków owego porozumienia¹³⁴. W takim przypadku należy zbadać, czy mechanizmy wprowadzone przez porozumienie, biorąc pod uwagę ich funkcjonowanie, ich kontekst i sytuację konkurencyjną na właściwym rynku, będą – gdy zostaną zastosowane – wywierały skutki ograniczające konkurencję.

316. Taka analiza skutków porozumienia jest wymagana przykładowo w sytuacji, gdy organ ma do czynienia z jednym lub wieloma porozumieniami tworzącymi złożoną całość, obejmującą elementy pro- i antykonkurencyjne, w przypadku której nie można ustalić, czy ma ona antykonkurencyjny charakter, nie badając jej skutków¹³⁵, przy czym celem tej analizy jest określenie, jaki wpływ porozumienie może wywrzeć na konkurencję na właściwym rynku¹³⁶.

317. Z orzecznictwa przytoczonego w pkt 289 powyżej wynika, że analiza scenariusza alternatywnego polega na badaniu konkurencji w rzeczywistym kontekście, jaki zaistniałby w przypadku braku spornego porozumienia. Niewątpliwie oznacza to, że należy przeanalizować sytuację, jaka istniałaby, gdyby porozumienia nie zawarto, a nie rzeczywistą sytuację po jego zawarciu. Rzeczywiste wydarzenia, które miały miejsce w trakcie wprowadzania w życie porozumienia oraz w jego następstwie, są już niewątpliwie obciążone negatywnymi skutkami istnienia tego porozumienia. Zatem analiza scenariusza alternatywnego mająca za punkt wyjścia sytuację, gdy swoboda konkurencji jest już ograniczona, taka jak analiza, którą przeprowadził Sąd w szczególności w pkt 1192–1213 zaskarżonego wyroku (zob. pkt 278 powyżej), przez to że pozwala wnioskować o braku ograniczających skutków na podstawie rzeczywistych zdarzeń, które miały miejsce podczas wprowadzania w życie tego porozumienia, jest zbliżona do rozumowania na zasadzie błędnego koła i nie spełnia podstawowych wymogów stawianych takiej analizie przez orzecznictwo, o którym mowa w pkt 289–295 powyżej.

318. O ile co do zasady w toku analizy negatywnych dla rynku skutków porozumienia nie wyklucza się, jak wskazała Komisja, uwzględnienia okoliczności późniejszych, w szczególności dotyczących wprowadzenia w życie tego porozumienia (zob. motyw 1220 spornej decyzji i pkt 260 powyżej), o tyle okoliczności tych nie można uwzględnić przy opracowywaniu alternatywnego scenariusza, który został błędnie oparty na samym fakcie istnienia takiego porozumienia, skoro punktem wyjścia dla takiego scenariusza powinien być brak porozumienia.

¹³⁴ Zobacz podobnie wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 52); z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:52, pkt 66, 115); z dnia 2 kwietnia 2020 r., Budapest Bank i in. (C-228/18, EU:C:2020:265, pkt 55).

¹³⁵ Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 74 i nast.); z dnia 26 listopada 2015 r., Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, pkt 22–24); oraz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 164, 171); zob. również opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Budapest Bank i in. (C-228/18, EU:C:2019:678, pkt 48–50).

¹³⁶ Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Budapest Bank i in. (C-228/18, EU:C:2019:678, pkt 50).

319. Zatem Sąd nie miał racji, powołując się na fakt dalszego prowadzenia postępowań przed sądami brytyjskimi i przed EUP i na ich wyniki po wycofaniu się Krka z tych postępowań, aby stwierdzić, że zawarta w ugodzie Krka klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów (pkt 278 powyżej) nie wywiera ograniczających skutków. Nawet gdyby kontynuowanie wspomnianych postępowań przez Krka nie doprowadziło do odmiennego wyniku w zakresie patentów i sporów niż wynik uzyskany dzięki kontynuowaniu postępowań przez inne podmioty (co nie zostało nawet dowiedzione), nie byłoby to istotne w kontekście oceny skutków wspomnianej klauzuli w scenariuszu alternatywnym. W kontekście tym istotne jest to, czy skutkiem wspomnianej klauzuli była rezygnacja Krka z prób konkurencji z Servier, między innymi poprzez kontynuowanie wspomnianych postępowań.

320. Wynika z tego, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym analizę scenariusza alternatywnego należy prowadzić według stanu na moment zawarcia porozumienia, nie jest obarczone błędem. Przeciwnie, jak orzekł Trybunał, antykonkurencyjny charakter zachowania podlega ocenie w momencie, w którym do niego doszło¹³⁷. Jest to spójne, ponieważ to właśnie porozumienia, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, są zakazane na mocy art. 101 ust. 1 TFUE. W związku z tym kwestia, czy cele porozumienia lub jego skutki są antykonkurencyjne, co do zasady powinna podlegać badaniu według stanu na moment jego zawarcia.

321. Późniejsze zdarzenia, niezależne od woli stron i od mechanizmów wprowadzonych na podstawie porozumienia, nie pozbawiają porozumienia, które w chwili jego zawarcia skutkowało ograniczeniem konkurencji, antykonkurencyjnego charakteru¹³⁸. Jak wyjaśniła Komisja w szczególności podczas rozprawy w niniejszym postępowaniu odwoławczym, późniejsze zdarzenie neutralizujące skutki porozumienia należy uwzględnić wyłącznie *ex nunc*, od momentu jego wystąpienia, w celu ustalenia czasu trwania naruszenia art. 101 TFUE, które wynikało z porozumienia. Zresztą to właśnie w ten sposób Komisja uwzględniła w niniejszej sprawie późniejsze zdarzenia, jakie nastąpiły po zawarciu spornych porozumień, w tym wypadku unieważnienie patentu 947 w Zjednoczonym Królestwie, w Niderlandach oraz przez EUP, aby ustalić poszczególne daty ustania naruszeń (jeśli chodzi o Krka, zob. motyw 2126 spornej decyzji).

322. Zaskarżony wyrok jest zresztą wewnętrznie sprzeczny w tym zakresie. W pkt 856 tego wyroku Sąd stwierdził w odniesieniu do ugody zawartej przez Servier z Lupin, że możliwe zdarzenia, które wystąpiły po zawarciu tej ugody, nie mogą neutralizować jej ograniczającego charakteru oraz że „[n]ależy [...] odróżnić, z jednej strony, kwestię samego istnienia naruszenia, której nie może podważyć możliwość wystąpienia przyszłych zdarzeń, a z drugiej strony, kwestię czasu trwania naruszenia, który może zależeć od faktycznego wystąpienia takich zdarzeń”.

323. Stwierdzenie to dokładnie współgra z argumentacją Komisji, jeśli chodzi o skutki porozumień Krka. Niezrozumiałe są przyczyny, dla których Sąd ocenił tę kwestię inaczej w przypadku owych porozumień, a inaczej w przypadku ugody zawartej między Servier a Lupin.

¹³⁷ Wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 110).

¹³⁸ Zobacz podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 360).

iii) W przedmiocie nieistotności rozróżnienia między porozumieniami wprowadzonymi w życie a porozumieniami, które nie zostały wprowadzone w życie

324. Z powyższego wynika, że dokonane przez Sąd rozróżnienie między analizą skutków porozumień, które zostały wprowadzone w życie, a analizą skutków porozumień, które nie zostały wprowadzone w życie (zob. pkt 1107–1133 zaskarżonego wyroku i pkt 274 powyżej), nie jest istotne. Skoro analiza scenariusza alternatywnego dokonywana jest według stanu na moment zawarcia porozumienia, rozróżnienie to jest bez znaczenia dla ustalenia skutków porozumienia, nawet jeśli nie jest wykluczone uwzględnienie późniejszych zdarzeń dotyczących wprowadzenia w życie porozumienia, stanowiących jego kontekst.

325. Poza tym z orzecznictwa wynika, że rozróżnienie między rzeczywistymi a potencjalnymi skutkami, stosowane przez Sąd na potrzeby rozróżnienia między porozumieniami wprowadzonymi w życie a porozumieniami, które nie zostały wprowadzone w życie, także nie jest istotne, ponieważ w toku analizy scenariusza alternatywnego należy w każdym razie uwzględniać zarówno potencjalne, jak i rzeczywiste skutki¹³⁹.

326. Poza tym wnioski Sądu dotyczące domniemanego rozróżnienia między porozumieniami wprowadzonymi w życie a porozumieniami, które nie zostały wprowadzone w życie, na potrzeby analizy skutków tych porozumień, nie mają także oparcia w orzecznictwie analizowanym w tym celu przez Sąd w pkt 1107–1133 zaskarżonego wyroku (pkt 274 powyżej). Proponowana przez Sąd interpretacja tego orzecznictwa nie dość, że ma charakter nazbyt kazuistyczny, to jest ponadto nie tylko sprzeczna z systematyką i celem art. 101 TFUE (zob. pkt 320 powyżej), lecz także wywodzi z tego orzecznictwa wnioski niespójne z jego jasną treścią, która odnosi się zarówno do rzeczywistych, jak i do potencjalnych skutków badanych porozumień.

3) Wniosek w przedmiocie skutków porozumień Krka

327. Z powyższych rozważań, przeprowadzonych w ramach badania zarzutu siódmego wniesionego przez Komisję odwołania (pkt 282–326 powyżej), wynika, że Sąd w celu ustalenia, czy porozumienia Krka wywierają skutki ograniczające konkurencję, naruszył prawo, kwalifikując jako „hipotetyczne” podejście bazujące na rzeczywistym skutku wyeliminowania Krka jako źródła potencjalnej konkurencji i odrzucając owo podejście. Poczynione przez Sąd ustalenie, zgodnie z którym porozumień tych nie należy kwalifikować jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek (pkt 1217 i 1232 zaskarżonego wyroku), opiera się więc na analizie, która jest obarczona naruszeniami prawa, wobec czego ustalenie to należy uchylić.

328. Jak już przypominałam w pkt 251 powyżej, zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przypadku uchylenia orzeczenia Sądu Trybunał może wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala.

329. Z analizy zarzutu siódmego odwołania wynika, że taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, jeśli chodzi o ustalenie dotyczące antykonkurencyjnych skutków porozumień Krka. Analiza ta wykazała, że podniesiony w pierwszej instancji przez Servier zarzut dziesiąty, na którym opiera się rozumowanie Sądu (zob. pkt 1217 i 1232 zaskarżonego wyroku), nie umożliwia

¹³⁹ Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 115–122, w szczególności pkt 117, 121 i 122); z dnia 18 listopada 2021 r., Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, pkt 73, 74).

obalenia ustalenia Komisji, zgodnie z którym skutkiem porozumień Krka było istotne ograniczenie potencjalnej konkurencji między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych (motyw 1850 spornej decyzji).

