



## Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba)

z dnia 8 września 2016 r.\*

Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Rynek leków przeciwdepresyjnych zawierających aktywny składnik farmaceutyczny citalopram — Pojęcie ograniczenia konkurencji ze względu na cel — Potencjalna konkurencja — Generyczne produkty lecznicze — Bariery przy wejściu na rynek wynikające z istnienia patentów — Porozumienia zawarte między podmiotem uprawnionym z patentów a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych — Artykuł 101 ust. 1 i 3 TFUE — Naruszenia prawa i błędy w ocenie — Obowiązek uzasadnienia — Prawo do obrony — Pewność prawa — Grzywny

W sprawie T-472/13

**H. Lundbeck A/S**, z siedzibą w Valby (Dania),

**Lundbeck Ltd**, z siedzibą w Milton Keynes (Zjednoczone Królestwo),

reprezentowane przez R. Subiotta, QC, oraz T. Kuhna, adwokata,

strony skarżące,

popierane przez

**European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA)**, z siedzibą w Genewie (Szwajcaria), reprezentowaną przez F. Carlin, barrister, oraz M. Healy, solicitor,

interwenient,

przeciwko

**Komisji Europejskiej**, reprezentowanej początkowo przez J. Bourke'a, F. Castillę Contreras, B. Mongina, T. Vecchi i C. Vollratha, a następnie przez F. Castillę Contreras, B. Mongina, T. Vecchi, C. Vollratha i T. Christoforou, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot żądanie stwierdzenia nieważności części decyzji Komisji C(2013) 3803 final z dnia 19 czerwca 2013 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 [TFUE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa AT/39226 – Lundbeck) oraz wniosek o obniżenie kwoty grzywny nałożonej w tej decyzji na skarżące,

SĄD (dziewiąta izba),

w składzie: G. Berardis (sprawozdawca), prezes, O. Czúcz i A. Popescu, sędziowie,

\* Język postępowania: angielski.

sekretarz: L. Grzegorzcyk, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 listopada 2015 r.,  
wydaje następujący

## Wyrok

### Okoliczności powstania sporu

#### I – Spółki, których dotyczy niniejsza sprawa

- 1 H. Lundbeck A/S (zwana dalej „Lundbeckiem”) jest spółką prawa duńskiego, która kontroluje grupę spółek, w tym Lundbeck Ltd, z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie, specjalizującą się w badaniach, opracowywaniu, produkcji, marketingu, sprzedaży i dystrybucji produktów farmaceutycznych służących leczeniu chorób centralnego systemu nerwowego, w tym depresji.
- 2 Lundbeck jest laboratorium innowacyjnym, mianowicie przedsiębiorstwem, którego działalność skoncentrowana jest na badaniach nad nowymi produktami leczniczymi i na wprowadzaniu ich do obrotu.
- 3 Merck KGaA jest spółką prawa niemieckiego, specjalizującą się w dziedzinie farmacji, która w chwili zawarcia przedmiotowych porozumień posiadała pośrednio, poprzez grupę Merck Generics Holding GmbH, 100% udziałów w spółce zależnej Generics UK Ltd (zwanej dalej „GUK”), odpowiedzialnej za opracowywanie i wprowadzanie do obrotu generycznych produktów leczniczych w Zjednoczonym Królestwie.
- 4 Merck i GUK zostały uznane przez Komisję Europejską za jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy [zwane dalej „Merck (GUK)”].
- 5 Arrow Group A/S, po zmianie firmy w sierpniu 2003 r. – Arrow Group ApS (zwana dalej, bez rozróżniania nazw, „Arrow Group”), jest spółką prawa duńskiego stojącą na czele grupy spółek działającej w szeregu państw członkowskich i zajmującej się od 2001 r. opracowywaniem i sprzedażą generycznych produktów leczniczych.
- 6 Arrow Generics Limited jest spółką prawa Zjednoczonego Królestwa, będącą spółką zależną od Arrow Group, początkowo w 100%, a następnie od lutego 2002 r. w 76%.
- 7 Resolution Chemicals Ltd jest spółką prawa Zjednoczonego Królestwa specjalizującą się w produkcji aktywnych składników farmaceutycznych (zwanymi dalej „ASF”) niezbędnych do wytworzenia generycznych produktów leczniczych. Do września 2009 r. była ona kontrolowana przez Arrow Group.
- 8 Arrow Group, Arrow Generics i Resolution Chemicals zostały uznane przez Komisję za jedno przedsiębiorstwo (zwane dalej „Arrow”) w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.
- 9 Alparma Inc. jest spółką prawa amerykańskiego prowadzącą działalność na skalę światową w sektorze farmaceutycznym, w szczególności w segmencie generycznych produktów leczniczych. Do grudnia 2008 r. była kontrolowana przez spółkę prawa norweskiego A.L. Industrier AS. Następnie została zakupiona przez przedsiębiorstwo farmaceutyczne ze Zjednoczonego Królestwa, które z kolei zostało