330. Trybunał może zatem przejąć sprawę do rozpoznania i oddalić zarzut dziesiąty podniesiony w pierwszej instancji przez Servier, dotyczący skutków porozumień Krka, co będzie oznaczało utrzymanie w mocy spornej decyzji w tym zakresie.

c) Wniosek w przedmiocie naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE przez porozumienia Krka

331. Z rozważań zawartych w pkt 250-253 i 327-330 powyżej wynika, że wnioski Sądu co do braku antykonkurencyjnego celu i antykonkurencyjnych skutków porozumień Krka (pkt 1217 i 1232-1234 zaskarżonego wyroku) należy uchylić oraz że Trybunał może przejąć sprawę do rozpoznania w tym zakresie i oddalić podniesione w pierwszej instancji zarzuty dotyczące braku antykonkurencyjnego celu i antykonkurencyjnych skutków tych porozumień. W związku z tym Trybunał może utrzymać w mocy wniosek spornej decyzji, zgodnie z którym owe porozumienia stanowią jednolite i ciągłe naruszenie art. 101 TFUE, oraz utrzymać w mocy grzywnę nałożoną na Servier za to naruszenie (art. 4 i art. 7 ust. 4 spornej decyzji).

2. W przedmiocie art. 102 TFUE

332. W zarzutach odwołania od ósmego do jedenastego Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, stwierdzając nieważność spornej decyzji w zakresie dotyczącym ustalenia, iż Servier naruszyła art. 102 TFUE.

333. Sąd uwzględnił wszystkie zarzuty podniesione przez Servier w pierwszej instancji (zarzuty od czternastego do siedemnastego), odnoszące się do naruszenia art. 102 TFUE, w oparciu o dokonane przez siebie ustalenie, zgodnie z którym Komisja błędnie określiła rynek właściwy produktów końcowych jako rynek ograniczony wyłącznie do cząsteczki peryndoprylu w jej odmianie oryginalnej i generycznej.

334. Przed zbadaniem zarzutów podniesionych przez Komisję w odwołaniu w celu podważenia tego ustalenia (b) warto streścić wnioski spornej decyzji i zaskarżonego wyroku w tym względzie (a).

a) Wnioski dotyczące art. 102 TFUE w spornej decyzji i w zaskarżonym wyroku

1) Sporna decyzja

335. W pierwszej kolejności Komisja stwierdziła, że rynek właściwy produktów końcowych jest ograniczony do peryndoprylu w odmianach tak oryginalnych, jak i generycznych. Stwierdzenie to było oparte na analizie czterech państw członkowskich, to jest Francji, Niemiec, Polski i Zjednoczonego Królestwa w latach 2000-2009 (sekcja 6, motywy 2128-2549 spornej decyzji).

336. Aby dojść do tego wniosku, Komisja wskazała najpierw, że peryndopryl, stosowany w leczeniu nadciśnienia tętniczego, należy niewątpliwie do klasy „inhibitorów enzymu konwertującego angiotensynę (ACE)”, które w rozpatrywanym okresie tworzyły grupę obejmującą szesnaście różnych cząsteczek o wspólnym sposobie działania i wskazaniach

lecniczych, wywołujących często podobne skutki uboczne. Jednakże nie wszystkie inhibitory ACE tworzą całkowicie jednorodną grupę produktów leczniczych, a jeśli chodzi o peryndopryl, uznawano, że posiada on pewne cechy, które odróżniają go od innych inhibitorów ACE. Na początku okresu istotnego dla określenia rynku, mianowicie w 2000 r., klasa inhibitorów ACE nie była już nową klasą leków i większość inhibitorów ACE była już dostępna w odmianach generycznych. Generyczne odmiany inhibitorów ACE uznawane za najbliższe peryndoprylowi stały się dostępne w latach 1999–2005 (motywy 92, 93, 2144, 2145, 2149, 2165–2171, 2449 i 2537 oraz tabele 21, 24, 27 i 30 spornej decyzji).

337. Następnie, analizując presję konkurencyjną wywieraną na peryndopryl, Komisja stwierdziła, że Servier opierała się na różnicach między poszczególnymi inhibitorami ACE oraz na szczególnych cechach peryndoprylu na potrzeby polityki różnicującej w ramach działań promocyjnych, które prowadziła wśród lekarzy przepisujących leki (motywy 2445–2457 spornej decyzji).

338. Ponadto i przede wszystkim Komisja stwierdziła, że bardzo istotne obniżenie cen innych inhibitorów ACE w następstwie wejścia na rynek ich odmian generycznych nie doprowadziło do obniżenia cen peryndoprylu i wydatków Servier na promocję, które pozostawały na stałym poziomie w całym rozpatrywanym okresie, ani do zmniejszenia wolumenu sprzedaży peryndoprylu, który stale wzrastał. Bardzo istotne obniżki cen innych inhibitorów ACE nie doprowadziły zatem do zastąpienia peryndoprylu przez te inne inhibitory ACE. Komisja wywnioskowała z tego, że w objętym dochodzeniem okresie peryndopryl nie był poddany jakiegokolwiek znaczącej presji konkurencyjnej ze strony innych inhibitorów ACE oraz że w związku z tym Servier była w stanie zachowywać się w znacznej mierze niezależnie od innych wytwórców inhibitorów ACE (motywy 2460–2495, 2521 i 2544 spornej decyzji).

339. Wreszcie Komisja stwierdziła, że ograniczona skuteczność presji wywieranej przez inne inhibitory ACE na peryndopryl wyraźnie kontrastuje z siłą presji, jakiej oczekiwano i jaka ostatecznie wystąpiła w związku z pojawieniem się generycznych odmian peryndoprylu, które mogły stanowić konkurencję dla całej istniejącej sprzedaży oryginalnego peryndoprylu. Ponadto Komisja uznała, że presję konkurencyjną wywieraną przez generyczne odmiany peryndoprylu należy uznać za kluczowy element w ramach oceny rozpatrywanego rynku produktowego, ponieważ kwestionowane praktyki miały na celu zneutralizowanie tej właśnie presji (motywy 2528–2546 spornej decyzji).

340. W drugiej kolejności Komisja przeanalizowała pozycję Servier na właściwym rynku produktów końcowych i doszła do wniosku, że w rozpatrywanym okresie Servier zajmowała pozycję dominującą w rozumieniu art. 102 TFUE na rynku peryndoprylu oryginalnego i generycznego w Zjednoczonym Królestwie, w Niderlandach, we Francji i w Polsce (sekcja 6, motywy 2550–2600 spornej decyzji).

341. W trzeciej kolejności Komisja stwierdziła, że rynek właściwy wyższego szczebla w stosunku do rynku produktów końcowych, czyli rynek technologii, ograniczał się wyłącznie do technologii peryndoprylu oraz że Servier zajmowała pozycję dominującą także i na tym rynku właściwym technologii (sekcja 7, motywy 2601–2758 spornej decyzji).

342. Wreszcie, w czwartej kolejności, Komisja przeanalizowała zachowanie Servier i doszła do wniosku, że jednolita i ciągła strategia Servier łącząca w sobie między innymi nabycie technologii ASF z zawarciem ugód dotyczących patentów w zamian za płatność odwróconą stanowi jednolite i ciągle naruszenie art. 102 TFUE (sekcja 8, motywy 2759–2998 spornej decyzji).

2) Zaskarżony wyrok

343. Z kolei Sąd w pierwszej kolejności uwzględnił podniesiony w pierwszej instancji przez Servier zarzut czternasty, odnoszący się do określenia rynku właściwego produktów końcowych do celów stosowania art. 102 TFUE. Sąd uznał, że Komisja błędnie określiła rynek właściwy jako ograniczony do samej tylko cząsteczki peryndoprylu (pkt 1367–1592 zaskarżonego wyroku).

344. Ów zarzut czternasty podniesiony przez Servier w pierwszej instancji składał się z trzech zarzutów szczegółowych (pkt 1367–1370 zaskarżonego wyroku).

345. Poczyniwszy wstępne uwagi (pkt 1371–1405 zaskarżonego wyroku), Sąd, po pierwsze, przeanalizował i oddalił część pierwszą zarzutu szczegółowego pierwszego, dotyczącą nieuwzględnienia wszystkich elementów kontekstu gospodarczego (pkt 1406–1417 zaskarżonego wyroku). Po drugie, Sąd przeanalizował i uwzględnił zarzut szczegółowy drugi oparty na tym, że Komisja nie uwzględniła zamienności terapeutycznej inhibitorów ACE (pkt 1418–1566 zaskarżonego wyroku). Po trzecie, Sąd przeanalizował i uwzględnił część drugą zarzutu szczegółowego pierwszego, dotyczącą nadmiernego znaczenia przypisywanego kryterium ceny w analizie rynku (pkt 1567–1585 zaskarżonego wyroku). Po czwarte, Sąd stwierdził, że nie ma potrzeby ustosunkowania się do zarzutu szczegółowego trzeciego opartego na tym, że analiza ekonometryczna cen dokonana przez Komisję jest obciążona wadą metodologiczną (pkt 1586 zaskarżonego wyroku).

346. Po przeprowadzeniu tej analizy Sąd w pkt 1374 zaskarżonego wyroku przypomniał zasadę, zgodnie z którą sprawowana przez sądy Unii kontrola złożonych ocen ekonomicznych dokonywanych przez Komisję musi ograniczać się do sprawdzenia, czy przestrzegane były reguły proceduralne oraz zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia, a także czy dokonano prawidłowych ustaleń faktycznych, czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie i czy nie doszło do nadużycia władzy¹⁴⁰, a następnie stwierdził że w niniejszym przypadku Komisja popełniła szereg „błędów” w analizie definicji rynku właściwego, przez co nieprawidłowo ograniczyła rynek właściwy produktów końcowych do samej tylko cząsteczki peryndoprylu, w związku z czym należało uwzględnić zarzut czternasty podniesiony w pierwszej instancji (pkt 1589–1592 zaskarżonego wyroku).

347. Następnie, w drugiej kolejności, Sąd uwzględnił zarzut piętnasty podniesiony przez Servier w pierwszej instancji i uchylił ustalenie poczynione w spornej decyzji, zgodnie z którym Servier zajmowała na tym rynku produktów końcowych pozycję dominującą (pkt 1595–1608 zaskarżonego wyroku).

348. W trzeciej kolejności Sąd uwzględnił również zarzut szesnasty podniesiony przez Servier w pierwszej instancji i uchylił ustalenie dotyczące istnienia pozycji dominującej Servier na rynku właściwym wyższego szczebla w stosunku do rynku produktów końcowych, czyli na rynku technologii (pkt 1611–1622 zaskarżonego wyroku).

349. Wreszcie, w czwartej kolejności, z uwagi na nieprawidłowe określenie rynku Sąd uwzględnił zarzut siedemnasty podniesiony przez Servier w pierwszej instancji i uchylił ustalenie poczynione w spornej decyzji, zgodnie z którym zachowanie Servier stanowi nadużycie (pkt 1625–1632 zaskarżonego wyroku).

¹⁴⁰ Zobacz wyroki: z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 29, 39, 49, 56, 58); z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja (T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 87, 534, 557, 618).

350. Na podstawie tych rozważań Sąd stwierdził nieważność art. 6 sentencji spornej decyzji (stwierdzającego naruszenie art. 102 TFUE przez Servier) oraz jej art. 7 ust. 6 (nakładającego grzywnę za to naruszenie) (pkt 1633 i 1963 oraz pkt 2 i 3 sentencji zaskarżonego wyroku).

b) Zarzuty odwołania odnoszące się do art. 102 TFUE

351. Komisja podnosi w odwołaniu cztery zarzuty przeciwko ustaleniom Sądu odnoszącym się do określenia rynku właściwego.

352. W ramach zarzutu ósmego odwołania Komisja podnosi, że Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa, uznając, iż Komisja przy określaniu rynku produktów końcowych przypisała nadmierne znaczenie cenom (1).

353. W ramach zarzutu dziewiątego odwołania Komisja twierdzi, że Sąd naruszył prawo, zarówno jeśli chodzi o zastosowane podejście teoretyczne, jak też o konkretne ustalenia co do zamienności terapeutycznej (2).

354. Zarzut dziesiąty odwołania Komisji ma doprowadzić do stwierdzenia, że Sąd naruszył prawo, uznając, iż załączniki A 286 i A 287 do skargi oraz załącznik C 29 do repliki są dopuszczalne (3).

355. Wreszcie, w ramach jedenastego, a zarazem ostatniego zarzutu odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, stwierdzając, na podstawie własnych ustaleń dotyczących rynku produktów końcowych, nieważność ustaleń Komisji odnoszących się do rynku właściwego technologii ASF peryndoprylu (4).

1) W przedmiocie znaczenia ceny dla określenia rynku właściwego produktów końcowych (zarzut ósmy odwołania)

356. W ramach zarzutu ósmego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo w szczególności przez błędne zastosowanie pojęcia rynku właściwego oraz przez niewystarczające lub wewnętrznie sprzeczne uzasadnienie, gdy uwzględnił w pkt 1567–1586 zaskarżonego wyroku część drugą zarzutu szczegółowego pierwszego objętego zarzutem czternastym podniesionym przez Servier w pierwszej instancji, w której poddano krytyce przypisanie przez Komisję nadmiernego znaczenia zmianom cen produktów leczniczych przy określaniu właściwego rynku produktowego (pkt 344 i 345 powyżej).

357. Jak przypomina Komisja i jak wskazałam w pkt 345 powyżej, Sąd oddalił część pierwszą zarzutu szczegółowego pierwszego objętego zarzutem czternastym podniesionym przez Servier w pierwszej instancji (pkt 1406–1417 zaskarżonego wyroku). Sąd potwierdził tym samym, że Komisja należycie uwzględniła w swojej analizie rynku właściwego całość kontekstu gospodarczego, w tym kwestie zastosowania terapeutycznego produktów leczniczych oraz zmian cen (pkt 1411–1415 zaskarżonego wyroku). Sąd przyznał również w ramach ustalania okoliczności faktycznych, że peryndopryl ma niską, niekwestionowaną przez Servier, wrażliwość na zmiany cen innych inhibitorów ACE oraz że wolumen peryndoprylu sprzedawanego przez Servier stale wzrastał, a rentowność Servier w rozpatrywanym okresie była bardzo wysoka (pkt 1499, 1500, 1559, 1573, 1579 i 1583 zaskarżonego wyroku).

358. Jak zauważa Komisja, Sąd uznał zatem, że Komisja uwzględniła wszystkie istotne elementy, lecz przypisała nadmierne znaczenie zmianom cen w kontekście, w którym zmiany te, polegające na masowym, sięgającym nawet 90%¹⁴¹, spadku cen innych inhibitorów ACE konkurujących jakoby z peryndoprylem, nie wpłynęły ani na ceny, ani na wolumen peryndoprylu sprzedawanego przez Servier, ani też na rentowność tego przedsiębiorstwa w dziewięcioletnim okresie.

359. Komisja podnosi, że orzekając w ten sposób, Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa w zakresie dotyczącym: czynników cenowych przy określaniu rynku właściwego (i), nieistotności czynnika cenowego dla lekarzy przepisujących leki (ii), uwzględnienia konkurencji ze strony generycznych odmian peryndoprylu (iii).

i) W przedmiocie czynników cenowych przy określaniu rynku właściwego (części pierwsza i druga zarzutu ósmego odwołania)

360. W ramach części pierwszej i drugiej zarzutu ósmego odwołania Komisja podnosi, po pierwsze, że Sąd naruszył prawo między innymi w pkt 1380–1405 oraz 1567–1586 zaskarżonego wyroku, uznając, że przy określaniu rynku właściwego przypisała ona zbyt duże znaczenie czynnikom związanym z cenami, podczas gdy sam w swojej analizie nie przypisał jakiegokolwiek rzeczywistego znaczenia czynnikowi cenowemu. Po drugie, Komisja twierdzi, że zaskarżony wyrok jest niewystarczająco uzasadniony, a uzasadnienie jest wewnętrznie sprzeczne, jeśli chodzi o czynniki związane z cenami.

361. Należy stwierdzić, że z samej tylko lektury rozważań Sądu w tym względzie wynika, iż Komisja zasadnie twierdzi, że są one niewystarczająco uzasadnione, a uzasadnienie jest wewnętrznie sprzeczne.

362. Rozważania Sądu odnoszące się do czynnika cenowego rozpoczynają się w pkt 1390–1404 zaskarżonego wyroku szeregiem ogólnych refleksji dotyczących „określenia właściwego rynku produktowego w sektorze farmaceutycznym”¹⁴². W punktach tych Sąd stwierdza w istocie, że presja konkurencyjna wywierana przez ceny w sektorze farmaceutycznym jest znacznie ograniczona ze względu na znaczenie, jakie lekarze przepisujący leki nadają aspektom terapeutycznym produktów leczniczych, oraz ze względu na ramy regulacyjne dotyczące cen tych produktów i zasady ich refundacji (pkt 1390–1394 zaskarżonego wyroku).

363. Zdaniem Sądu wolność wyboru lekarzy, a także waga, jaką przywiązują oni przede wszystkim do aspektów terapeutycznych, umożliwiają wywieranie znacznej presji konkurencyjnej o charakterze jakościowym i niecenowym, wychodzącym poza mechanizmy presji cenowej (pkt 1395–1397 zaskarżonego wyroku).

364. Jednocześnie Sąd przyznał w pkt 1392 i 1398 zaskarżonego wyroku, że zmienna cen może mieć znaczenie dla określenia rynku właściwego w sektorze farmaceutycznym. Brak wpływu znacznego spadku cen produktu leczniczego na produkt leczniczy uznawany za zamiennik mógłby zatem stanowić wskazówkę co do słabej presji konkurencyjnej wywieranej na ten ostatni.

365. Podobnie Sąd wskazał w pkt 1578 zaskarżonego wyroku, że substytucyjność ekonomiczna może istnieć w przypadku, gdy zmiany mające wpływ na ważne zmienne ekonomiczne inne niż ceny powodują przeniesienie znacznej części sprzedaży z jednego produktu na inny.

¹⁴¹ Motywy 2286, 2305, 2324 i 2345 spornej decyzji.

¹⁴² Tytuł poprzedzający pkt 1380 zaskarżonego wyroku.

366. Jednakże Sąd nie wyjaśnił powodów, dla których jego zdaniem przyznana w pkt 1573–1575 zaskarżonego wyroku okoliczność, że znaczące obniżenie cen innych inhibitorów ACE nie miało żadnego wpływu na peryndopryl oraz że w istocie *nie* doszło do przeniesienia sprzedaży peryndoprylu na inne inhibitory ACE, nie była wskazówką co do braku presji konkurencyjnej wywieranej na peryndopryl przez inne inhibitory ACE.

367. Sąd nie wyjaśnił również swojego wniosku zawartego w pkt 1579 zaskarżonego wyroku, który rozpoczyna się od zwrotu „w konsekwencji”, mimo że poprzedzające punkty nie stanowią uzasadnienia jego treści. Zgodnie z tym wnioskiem, który nie został poparty wyjaśnieniem, okoliczność, że sprzedaż oraz ceny peryndoprylu spadły dopiero po wprowadzeniu generycznego peryndoprylu, a w okresie spadku cen innych inhibitorów ACE utrzymywały się na tym samym poziomie, nie pozwala na stwierdzenie, że do czasu wprowadzenia generycznych odmian peryndoprylu presja konkurencyjna nie występowała.

368. Sąd w pkt 1577 zaskarżonego wyroku ograniczył się do stwierdzenia, że w sektorze farmaceutycznym należy brać pod uwagę presję konkurencyjną o charakterze niecenowym i odesłał w tym względzie do swoich rozważań zawartych w pkt 1418–1566 zaskarżonego wyroku, stanowiących odpowiedź na zarzut szczegółowy drugi objęty zarzutem czternastym podniesionym przez Servier w pierwszej instancji, który to zarzut szczegółowy dotyczył zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE (pkt 1369 zaskarżonego wyroku).

369. Takie ogólne, pozbawione wyjaśnień odesłanie do rozważań zawartych w 149 punktach zaskarżonego wyroku nie umożliwi stronom i Trybunałowi zrozumienia uzasadnienia Sądu. Ponadto twierdzenia Sądu nie umożliwiają również zrozumienia, z jakich powodów presja konkurencyjna o charakterze niecenowym wywierana rzekomo na peryndopryl przez inne inhibitory ACE, nawet gdyby jej istnienie było dostatecznie uzasadnione w tych 149 punktach, nie znalazła żadnego odzwierciedlenia w zaobserwowanej przez Komisję ewolucji cen i wolumenu sprzedaży peryndoprylu, która sugeruje, przeciwnie, że peryndopryl nie podlegał presji konkurencyjnej ze strony innych inhibitorów ACE.

370. Jak słusznie podnosi Komisja, uzasadnienie Sądu dotyczące czynnika cenowego jest zatem nie tylko niewystarczające, ponieważ nie pozwala zrozumieć, jak sytuuje się ten czynnik w całości prowadzonej przez Sąd analizie, lecz jest również wewnętrznie sprzeczne, ponieważ Sąd najpierw co do zasady akceptuje rolę czynnika cenowego, a następnie wyklucza go w ramach tej samej analizie, nie podając powodów.

371. Wreszcie, jak zauważa Komisja, wydaje się, że Sąd, analizując rynek właściwy, zakwestionował znaczenie czynnika cenowego jako takiego. Sąd nie powiązał swoich rozważań na temat presji konkurencyjnej o charakterze niecenowym z cenami, ograniczając się do stwierdzenia, że presja niecenowa istniała, a brak jej wpływu na ceny nie jest istotny do celów analizie.

372. Komisja słusznie podnosi, że orzekając w ten sposób, Sąd naruszył wypracowane w orzecznictwie zasady dotyczące określania rynku właściwego do celów stosowania art. 102 TFUE.

373. W myśl tych zasad celem określenia rynku właściwego jest oznaczenie obszaru, w obrębie którego należy ocenić, czy dane przedsiębiorstwo jest w stanie zachowywać się w sposób w znacznym stopniu niezależny od swoich konkurentów, klientów i konsumentów¹⁴³.

374. Innymi słowy, chodzi o zbadanie, czy istnieją konkurencyjne produkty, które wywierają znaczną presję konkurencyjną na dane przedsiębiorstwa¹⁴⁴. Na potrzeby takiej analizy należy uwzględnić nie tylko obiektywne cechy rozpatrywanych produktów, w niniejszym przypadku zamienność terapeutyczną między peryndoprylem a innymi inhibitorami ACE, lecz również warunki konkurencji oraz strukturę popytu i podaży na danym rynku, a zatem wszystkie wskazówki możliwej presji konkurencyjnej¹⁴⁵.