zakupione przez przedsiębiorstwo farmaceutyczne ze Stanów Zjednoczonych. W ramach tej restrukturyzacji Alpharma Inc. stała się najpierw, w kwietniu 2010 r., spółką Alpharma, LLC, a następnie w dniu 15 kwietnia 2013 r. spółką Zoetis Products LLC.

- 10 Alpharma ApS była spółką prawa duńskiego pośrednio kontrolowaną w 100% przez Alpharma Inc. Dysponowała ona szeregiem spółek zależnych w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG). W wyniku szeregu restrukturyzacji w dniu 31 marca 2008 r. Alpharma ApS stała się spółką Axellia Pharmaceuticals ApS, a po zmianie firmy w 2010 r. – Xellia Pharmaceuticals ApS (zwaną dalej „Xellią”).
- 11 Alpharma Inc., A.L. Industrier AS i Alpharma ApS zostały uznane przez Komisję za jedno przedsiębiorstwo (zwane dalej „Alpharmą”) w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.
- 12 Ranbaxy Laboratories Ltd jest spółką prawa indyjskiego, specjalizującą się w opracowywaniu i produkcji ASF oraz generycznych produktów leczniczych.
- 13 Ranbaxy (UK) Ltd jest spółką prawa angielskiego, będącą spółką zależną od spółki Ranbaxy Laboratories, odpowiedzialną za sprzedaż jej produktów w Zjednoczonym Królestwie.
- 14 Ranbaxy Laboratories i Ranbaxy (UK) zostały uznane przez Komisję za jedno przedsiębiorstwo (zwane dalej „Ranbaxy”) w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.

## II – Produkt będący przedmiotem niniejszej sprawy i dotyczące go patenty

- 15 Produkt, którego dotyczy niniejsza sprawa, to przeciwdepresyjny produkt leczniczy zawierający ASF pod nazwą citalopram.
- 16 W 1977 r. Lundbeck złożył w Danii zgłoszenie patentowe na ASF citalopram, a także na dwa procesy, alkilowania i cyjanacji, stosowane w produkcji rzeczonoego ASF. Patenty obejmujące ów ASF i te dwa procesy (zwane dalej „oryginalnymi patentami”) zostały wydane w Danii i w szeregu państw Europy Zachodniej w latach 1977–1985.
- 17 Jeśli chodzi o EOG, ochrona wynikająca z oryginalnych patentów oraz, w stosownych przypadkach, z dodatkowych świadectw ochronnych (zwanymi dalej „SPC”), przewidzianych w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 1768/92 z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczącym stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych (Dz.U. L 182, s. 1), wygasła między rokiem 1994 (w odniesieniu do Niemiec) i rokiem 2003 (w odniesieniu do Austrii). W szczególności w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa oryginalne patenty wygasły w styczniu 2002 r.
- 18 Z upływem czasu Lundbeck opracował inne, bardziej wydajne procesy wytwarzania citalopramu, w odniesieniu do których zgłosił – i często uzyskał – patenty w kilku krajach EOG, w Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) oraz w Europejskim Urzędzie Patentowym (EPO) (zwane dalej „nowymi patentami Lundbecka”).
- 19 W szczególności, po pierwsze, w 1998 r. i w 1999 r. Lundbeck wniósł dwa zgłoszenia patentowe do EPO dotyczące wytwarzania citalopramu w procesach z wykorzystaniem odpowiednio jodu i amidu. W dniu 19 września 2001 r. EPO udzielił Lundbeckowi patentu chroniącego proces z wykorzystaniem amidu (zwanego dalej „patentem na amid”), a następnie, w dniu 26 marca 2003 r., patentu chroniącego proces w wykorzystaniem jodu (zwanego dalej „patentem na jod”).