375. Jak przyznał Sąd w wyroku w sprawie AstraZeneca/Komisja¹⁴⁶, zasady te mają również zastosowanie w przypadku rynków farmaceutycznych, gdyż specyfika tych rynków nie pozbawia wskaźników opartych na cenach wszelkiego znaczenia.

376. Określając rynek właściwy, należy zatem identyfikować w sposób systematyczny ograniczenia, jakie konkurencja nakłada na dane przedsiębiorstwa, oraz ustalić, czy istnieją realni konkurenci, którzy są zdolni wywierać wpływ na zachowanie tych przedsiębiorstw lub uniemożliwiać im działanie niezależne od presji wywieranej przez skuteczną konkurencję¹⁴⁷.

377. W ramach tej analizy można uwzględniać naturalne zdarzenia na rynku w rozpatrywanym okresie¹⁴⁸ oraz okoliczności powoływane jako noszące znamiona nadużycia¹⁴⁹.

378. W toku takiej analizy nie można pominąć czynników – takich jak w niniejszym przypadku zmiana cen peryndoprylu i innych inhibitorów ACE – które wskazują, że produkty teoretycznie zamienne w stosunku do rozpatrywanego produktu nie wywarły względem niego znaczącej presji konkurencyjnej. Jest to tym bardziej prawdziwe, że ta zmiana wskazuje, iż jedynie wejście generycznych odmian samego peryndoprylu na rynek wywarło wpływ na peryndopryl. W niniejszej sprawie podstawę zarzutu dotyczącego istnienia nadużycia stanowią właśnie porozumienia zawarte przez Servier w celu opóźnienia wejścia na rynek tych odmian generycznych.

379. Z powyższych rozważań wynika, że części pierwsza i druga zarzutu ósmego odwołania Komisji, dotyczące niewystarczającego i wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia oraz naruszeń prawa, jeśli chodzi o uwzględnienie czynnika cenowego w toku prowadzonej przez Sąd analizy rynku właściwego, są zasadne.

¹⁴³ Wyroki: z dnia 13 lutego 1979 r., Hoffmann-La Roche/Komisja (85/76, EU:C:1979:36, pkt 28); z dnia 23 stycznia 2018 r., F. Hoffmann-La Roche i in. (C-179/16, EU:C:2018:25, pkt 51).

¹⁴⁴ Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 38 i nast.).

¹⁴⁵ Zobacz wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja (322/81, EU:C:1983:313, pkt 37); z dnia 1 lipca 2008 r., MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 32); z dnia 23 stycznia 2018 r., F. Hoffmann-La Roche i in. (C-179/16, EU:C:2018:25, pkt 51); z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 30); z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja (T-336/07, EU:T:2012:172, pkt 111). Zobacz również podobnie wyroki: z dnia 21 lutego 1973 r., Europemballage i Continental Can/Komisja (6/72, EU:C:1973:22, pkt 32); z dnia 14 listopada 1996 r., Tetra Pak/Komisja (C-333/94 P, EU:C:1996:436, pkt 13).

¹⁴⁶ Wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 183, 203).

¹⁴⁷ Zobacz pkt 2 obwieszczenia Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, s. 5).

¹⁴⁸ Zobacz na przykład wyrok z dnia 12 grudnia 1991 r., Hilti/Komisja (T-30/89, EU:T:1991:70, pkt 71).

¹⁴⁹ Wyrok z dnia 14 lutego 1978 r., United Brands i United Brands Continentaal/Komisja (27/76, EU:C:1978:22, pkt 68); zob. również moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 239).

ii) W przedmiocie nieistotności czynnika cenowego dla lekarzy przepisujących leki (części trzecia i czwarta zarzutu ósmego odwołania)

380. W częściach trzeciej i czwartej zarzutu ósmego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo w rozważaniach dotyczących nieistotności czynnika cenowego dla lekarzy przepisujących leki, formułując ponadto niewystarczające lub wewnętrznie sprzeczne uzasadnienie w tym względzie.

381. Przede wszystkim należy stwierdzić, że – jak podnosi Komisja – owo uzasadnienie zaskarżonego wyroku jawi się istotnie jako wewnętrznie sprzeczne i nie pozwala zrozumieć, jakie skutki Sąd wywiódł z nieistotności czynnika cenowego dla lekarzy.

382. Otóż z jednej strony Sąd wskazał w pkt 1390 zaskarżonego wyroku, że okoliczność, iż w sektorze farmaceutycznym presja konkurencyjna wywierana przez ceny jest ograniczona ze względu na znaczenie, jakie lekarze nadają aspektom terapeutycznym produktów leczniczych, może uzasadniać określenie wąskich rynków. Z drugiej strony Sąd oparł się w pkt 1575–1578 zaskarżonego wyroku na nieistotności czynnika cenowego dla lekarzy, aby uzasadnić szeroką definicję rynku na podstawie presji konkurencyjnej niecenowej wywieranej na peryndopryl przez inne inhibitory ACE.

383. Ponadto, stwierdziwszy w pkt 1393–1395 zaskarżonego wyroku, że popyt w sektorze farmaceutycznym jest określany głównie przez lekarzy przepisujących leki, Sąd przyznał między innymi w pkt 1398 i 1464 zaskarżonego wyroku, że popyt w tym sektorze jest określany również przez systemy zabezpieczenia społecznego, które faworyzują przepisywanie generycznych odmian produktów leczniczych uznanych za równoważne.

384. W świetle tego niewystarczającego i wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia nie można zatem zrozumieć, jakie wnioski wywodzi z tego Sąd, jeśli chodzi o wpływ popytu w sektorze farmaceutycznym.

385. Poza tym Komisja ma również podstawy, by twierdzić, że Sąd naruszył prawo, nie uwzględniając samej funkcji określania rynku właściwego, jaką jest identyfikacja znaczącej presji konkurencyjnej, której poddawane są przedsiębiorstwa, w niniejszym przypadku Servier. Jak twierdzi Komisja, nieistotność czynnika cenowego dla lekarzy może raczej zmniejszyć presję konkurencyjną wywieraną na Servier, a nie zwiększyć, ponieważ umożliwia jej bardziej swobodne określanie cen, co zresztą Sąd przyznał w pkt 1390 zaskarżonego wyroku¹⁵⁰.

386. Jak podniosła Komisja między innymi podczas rozprawy w toku niniejszego postępowania odwoławczego, Sąd błędnie zinterpretował pojęcie rynku właściwego, skupiając się długo na presji wywieranej na lekarzy, zamiast przeanalizować presję wywieraną na Servier. Jak Komisja zauważyła też podczas rozprawy, określenie rynku właściwego nie ma na celu analizy samych wyborów dokonywanych przez lekarzy, lecz analizę znaczenia tych wyborów dla zakresu presji konkurencyjnej wywieranej na Servier.

387. Wynika z tego, że części trzecia i czwarta zarzutu ósmego odwołania, dotyczące naruszeń prawa i niewystarczającego uzasadnienia, jeśli chodzi o uwzględnienie dokonywanych przez lekarzy wyborów na potrzeby określenia przez Sąd rynku właściwego, są również zasadne.

¹⁵⁰ Zobacz również podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 174, 191).

iii) W przedmiocie konkurencji wywieranej przez generyczne odmiany peryndoprylu (części piąta i szósta zarzutu ósmego odwołania)

388. Wreszcie, w ramach części piątej i szóstej zarzutu ósmego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, nie uwzględniając dostatecznie konkurencji wywieranej przez generyczne odmiany peryndoprylu oraz formułując w tym względzie niewystarczające lub wewnętrznie sprzeczne uzasadnienie.

389. Krytyka ta pokrywa się częściowo z niektórymi zarzutami szczegółowymi analizowanymi wcześniej w ramach części pierwszej i drugiej zarzutu ósmego odwołania.

390. Jak już stwierdziłam w pkt 367 i 369 powyżej, sformułowane przez Sąd uzasadnienie jest niewystarczające, ponieważ nie umożliwia zrozumienia, jakie wnioski Sąd wywiódł z okoliczności, którą sam potwierdza w pkt 1392 i 1579 zaskarżonego wyroku, że ceny peryndoprylu masowo spadły po wprowadzeniu jego generycznych odmian, podczas gdy po wprowadzeniu generycznych odmian innych inhibitorów ACE utrzymywały się one na tym samym poziomie.

391. Nie można również zrozumieć wniosków, jakie Sąd wywiódł z okoliczności, przyznanej w pkt 1392 i 1398 zaskarżonego wyroku, że systemy zabezpieczenia społecznego mogły faworyzować przepisywanie odmian generycznych, niezależnie od tego, czy były to odmiany generyczne rozpatrywanego w niniejszej sprawie produktu leczniczego, czy też produktów leczniczych uznanych za równoważne.

392. Komisja zwraca uwagę, że pkt 1392 zaskarżonego wyroku błędnie sugeruje, iż presja konkurencyjna wywierana przez generyczne odmiany określonego produktu może być uwzględniona dopiero po ich faktycznym wejściu na rynek. Jednakże lektura pkt 1392 zaskarżonego wyroku nie umożliwia zrozumienia, czy Sąd istotnie ograniczył w ten sposób zakres, w jakim należy uwzględnić presję konkurencyjną wyieraną przez generyczne odmiany określonego produktu leczniczego.

393. W każdym razie Trybunał wyjaśnił w wyroku *Generics (UK) i in.*, że generyczne odmiany określonego produktu leczniczego mogą być brane pod uwagę przy określaniu rynku właściwego, nawet jeśli nie są jeszcze faktycznie sprzedawane na rynku i jeśli sytuacja w zakresie uprawnień z patentu nie jest jasna, o ile wytwórcy generycznych produktów leczniczych są w stanie pojawić się na przedmiotowym rynku z siłą wystarczającą, aby stanowić poważną przeciwwagę dla wytwórcy oryginalnych produktów leczniczych obecnego już na tym rynku¹⁵¹.

394. W ramach badania tej kwestii istotne są również okoliczności świadczące o postrzeganiu odmian generycznych przez uprawnionego z patentu jako zagrożenia¹⁵². W związku z tym w niniejszym przypadku, jak już wskazałam w pkt 378 powyżej, okoliczność, że zarzucana w spornej decyzji praktyka polegała na wdrożeniu przez Servier strategii mającej opóźnić wejście na rynek odmian generycznych, jest również istotną okolicznością w kontekście analizy rynku właściwego.

395. Jak słusznie podnosi Komisja, Sąd nie wyjaśnił, jakie znaczenie miał zamiar przypisać w swojej analizie presji konkurencyjnej wywieranej przez generyczne odmiany peryndoprylu.

¹⁵¹ Wyrok *Generics (UK) i in.* (pkt 140); zob. również moja opinia w sprawie *Generics (UK) i in.* (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 229–240).

¹⁵² Wyrok *Generics (UK) i in.* (pkt 135); zob. również moja opinia w sprawie *Generics (UK) i in.* (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 239).

396. Przeciwnie, Sąd w swojej analizie skupił się na zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE, nie uwzględniając należycie wskazanej przez Komisję okoliczności, że ta zamiennność, chociaż istniejąca w teorii, nie przekładała się w praktyce na rzeczywistą zamiennność tych produktów leczniczych.

397. Z powyższego wynika, że należy uwzględnić również części piątą i szóstą zarzutu ósmego odwołania, dotyczące niedostatecznego uwzględnienia presji konkurencyjnej wywieranej przez generyczne odmiany peryndoprylu oraz niewystarczającego w tym względzie uzasadnienia.

iv) Wniosek pośredni

398. Z powyższych rozważań przeprowadzonych w ramach badania zarzutu ósmego odwołania wynika, że Sąd, stwierdzając, iż Komisja przypisała nadmierne znaczenie czynnikowi cenowemu przy określaniu rynku właściwego produktów końcowych, naruszył prawo i uchybił obowiązкови uzasadnienia swojego wyroku.

399. Już tylko te błędy wystarczają, aby podważyć zawarte w pkt 1589–1591 zaskarżonego wyroku wnioski Sądu, że Komisja nieprawidłowo określiła rynek właściwy produktów końcowych oraz że nie zostało dowiedzione, iż rynek ten ogranicza się jedynie do peryndoprylu oryginalnego i generycznego (pkt 346 powyżej).

400. W pkt 1589 zaskarżonego wyroku Sąd wyszczególnił w istocie pięć różnych błędów, jakich miała dopuścić się Komisja, określając rynek właściwy produktów końcowych. Wśród tych błędów cztery pierwsze odnoszą się do zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE oraz do niecenowej presji konkurencyjnej, natomiast jedynie piąty dotyczy uwzględnienia czynnika cenowego.

401. Jednakże zważywszy na znaczenie analizy wspomnianego czynnika cenowego w całościowej analizie Komisji (zob. pkt 338 powyżej) i współzależność między nim a innymi czynnikami (zob. pkt 369, 371 i 378 powyżej), stwierdzenie, że wnioski Sądu w tym zakresie są błędne i niewystarczająco uzasadnione, sprawia, iż cała analiza, którą Sąd przeprowadził w świetle definicji rynku właściwego, jest wadliwa, wobec czego nie ma potrzeby badania zarzutu dziewiątego podniesionego przez Komisję w odwołaniu, dotyczącego błędów popełnionych przez Sąd, jeśli chodzi o uwzględnienie zamienności terapeutycznej przy określeniu rynku właściwego produktów końcowych.

402. Już zatem same błędy Sądu stwierdzone w ramach badania zarzutu ósmego odwołania uzasadniają uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd uwzględnił w nim, w oparciu o ustalenie dotyczące domniemanego błędnego określenia właściwego rynku produktowego przez Komisję, zarzuty od czternastego do siedemnastego podniesione przez Servier w pierwszej instancji i stwierdził nieważność art. 6 i art. 7 ust. 6 spornej decyzji (zob. pkt 343–350 powyżej).

403. Pozostałe zarzuty odnoszące się do art. 102 TFUE, podniesione przez Komisję w odwołaniu przeanalizuję zatem wyłącznie dla pełności wyводу.

2) W przedmiocie uwzględnienia zamienności terapeutycznej przy określeniu rynku właściwego produktów końcowych (zarzut dziewiąty odwołania)

404. W zarzucie dziewiątym odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo zarówno, jeśli chodzi o zastosowane podejście teoretyczne, jak też o konkretne ustalenia co do zamienności terapeutycznej.

405. W ramach części pierwszej tego zarzutu, dotyczącej błędów popełnionych przez Sąd w toku analizy roli zamienności terapeutycznej przy określaniu rynku właściwego produktów końcowych Komisja kwestionuje głównie rozważania zawarte we fragmentach zaskarżonego wyroku poświęconych badaniu części drugiej zarzutu szczegółowego pierwszego objętego zarzutem czternastym podniesionym w pierwszej instancji, dotyczącej przypisania nadmiernego znaczenia czynnikowi cenowemu w analizie rynku (pkt 1567–1585 zaskarżonego wyroku) (zob. pkt 345 powyżej) (i).

406. W częściach od drugiej do szóstej bieżącego zarzutu, dotyczących błędów popełnionych przez Sąd w związku z uwzględnieniem lub analizą niektórych dowodów, Komisja poddaje krytyce rozważania znajdujące się w części zaskarżonego wyroku poświęconej badaniu zarzutu szczegółowego drugiego objętego zarzutem czternastym podniesionym przez Servier w pierwszej instancji, który to zarzut szczegółowy dotyczył zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE (pkt 1418–1566 zaskarżonego wyroku) (zob. pkt 345 powyżej) (ii).

i) W przedmiocie roli zamienności terapeutycznej dla określenia rynku właściwego produktów końcowych (część pierwsza zarzutu dziewiątego odwołania)

407. W części pierwszej zarzutu dziewiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo w swojej analizie roli zamienności terapeutycznej dla określenia rynku właściwego produktów końcowych.

408. Wbrew temu, co twierdzi Servier, omawiana część zarzutu nie jest niedopuszczalna jako dotycząca wyłącznie dokonanej przez Sąd oceny okoliczności faktycznych. Przeciwnie, część ta dotyczy kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych oraz skutków prawnych wywiedzionych na tej podstawie przez Sąd, co podlega kontroli Trybunału w ramach postępowania odwoławczego¹⁵³.

409. Krytyka sformułowana przez Komisję w ramach części pierwszej tego zarzutu, odnosząca się do przeszacowania przez Sąd niecenowych czynników konkurencji w toku analizy rynku właściwego produktów końcowych, jest zbieżna z krytyką sformułowaną przez Komisję w zarzucie ósmym odwołania, odnoszącą się do niedoszacowania przez Sąd czynnika cenowego w tej analizie.

410. Argumenty Komisji podnoszone w tej części zarzutu dziewiątego odwołania pokrywają się zatem z niektórymi argumentami, które były już analizowane i zostały uznane za zasadne w ramach badania zarzutu ósmego odwołania.

411. Komisja twierdzi, że Sąd naruszył prawo, uwzględniając zamienność terapeutyczną peryndoprylu z innymi inhibitorami ACE. Zdaniem Komisji Sąd jedynie w oparciu o tę zamienność terapeutyczną wywnioskował, że inne inhibitory ACE wywierają rzeczywistą niecenową presję konkurencyjną na peryndopryl.

¹⁵³ Zobacz pkt 79 i 140 niniejszej opinii.

412. Komisja kwestionuje pkt 1385, 1395, 1397, 1574–1577, 1579 i 1584 zaskarżonego wyroku, które w gruncie rzeczy zostały już przeanalizowane w pkt 362-369 powyżej. W punktach tych Sąd uznał w istocie, że lekarze kierują się przy przepisywaniu recept głównie czynnikami niecenowymi oraz że analiza naturalnych zdarzeń wiążących się z cenami nie pozwala na stwierdzenie braku jakościowej i niecenowej presji konkurencyjnej.

413. Jak już stwierdziłam w pkt 361 i 370-378 powyżej, Komisja ma podstawy, by twierdzić, że Sąd, dokonując tych ustaleń, nie tylko nie uzasadnił wyroku w wystarczający sposób, lecz również naruszył zasady dotyczące określania rynku właściwego. W myśl tych zasad przy określaniu rynku właściwego nie można ograniczać się do badania wyłącznie obiektywnych cech rozpatrywanych produktów, w niniejszym przypadku zamienności terapeutycznej¹⁵⁴.

414. Jak podnosi Komisja, Sąd wywnioskował, jak się bowiem wydaje, wyłącznie na podstawie zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE, czyli obiektywnych cech tych produktów leczniczych, że inhibitory ACE muszą wywierać niecenową presję konkurencyjną na peryndopryl.

415. Jak zauważyła Komisja, zamienność stosowania dwóch produktów, a szczególnie produktów leczniczych, jest zaledwie punktem wyjścia analizy zmierzającej do ustalenia, czy należą one do tego samego właściwego rynku produktowego¹⁵⁵. Ta zamienność stosowania nie może natomiast stanowić punktu końcowego tej analizy, którą należy kontynuować w celu ustalenia, czy biorąc pod uwagę warunki konkurencji oraz strukturę popytu i podaży na danym rynku, owa zamienność stosowania rzeczywiście przekłada się na skuteczną presję konkurencyjną.

416. Wynika z tego, że Komisja zasadnie twierdzi, iż Sąd naruszył prawo przez to, w jaki sposób rozpatrywał zamienność terapeutyczną peryndoprylu i innych inhibitorów ACE w toku swojej analizy rynku właściwego produktów końcowych. Należy zatem uwzględnić część pierwszą zarzutu dziewiątego odwołania.

ii) W przedmiocie uwzględnienia lub analizy niektórych dowodów (części od drugiej do szóstej zarzutu dziewiątego odwołania)

417. W częściach drugiej, trzeciej, czwartej, piątej i szóstej zarzutu dziewiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, uwzględniając lub analizując niektóre dowody.

418. Jak już wskazałam w pkt 406 powyżej, dowody, których dotyczą te części zarzutu, należą do dowodów analizowanych przez Sąd w ramach badania zarzutu szczegółowego drugiego objętego zarzutem czternastym podniesionym przez Servier w pierwszej instancji, dotyczącego zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE i przedstawionego w pkt 1418–1566 zaskarżonego wyroku (zob. pkt 345 powyżej).

419. W ramach części drugiej zarzutu dziewiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, gdy analizował w pkt 1435 i 1446 zaskarżonego wyroku badania dotyczące peryndoprylu. Jednakże analiza ta dotyczy interpretacji zaleceń lekarskich i badań dotyczących peryndoprylu, co należy do oceny okoliczności faktycznych i dowodów dokonywanej przez Sąd. Ta część zarzutu jest zatem niedopuszczalna¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Zobacz orzecznictwo przytoczone w przypisie 145 do niniejszej opinii.

¹⁵⁵ Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 stycznia 2018 r., F. Hoffmann-La Roche i in. (C-179/16, EU:C:2018:25, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁵⁶ Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 51).

420. O ile Trybunał, jak zauważa Komisja, kontroluje istotność i sposób wykorzystania okoliczności faktycznych przez Sąd do celów określenia rynku właściwego, jak również wagę, jaką Sąd przypisał tym okolicznościom, i to, jak je powiązał¹⁵⁷, o tyle sama ocena tych okoliczności, poza przypadkami przeinaczenia, należy do wyłącznych kompetencji Sądu.

421. Prawdą jest, że Komisja twierdzi, iż Sąd popełnił również błędy koncepcyjne, w szczególności myląc pojęcia odróżniania się i wyższości (pkt 1446 zaskarżonego wyroku). Sąd popełnił także takie błędy, oceniając wnioski, jakie należy wyciągnąć z działań promocyjnych podjętych przez Servier (pkt 1541–1566 zaskarżonego wyroku), oraz oceniając istotność badań nad innymi inhibitorami ACE dla odróżnienia peryndoprylu od tych innych inhibitorów ACE (pkt 1448 i 1449 zaskarżonego wyroku). Jednakże Komisja nie wyjaśnia, jakie byłby skutki tych błędów koncepcyjnych dla ustalenia, czy inne inhibitory ACE wywierały niecenową presję konkurencyjną na peryndopryl. Nie jest zatem jasne, jakie stwierdzenie ze strony Trybunału Komisja chciałaby uzyskać poprzez tę część drugą zarzutu dziewiątego odwołania.