- 20 Po drugie, w dniu 13 marca 2000 r. Lundbeck złożył do duńskich organów zgłoszenie patentowe dotyczące procesu produkcji citalopramu, które przewidywało metodę oczyszczania wykorzystywanych soli w drodze krystalizacji. Takie same zgłoszenia zostały złożone w innych krajach EOG, a także w WIPO i EPO. Lundbeck uzyskał patenty chroniące proces z wykorzystaniem krystalizacji w kilku państwach członkowskich w pierwszej połowie roku 2002, w szczególności w dniu 30 stycznia 2002 r. w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa (zwane dalej „patentem na krystalizację”). EPO udzielił patentu na krystalizację w dniu 4 września 2002 r. Ponadto Lundbeck uzyskał już w Niderlandach w dniu 6 listopada 2000 r. wzór użytkowy dotyczący tego procesu (zwany dalej „wzorem użytkowym Lundbecka”), czyli patent ważny przez okres sześciu lat, przyznawany bez realnego uprzedniego badania.
- 21 Po trzecie, w dniu 12 marca 2001 r. Lundbeck złożył do organów Zjednoczonego Królestwa zgłoszenie patentowe dotyczące procesu produkcji citalopramu, które przewidywało metodę oczyszczania wykorzystywanych soli w drodze destylacji cienkwarstwowej. Organy Zjednoczonego Królestwa przyznały Lundbeckowi patent dotyczący tej metody destylacji cienkwarstwowej w dniu 3 października 2001 r. (zwany dalej „patentem na destylację cienkwarstwową”). Jednakże w dniu 23 czerwca 2004 r. ów patent został unieważniony w związku z brakiem cechy nowości w stosunku do innego patentu Lundbecka. Lundbeck uzyskał analogiczny patent w Danii w dniu 29 czerwca 2002 r.
- 22 Wreszcie Lundbeck miał zamiar wprowadzić pod koniec 2002 r. lub z początkiem 2003 r. nowy przeciwdepresyjny produkt leczniczy Cipraleks, oparty na ASF o nazwie escitalopram (lub S-citalopram). Ów nowy produkt leczniczy skierowany był do tych samych pacjentów, którzy mogli być leczeni opatentowanym produktem leczniczym Cipramil Lundbecka, opartym na ASF o nazwie citalopram. ASF escitalopram był chroniony za pomocą patentów ważnych przynajmniej do 2012 r.

### III – *Sporne porozumienia*

- 23 W 2002 r. spółka Lundbeck zawarła sześć porozumień w sprawie citalopramu (zwanymi dalej „spornymi porozumieniami”) z czterema przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w zakresie wytwarzania lub sprzedaży generycznych produktów leczniczych, a mianowicie z Merck (GUK), Alpharmą, Arrow i Ranbaxy (zwanymi dalej „przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych”).

#### A – *Porozumienia z Merck (GUK)*

- 24 Lundbeck zawarł z Merck (GUK) dwa porozumienia.
- 25 Pierwsze porozumienie weszło w życie w dniu 24 stycznia 2002 r., pierwotnie na okres jednego roku, i obejmowało jedynie terytorium Zjednoczonego Królestwa (zwane dalej „porozumieniem z GUK na Zjednoczone Królestwo”). Zostało ono podpisane przez spółkę zależną Lundbecka w Zjednoczonym Królestwie, czyli spółkę prawa Zjednoczonego Królestwa – Lundbeck Ltd. Porozumienie to zostało następnie przedłużone na okres sześciu miesięcy upływający w dniu 31 lipca 2003 r. Następnie, po krótkim wejściu Merck (GUK) na rynek w okresie między 1 i 4 sierpnia, drugie przedłużenie porozumienia zostało podpisane przez strony w dniu 6 sierpnia 2003 r. na maksymalny okres sześciu miesięcy, który mógł jednak zostać skrócony w razie braku wystąpienia na drogę sądową przez Lundbeck przeciwko innym przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które próbowałyby wejść na rynek, lub w razie rozstrzygnięcia sporu pomiędzy Lundbeckiem i Lagap Pharmaceuticals Ltd, kolejnym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych (zwanego dalej „sporem z Lagapem”).