422. W części trzeciej zarzutu dziewiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd w pkt 1466–1473 zaskarżonego wyroku naruszył prawo, gdy rozpatrywał wewnętrzne dokumenty strategiczne Servier i powiązał je z zaleceniami lekarskimi oraz z opinią prof. V. (pkt 1455–1457 zaskarżonego wyroku). Krytyka ta dotyczy głównie dokonanej przez Sąd oceny dowodów, co jest niedopuszczalne w postępowaniu odwoławczym, skoro nie zostało podniesione przeinaczenie dowodów.

423. Komisja wydaje się twierdzić w istocie, że Sąd popełnił błąd, oceniając skutki w zakresie presji konkurencyjnej wywieranej jakoby na peryndopryl przez inne inhibitory ACE, które to skutki należy wywodzić z działań promocyjnych Servier i z okoliczności, że działania te ustały z chwilą wejścia na rynek generycznych odmian peryndoprylu. Jednakże również i w tym przypadku Komisja nie wyjaśniła, jakie miałyby być konsekwencje tego błędu oraz jakie stwierdzenie ze strony Trybunału Komisja chciałaby uzyskać w przypadku uwzględnienia tej części zarzutu dziewiątego odwołania.

424. W ramach części czwartej zarzutu dziewiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, uwzględniając nieistotne okoliczności. W tym względzie Komisja twierdzi, że Sąd niesłusznie uwzględnił wielkość bazy pacjentów leczonych innymi inhibitorami ACE (pkt 1494, 1495, 1499 i 1500 zaskarżonego wyroku), obroty osiągnięte ze sprzedaży innych inhibitorów ACE (pkt 1497 i 1498 zaskarżonego wyroku) oraz udziały rynkowe peryndoprylu na rynku niemieckim (pkt 1497 zaskarżonego wyroku), który nie należał do czterech rynków krajowych badanych do celów zastosowania art. 102 TFUE. Ponadto Sąd nieprawidłowo zastosował to postanowienie, stwierdzając, że zmiany w zakresie różnych inhibitorów ACE są w stanie podważyć ustalenie dotyczące mechanizmu inercji lekarzy (pkt 1502, 1506 i 1507 zaskarżonego wyroku).

425. Należy stwierdzić, że uzasadnienie zawarte w tych punktach zaskarżonego wyroku nie umożliwia zrozumienia, dlaczego te stwierdzenia Sądu, odnoszące się do innych inhibitorów ACE, są istotne dla ustalenia dotyczącego stałego wzrostu sprzedaży peryndoprylu i zjawiska „inercji” lekarzy, które to stwierdzenia wpisują się w analizę tego ustalenia (pkt 1488 zaskarżonego wyroku). Nie jest jasne, dlaczego okoliczność, że takie zjawisko mogło również istnieć, jeśli chodzi o inne inhibitory ACE, oraz że wolumen ich sprzedaży również rósł, umożliwia stwierdzenie, że te inne inhibitory ACE wywierały presję konkurencyjną na peryndopryl i były częścią tego samego rynku, do którego należał ów produkt leczniczy. W pkt 1507 zaskarżonego wyroku Sąd powołał

¹⁵⁷ Zobacz na przykład wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 36–50).

się na zachodzące w czasie zmiany dotyczące sprzedaży inhibitorów ACE, jako czynnik mogący podważyć ustalenie co do zjawiska „inercji” lekarzy, lecz nie powiązał tego ze stwierdzeniem dotyczącym stałego wzrostu sprzedaży peryndoprylu, mimo że potwierdził ten wzrost w pkt 1499, 1500, 1579 i 1583 zaskarżonego wyroku.

426. Jak wskazuje Komisja, ustalenia Sądu odnoszące się do udziałów rynkowych innych inhibitorów ACE i peryndoprylu zakładają to, co należy wykazać, mianowicie istnienie wspólnego rynku tych inhibitorów ACE i peryndoprylu¹⁵⁸, co zresztą Sąd przyznał w pkt 1506 zaskarżonego wyroku.

427. Wynika z tego, że zaskarżony wyrok jest niewystarczająco uzasadniony, jeśli chodzi o uwzględnienie danych dotyczących innych inhibitorów ACE do celów oceny zjawiska „inercji” lekarzy, które było badane w pkt 1483–1513 zaskarżonego wyroku. W związku z tym stwierdzenie Sądu znajdujące się w pkt 1513 zaskarżonego wyroku nie może zostać uwzględnione. Zgodnie z tym stwierdzeniem Komisja nie wykazała, że zjawisko „inercji” lekarzy oraz istnienie rosnącej grupy „wiernych” lekarzy przepisujących peryndopryl znacznie ograniczyły presję konkurencyjną wywieraną na peryndopryl przez pozostałe inhibitory ACE w przypadku nowych pacjentów.

428. Należy zatem uwzględnić część czwartą zarzutu dziewiątego odwołania.

429. W ramach części piątej zarzutu dziewiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd w pkt 1519 zaskarżonego wyroku przeinaczył dowody, stwierdzając, że „[w]obec braku różnic w skuteczności i tolerancji między inhibitorami ACE nie wykazano, że zmiana inhibitora ACE w leczeniu budziła szczególne obawy po stronie lekarzy”.

430. Już z samej lektury powołanych przez Komisję motywów 2181, 2187, 2379, 2436, 2497 i 2499 spornej decyzji oraz przypisu 3303 do tej decyzji wynika, że stwierdzenie Sądu, przytoczone w pkt 429 powyżej, stanowi przeinaczenie ich sensu¹⁵⁹. Z tych motywów i owego przypisu wynika bowiem, że Komisja nie oparła ustalenia co do obaw lekarzy dotyczących zmiany sposobu leczenia pacjentów cierpiących na choroby układu krążenia na różnicach w skuteczności i tolerancji różnych inhibitorów ACE. Komisja oparła to ustalenie raczej na okoliczności, że proces poszukiwania właściwego sposobu leczenia może być długi, że równowaga między prawidłowym ciśnieniem a indywidualnym leczeniem dostosowanym do każdego konkretnego pacjenta może być trudna do uzyskania oraz że zmiana leczenia łączy się ze znacznym ryzykiem, obejmującym nawet śmierć pacjenta, ponieważ z taką zmianą zawsze wiąże się okres bez kontroli nadciśnienia.

431. W konsekwencji należy uwzględnić również część piątą zarzutu dziewiątego odwołania dotyczącą przeinaczenia przez Sąd dowodów w pkt 1519 zaskarżonego wyroku.

432. Wreszcie w części szóstej i ostatniej zarzutu dziewiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo i przeinaczył dowody w toku rozważań nad badaniami Thalès w pkt 1520–1522 zaskarżonego wyroku.

¹⁵⁸ Zobacz *mutatis mutandis* wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 208). Prawdą jest, że we wspomnianej sprawie obydwie grupy rozpatrywanych produktów leczniczych miały inne zastosowania, inaczej niż jest to w przypadku peryndoprylu i innych inhibitorów ACE. Jednakże nie odbiera to słuszności twierdzeniu, zgodnie z którym wyciąganie wniosków ze zmiany wielkości odpowiednich udziałów rynkowych tych produktów leczniczych zakłada wcześniejsze ustalenie, że produkty te stanowią część tego samego rynku.

¹⁵⁹ Jeśli chodzi o definicję przeinaczenia, zob. pkt 96 i 187 niniejszej opinii.

433. W badaniach tych przeanalizowano zwyczaję lekarzy medycyny ogólnej w zakresie przepisywania leków w pewnym okresie we Francji i w Zjednoczonym Królestwie i stwierdzono, że ponad 90% recept na peryndopryl odpowiadało przedłużeniu leczenia. W motywach 2380–2385 spornej decyzji Komisja wywnioskowała z wyników tych badań, że istnieje przekraczający 90% poziom „wierności” względem peryndoprylu, co potwierdza istnienie efektu zamknięcia.

434. Jednakże Sąd w pkt 1520–1522 zaskarżonego wyroku zrelatywizował znaczenie tych badań, stwierdzając, że odsetek recept przedłużających leczenie w stosunku do łącznej liczby recept daje jedynie częściową informację na temat skłonności pacjentów leczonych peryndoprylem do zmiany, między innymi dlatego, że wskaźnik odnawiania recept zależy od częstotliwości wizyt pacjentów w gabinecie lekarza.

435. Nie badając nawet zastrzeżenia Komisji, zgodnie z którym nie mogła ona zająć stanowiska odnośnie do tego argumentu przedstawionego przez Sąd po raz pierwszy w zaskarżonym wyroku, należy stwierdzić, że wadliwość rozpatrywanych rozważań polega nie tyle na przeinaczeniu, ile na niewystarczającym uzasadnieniu, ponieważ są one niezrozumiałe. Otóż nie jest jasne, dlaczego odsetek odnawianych recept wynoszący 90% łącznej liczby recept miałby nie być wskazówką co do wierności i niechęci do zmian po stronie lekarzy i pacjentów. Nie jest również jasny powód, dla którego częstotliwość wizyt pacjentów w gabinecie lekarza mogłaby mieć wpływ na ten wniosek, skoro wydaje się raczej prawdopodobne, że – w odróżnieniu od pierwszych recept – recepty odnawiane niekoniecznie wymagają kolejnej wizyty w gabinecie lekarza. Podobnie trudno jest zrozumieć argument Sądu, zgodnie z którym „liczba recept przedłużających w stosunku do łącznej liczby recept nie mierzy stopnia wierności pacjentów, w rozumieniu liczby pacjentów leczonych peryndoprylem w okresie N, którzy są wciąż leczeni peryndoprylem w okresie N+1”.

436. Wynika z tego, że część szósta i ostatnia zarzutu dziewiątego odwołania, dotycząca błędów popełnionych przez Sąd w toku rozważań nad badaniami Thalès, jest również zasadna.

iii) Wniosek pośredni

437. Z powyższych rozważań wynika, że należy uwzględnić cztery spośród sześciu części zarzutu dziewiątego odwołania (pkt 416, 428, 431 i 436 powyżej).

438. Stwierdzone w tych ramach błędy same w sobie wystarczają, aby podważyć wnioski Sądu zawarte w pkt 1589–1591 zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim są one oparte na domniemanych błędach popełnionych przez Komisję, jeśli chodzi o analizę i uwzględnienie zamienności terapeutycznej peryndoprylu oraz innych inhibitorów ACE do celów określenia rynku właściwego produktów końcowych.

439. Stwierdzenia tego nie podważa podnoszona przez Servier między innymi podczas rozprawy w toku niniejszego postępowania odwoławczego okoliczność, że Komisja nie kwestionuje lub nie kwestionuje z powodzeniem (zob. pkt 419–423 powyżej) wszystkich rozważań Sądu zawartych w pkt 1418–1566 zaskarżonego wyroku, dotyczących zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE, które to rozważania były prowadzone w ramach badania zarzutu szczegółowego drugiego objętego zarzutem czternastym podniesionym przez Servier w pierwszej instancji (zob. pkt 345 powyżej).

440. Jak już wskazałam w pkt 400 powyżej, Sąd w pkt 1589 zaskarżonego wyroku wyszczególnił w istocie pięć różnych błędów, jakie miała popełnić Komisja, określając rynek właściwy produktów końcowych, wśród których cztery pierwsze odnoszą się do zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE oraz do niecenowej presji konkurencyjnej. Na podstawie analizy zarzutu dziewiątego odwołania nie można dokładnie określić, które spośród owych domniemanych błędów zostały zakwestionowane w odwołaniu.

441. Jednakże nie ma również potrzeby wykonywania takiej czynności.

442. Jak wskazał sam Sąd we wspomnianym pkt 1589 zaskarżonego wyroku, znajdujące się w tym punkcie ustalenia są wynikiem całościowej analizy dowodów, na których Komisja oparła swoją ocenę dotyczącą rynku właściwego produktów końcowych. Skoro zatem badanie zarzutu dziewiątego odwołania wykazało, że ta całościowa analiza jest obciążona błędami dotyczącymi podstawowych kwestii, wynik tej analizy niewątpliwie jest wadliwy jako całość.

443. Jest tak tym bardziej, że – jak już wskazałam w pkt 368 powyżej – Sąd w pkt 1577 zaskarżonego wyroku, uzasadniając swoje twierdzenie, iż peryndopryl mógł być narażony na presję konkurencyjną o charakterze jakościowym i niecenowym ze strony innych inhibitorów ACE, ograniczył się do odesłania do pkt 1418–1566 zaskarżonego wyroku dotyczących zamienności terapeutycznej.

444. Tymczasem, po pierwsze, to ogólne odesłanie bez innych wyjaśnień do rozważań zawartych w 149 punktach uzasadnienia wyroku nie umożliwia Trybunałowi zrozumienia, na czym polegała ta presja konkurencyjna i czy rzeczywiście istniała.

445. Po drugie, jak już zauważyłam w pkt 369 i 371 powyżej, w każdym razie stwierdzenia Sądu nie umożliwiają zrozumienia, w jaki sposób wyjaśnia on, że niecenowa presja konkurencyjna wywierana jakoby na peryndopryl przez inne inhibitory ACE nie znalazła żadnego odzwierciedlenia w ewolucji cen i wolumenu sprzedaży peryndoprylu.

446. W tym względzie należy wreszcie przypomnieć, że analiza zarzutu ósmego odwołania wykazała, iż Sąd naruszył również prawo i uchybił obowiązkowi uzasadnienia swojego wyroku, gdy stwierdził, że Komisja przypisała nadmierne znaczenie czynnikowi cenowemu przy określaniu rynku właściwego produktów końcowych oraz że poszczególne czynniki uwzględnione przy określaniu tego rynku są współzależne (pkt 398 i 401 powyżej).

447. Podobnie jak stwierdziłam po przeprowadzeniu analizy zarzutu ósmego odwołania, już samo częściowe uwzględnienie zarzutu dziewiątego odwołania, a tym bardziej w połączeniu z uwzględnieniem zarzutu ósmego odwołania, powinno skutkować uchyleniem wszystkich wniosków Sądu odnoszących się do art. 102 TFUE, które wynikają w całości z domniemanego błędnego określenia rynku właściwego produktów końcowych (zob. pkt 343–350 i 402 powyżej).

448. Będę zatem kontynuować analizę pozostałych zarzutów podniesionych przez Komisję w odwołaniu, odnoszących się do art. 102 TFUE, wyłącznie dla pełności wywodu.

3) *W przedmiocie niedopuszczalności niektórych załączników przedstawionych w pierwszej instancji (zarzut dziesiąty odwołania)*

449. W ramach zarzutu dziesiątego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając za dopuszczalne załączniki A 286 i A 287 do skargi oraz załącznik C 29 do repliki, których niedopuszczalność była już podnoszona przez Komisję w pierwszej instancji.

450. Należy przypomnieć, że aby skarga wniesiona do Sądu była dopuszczalna, konieczne jest, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których skarga ta została oparta, wynikały, przynajmniej w skróconej formie, lecz w sposób spójny i zrozumiały, z treści samej skargi. Choć sama treść skargi może zostać wsparta lub uzupełniona, w przypadku kwestii szczególnych, odesłaniami do poszczególnych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych pism, nawet załączonych do skargi, nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które muszą być zawarte w samej skardze. Do obowiązków Sądu nie należy bowiem poszukiwanie i odnajdywanie w załącznikach zarzutów, które mogłyby uznać za stanowiące podstawę skargi¹⁶⁰.

451. Jeśli chodzi o wnioski dowodowe składane w replice, są one dopuszczalne wyłącznie, gdy chodzi o dowód przeciwny lub rozszerzenie wniosków dowodowych w następstwie dowodu przeciwnego strony przeciwnej¹⁶¹.

452. W niniejszym przypadku Sąd uznał w pkt 1459–1463 zaskarżonego wyroku, po pierwsze, że załącznik C 29 jest dopuszczalny, ponieważ stanowi odpowiedź na zarzut Komisji podniesiony przez nią w odpowiedzi na skargę. Po drugie, Sąd stwierdził, że załączniki A 286, A 287 i C 29 są dopuszczalne, ponieważ potwierdzają argumenty faktyczne i prawne powołane w skardze i w replice.

453. Jednakże należy stwierdzić, że wyjaśnienia Sądu zawarte w pkt 1462 zaskarżonego wyroku nie umożliwiają Trybunałowi zrozumienia, w jakiej mierze przedstawienie załączników A 286, A 287 i C 29 w pierwszej instancji spełnia przesłanki przypomniane w pkt 450 powyżej. Sąd ograniczył się bowiem do stwierdzenia, że załączniki te są dopuszczalne, nie uzasadniając jednak wystarczająco tego stwierdzenia, wobec czego Trybunał nie jest w stanie zweryfikować jego zasadności.

454. Otóż w pkt 1462 zaskarżonego wyroku Sąd ograniczył się do stwierdzenia, że chociaż załączniki A 286, A 287 i C 29 są obszerne i zawierają szereg dokumentów, Servier wskazała w treści swoich pism, jakie argumenty podnosi. Zdaniem Sądu Servier, przedstawiając owe załączniki zawierające dokumenty pochodzące od regionalnych organów ochrony zdrowia w Zjednoczonym Królestwie, uzasadnia swoją argumentację zmierzającą do wykazania, że organy te wypowiedziały się w kwestii zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE, że zachęcały lekarzy medycyny ogólnej do zastępowania peryndoprylu innymi inhibitorami ACE oraz że polityki te, które nie mają indywidualnego charakteru, miały rzeczywisty wpływ na popyt na szczepku lokalnym.

455. W ramach tych wyjaśnień Sąd nie przytoczył ani punktów pism złożonych w pierwszej instancji, ani punktów rozpatrywanych załączników, do których odsyłały te pisma. Stwierdzenie Sądu, że owe załączniki są dopuszczalne, nie jest zatem wystarczająco uzasadnione. Prawdą jest,

¹⁶⁰ Zobacz wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 40, 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁶¹ Wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja (C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 71, 72).

że w pismach złożonych w niniejszym postępowaniu odwoławczym Servier wskazuje punkty swoich pism w pierwszej instancji, w których znajduje się argument, na poparcie którego zostały przedstawione rozpatrywane załączniki, wraz z odesłaniem do odpowiednich fragmentów tych załączników. Jednakże w postępowaniu odwoławczym zadaniem Trybunału nie jest weryfikowanie, czy i w jakim zakresie wspomniane załączniki istotnie uzasadniają argumenty zawarte w skardze, i samodzielne badanie dopuszczalności tych załączników w postępowaniu w pierwszej instancji.

456. Ponadto Trybunał nie ma możliwości weryfikacji, czy i w jakiej mierze Sąd oparł się na załącznikach A 286, A 287 i C 29 w swoich późniejszych rozważaniach. Chociaż bowiem Sąd powołuje się niewątpliwie na dokumenty zawarte w tych załącznikach, numery rzeczonych załączników nie są wskazane w poszczególnych punktach zaskarżonego wyroku, z wyjątkiem pkt 1345 (streszczenie argumentacji Komisji) i pkt 1459–1463 (badanie dopuszczalności rozpatrywanych załączników).

457. Należy zatem stwierdzić, że zaskarżony wyrok jest niewystarczająco uzasadniony w tym względzie, co podnosi również Komisja i co Trybunał może w każdym wypadku uwzględnić z urzędu¹⁶². Jak wskazuje Komisja, sposób procedowania Sądu, jeśli chodzi o badanie dopuszczalności załączników A 286, A 287 i C 29, kontrastuje ze sposobem badania dopuszczalności załączników A 2 i A 3, którą to kwestię Sąd przeanalizował szczegółowo w pkt 107–116 zaskarżonego wyroku.

458. W tych okolicznościach zarzut dziesiąty odwołania należy uwzględnić, bez potrzeby badania dopuszczalności załącznika C 29 w świetle zasad przypomnianych w pkt 451 powyżej.

4) W przedmiocie rynku właściwego technologii (zarzut jedenasty odwołania)

459. W ramach zarzutu jedenastego odwołania Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, stwierdzając nieważność ustaleń spornej decyzji odnoszących się do rynku właściwego technologii ASF peryndoprylu oraz pozycji dominującej zajmowanej przez Servier na tym rynku (pkt 341 powyżej).

460. W pkt 1611–1622 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził na podstawie własnych ustaleń dotyczących błędnego określenia przez Komisję rynku właściwego produktów końcowych, że ustalenia Komisji odnoszące się do rynku właściwego technologii ASF peryndoprylu i pozycji dominującej Servier na tym rynku również są błędne.

461. Ponieważ analiza zarzutów odwołania ósmego i dziewiątego wykazała, że ustalenia te są błędne i należy je uchylić (zob. pkt 398–403 i 437–448 powyżej), rozważania Sądu odnoszące się do rynku właściwego technologii ASF peryndoprylu są również obarczone naruszeniami prawa.

462. W tych okolicznościach należy uwzględnić zarzut jedenasty odwołania, bez potrzeby badania argumentów Komisji zmierzających do wykazania, że Sąd w swoich rozważaniach na temat rynku właściwego technologii ASF peryndoprylu dopuścił się innych naruszeń prawa niezależnych od błędów popełnionych w związku z określeniem rynku właściwego produktów końcowych.

¹⁶² Zobacz wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., EUIPO/European Dynamics Luxembourg i in. (C-677/15 P, EU:C:2017:998, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

463. Należy jednak stwierdzić, że skoro ustalenia Sądu odnoszące się do rynku produktów końcowych, z uwagi na ich błędny charakter, nie mogą stanowić podstawy jego ustaleń odnoszących się do rynku technologii, Komisja zasadnie twierdzi, iż Sąd dopuścił się niezależnego naruszenia prawa, nie analizując odrębnych rozważań zawartych w spornej decyzji, odnoszących się do rynku technologii. Sam Sąd stwierdził bowiem w pkt 1616 zaskarżonego wyroku, że Komisja w swojej analizie rynku technologii wykorzystywała również inne elementy niż te wykorzystane do celów określenia rynku właściwego produktów końcowych.

c) Wniosek w przedmiocie zarzutów odwołania dotyczących art. 102 TFUE

464. Z przeprowadzonej w pkt 351–463 powyżej analizy zarzutów odwołania od ósmego do jedenastego wynika, że wszystkie ustalenia Sądu odnoszące się do stosowania art. 102 TFUE przez Komisję (pkt 343–350 powyżej) należy uchylić.

465. Jak już przypominałam w pkt 251 i 328 powyżej, zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przypadku uchylenia orzeczenia Sądu Trybunał może wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala.

466. Stan niniejszego postępowania nie pozwala na wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie, jeśli chodzi o podniesione przez Servier w pierwszej instancji zarzuty odnoszące się do art. 102 TFUE.

467. Po pierwsze, jeśli chodzi o zarzut czternasty podniesiony przez Servier w pierwszej instancji, dotyczący błędnego określenia rynku właściwego produktów końcowych, analiza zarzutów odwołania od ósmego do dziesiątego wykazała braki w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ponadto Sąd nie przeanalizował zarzutu szczegółowego trzeciego objętego zarzutem czternastym podniesionym przez Servier w pierwszej instancji, dotyczącego tego, że przeprowadzona przez Komisję analiza ekonometryczna cen była obarczona wadą metodologiczną. W tych okolicznościach Trybunał nie jest w stanie sam wydać ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutu czternastego podniesionego przez Servier w pierwszej instancji bez samodzielnego przeprowadzenia ponownego kompletnego badania akt sprawy.

468. Po drugie, Sąd uwzględnił zarzuty od piętnastego do siedemnastego podniesione przez Servier w pierwszej instancji główne na podstawie swych ustaleń odnoszących się do zarzutu czternastego (pkt 347–349 powyżej). Zatem Trybunał nie mógłby wydać rozstrzygnięcia również w przedmiocie tych zarzutów bez przeprowadzenia pierwszego kompletnego badania akt sprawy.

B. W przedmiocie skargi do Sądu

469. Z rozważań zawartych w pkt 251–253, 328–330 i 331 powyżej wynika, że stan postępowania pozwala na wydanie ostatecznego orzeczenia w niniejszej sprawie w zakresie dotyczącym zakwalifikowania porozumień Krka jako jednolitego i ciągłego naruszenia art. 101 TFUE, zarówno jeśli chodzi o anytkonkurencyjny cel, jak i antykonkurencyjne skutki tych porozumień.

470. Trybunał może zatem przejąć sprawę do rozpoznania i oddalić zarzuty dziewiąty i dziesiąty oraz wniosek o stwierdzenie nieważności art. 4 i art. 7 ust. 4 lit. b) spornej decyzji, przedstawione przez Servier w pierwszej instancji.

471. Z kolei z rozważań zawartych w pkt 466–468 powyżej wynika, że stan postępowania nie pozwala na wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie podniesionych przez Servier w pierwszej instancji zarzutów od czternastego do siedemnastego oraz w sprawie jej wniosku o stwierdzenie nieważności art. 6 i art. 7 ust. 6 spornej decyzji, ani też co do przedstawionego w pierwszej instancji wniosku Komisji o uznanie załączników A 286, A 287 i C 29 za niedopuszczalne.

472. Należy zatem przekazać sprawę Sądowi, aby ponownie rozpoznał te zarzuty i wnioski.

473. W tym kontekście Komisja wnosi, aby Trybunał przekazał sprawę Sądowi obradującemu w innym składzie niż skład, który wydał zaskarżony wyrok.

474. Należy jednakże zauważyć, że zgodnie z art. 216 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem każdorazowa decyzja o przydzieleniu sprawy innej izbie po uchyleniu wyroku przez Trybunał należy do prezesa Sądu.

475. W tym względzie Trybunał miał już sposobność, aby wyjaśnić, że fakt, iż ten sam sędzia zasiada w dwóch składach orzekających, które kolejno po sobie rozpoznawały tę samą sprawę, nie budzi sam przez się wątpliwości co do bezstronności Sądu w braku wszelkich innych elementów obiektywnych¹⁶³.

V. Koszty

476. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne lub jest zasadne i Trybunał wydaje orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, rozstrzyga on również o kosztach.

477. Przede wszystkim w niniejszej sprawie z powyższych rozważań wynika, że odwołanie jest zasadne w całości oraz że zarówno ustalenia Sądu dotyczące zakwalifikowania porozumień Krka jako naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE, jak i te dotyczące naruszenia art. 102 TFUE należy uchylić.

478. Należy zatem obciążyć solidarnie Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS całością ich własnych kosztów oraz kosztami Komisji związanymi z niniejszym postępowaniem odwoławczym.

479. Jeśli chodzi o koszty związane z postępowaniem w pierwszej instancji, po pierwsze, należy wyjaśnić, że niniejsze postępowanie dotyczy ich tylko w takim zakresie, w jakim odnoszą się one do zarzutów dziewiątego, dziesiątego oraz zarzutów od czternastego do siedemnastego podniesionych przez Servier w pierwszej instancji oraz do wniosku Komisji złożonego w pierwszej instancji o uznanie załączników A 286, A 287 i C 29 za niedopuszczalne.

480. Po drugie, należy zauważyć, że stan postępowania pozwala na wydanie ostatecznego orzeczenia wyłącznie co do zarzutów dziewiątego i dziesiątego podniesionych przez Servier w pierwszej instancji, dotyczących kwalifikacji porozumień Krka jako naruszenia art. 101 TFUE oraz co do wniosku o stwierdzenie nieważności art. 4 i art. 7 ust. 4 lit. b) spornej decyzji, złożonego przez Servier w pierwszej instancji. Trybunał może zatem przejąć sprawę do rozpoznania i wydać orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, wyłącznie jeśli chodzi o te zarzuty i wnioski podniesione w pierwszej instancji (zob. pkt 469 i 470 powyżej).

¹⁶³ Wyrok z dnia 1 lipca 2008 r., Chronopost i La Poste/UFEX i in. (sprawy połączone C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375, pkt 56).

481. Natomiast stan postępowania nie pozwala na wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie co do zarzutów od czternastego do siedemnastego podniesionych przez Servier w pierwszej instancji, odnoszących się do zakwalifikowania zachowania tego przedsiębiorstwa jako naruszenia art. 102 TFUE, co do wniosku o stwierdzenie nieważności art. 6 i art. 7 ust. 6 spornej decyzji, złożonego przez Servier w pierwszej instancji oraz co do wniosku Komisji złożonego w pierwszej instancji o uznanie załączników A 286, A 287 i C 29 za niedopuszczalne. Sprawę należy zatem przekazać Sądowi, aby ponownie rozpoznał te zarzuty i wnioski (zob. pkt 471 i 472 powyżej).

482. W związku z tym należy orzec, że Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS pokrywają solidarnie własne koszty oraz koszty Komisji poniesione w pierwszej instancji, odnoszące się do zarzutów dziewiątego i dziesiątego podniesionych w pierwszej instancji oraz że rozstrzygnięcie o kosztach poniesionych przez Servier i Komisję w pierwszej instancji, odnoszących się do zarzutów od czternastego do siedemnastego podniesionych przez Servier w pierwszej instancji oraz do wniosku złożonego przez Komisję w pierwszej instancji o uznanie załączników A 286, A 287 i C 29 za niedopuszczalne nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

483. Następnie zgodnie z art. 184 § 4 regulaminu postępowania Trybunał może zdecydować, że interwenient w pierwszej instancji, który brał udział w postępowaniu przed Trybunałem na etapie pisemnym lub ustnym, pokryje własne koszty. Ponieważ EFPIA brała udział w niniejszym postępowaniu odwoławczym na etapie pisemnym, należy obciążyć ją jej własnymi kosztami związanymi z postępowaniem odwoławczym.

484. Wreszcie z przepisów art. 140 § 1 w związku z art. 184 § 1 regulaminu postępowania wynika, że państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. W związku z tym należy orzec, że Zjednoczone Królestwo pokrywa własne koszty związane z postępowaniem odwoławczym.

VI. Wnioski

485. Na podstawie powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał orzekł, co następuje:

- 1) Uchyła się pkt 1–3 sentencji wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2018 r., Servier i in./Komisja (T-691/14, EU:T:2018:922).
- 2) Uchyła się pkt 6 sentencji wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Servier i in./Komisja (T-691/14, EU:T:2018:922), w zakresie, w jakim dotyczy kosztów poniesionych przez Servier SAS, Servier Laboratories Ltd, Les Laboratoires Servier SAS i Komisję Europejską, odnoszących się do podniesionych w pierwszej instancji zarzutów dziewiątego, dziesiątego i zarzutów od czternastego do siedemnastego oraz kosztów odnoszących się do złożonego przez Komisję w pierwszej instancji wniosku o uznanie załączników A 286, A 287 i C 29 za niedopuszczalne.
- 3) Oddala się zarzuty dziewiąty i dziesiąty oraz wniosek o stwierdzenie nieważności art. 4 i art. 7 ust. 4 lit. b) decyzji Komisji C(2014) 4955 final z dnia 9 lipca 2014 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 i 102 TFUE [sprawa AT.39612 – Peryndopryl (Servier)], przedstawione w pierwszej instancji przez Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS.

- 4) Sprawa zostaje przekazana Sądowi do ponownego rozpoznania w zakresie zarzutów od czternastego do siedemnastego oraz wniosku o stwierdzenie nieważności art. 6 i art. 7 ust. 6 decyzji C(2014) 4955 final, przedstawionych w pierwszej instancji przez Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS, jak również w zakresie złożonego w pierwszej instancji wniosku Komisji o uznanie załączników A 286, A 287 i C 29 za niedopuszczalne.
- 5) Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS pokrywają solidarnie własne koszty oraz koszty Komisji związane z postępowaniem odwoławczym.
- 6) Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS pokrywają solidarnie własne koszty oraz koszty Komisji związane z postępowaniem w pierwszej instancji w zakresie, w jakim koszty te dotyczą zarzutów dziewiątego i dziesiątego oraz wniosku o stwierdzenie nieważności art. 4 i art. 7 ust. 4 lit. b) decyzji C(2014) 4955 final, przedstawionych w pierwszej instancji przez Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS.
- 7) Rozstrzygnięcie o kosztach poniesionych przez Servier SAS, Servier Laboratories Ltd, Les Laboratoires Servier SAS i Komisję, związanych z postępowaniem w pierwszej instancji nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie w zakresie, w jakim koszty te dotyczą zarzutów od czternastego do siedemnastego oraz wniosku o stwierdzenie nieważności art. 6 i art. 7 ust. 6 decyzji C(2014) 4955 final, przedstawionych w pierwszej instancji przez Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS oraz złożonego w pierwszej instancji wniosku Komisji o uznanie załączników A 286, A 287 i C 29 za niedopuszczalne.
- 8) European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej pokrywają własne koszty związane z postępowaniem odwoławczym.