- 26 W myśl tego porozumienia strony przewidują między innymi, że:
- istnieje ryzyko, że niektóre przewidziane przez GUK działania dotyczące wprowadzenia do obrotu, dystrybucji i sprzedaży „Produktów” mogą stanowić naruszenie praw własności intelektualnej spółki Lundbeck i że mogą one prowadzić do roszczeń ze strony tej spółki (pkt 2.1 Porozumienia GUK na Zjednoczone Królestwo), przy czym „Produkty” te zostały zdefiniowane w pkt 1.1 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo jako „produkty z citalopramem opracowane przez GUK w formie surowca luzem lub w postaci tabletek, takie jak określone w załączniku, wytwarzane zgodnie ze specyfikacją produktów przedstawioną przez GUK w dniu podpisania, stanowiącą załącznik 2”;
  - biorąc pod uwagę porozumienie zawarte między stronami, Lundbeck zapłaci na rzecz GUK kwotę 2 mln funtów szterlingów (GBP) w zamian za dostawę „Produktów”, w ilościach przewidzianych w porozumieniu, w dniu 31 stycznia 2002 r. (pkt 2.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo);
  - GUK zobowiązuje się ponadto w zamian za dodatkową płatność w wysokości 1 mln GBP do dostarczenia „Produktów” określonych w załączniku w dniu 2 kwietnia 2002 r. (pkt 2.3 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo);
  - dokonane płatności i dostawy „Produktów” przez GUK zgodnie z pkt 2.2 i 2.3 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo będą stanowić pełne i ostateczne zaspokojenie roszczeń, które Lundbeck może mieć przeciwko GUK z tytułu naruszenia praw własności intelektualnej w odniesieniu do „Produktów” dostarczonych przez GUK do tej daty (pkt 2.4 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo);
  - Lundbeck zobowiązuje się do sprzedaży swoich „Produktów Gotowych” na rzecz GUK, a GUK zobowiązuje się nabywać rzeczne „Produkty Gotowe” wyłącznie od Lundbecka, na potrzeby ich odsprzedaży przez GUK i jego spółki zależne w Zjednoczonym Królestwie przez czas obowiązywania porozumienia i zgodnie z jego treścią (pkt 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo), przy czym „Produkty Gotowe” zostały zdefiniowane w pkt 1.1 porozumienia jako „produkty zawierające citalopram w postaci wyrobów gotowych, przeznaczonych do dostarczenia przez [Lundbecka] na rzecz GUK zgodnie z niniejszym porozumieniem”;
  - Lundbeck zobowiązuje się do zapłaty na rzecz GUK kwoty 5 mln GBP zagwarantowanych zysków netto, pod warunkiem że GUK zamówi od tej spółki uzgodnioną ilość „Produktów Gotowych” w czasie obowiązywania porozumienia (lub niższej kwoty obliczonej proporcjonalnie do złożonych zamówień) (pkt 6.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo).
- 27 Pierwsze przedłużenie porozumienia przewidywało, między innymi, płatność kwoty w wysokości 400 000 GBP miesięcznie za wykonanie przez GUK pkt 6.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo i zmieniało definicję „zysków netto”.
- 28 Drugie przedłużenie porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo przewidywało, między innymi, płatność kwoty w wysokości 750 000 GBP miesięcznie za wykonanie przez GUK art. 6.2 porozumienia.
- 29 Porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo wygasło w dniu 1 listopada 2003 r. w wyniku polubownego zakończenia sporu z Lagapem. Ogółem przez cały czas obowiązywania porozumienia Lundbeck przekazał na rzecz GUK równowartość 19,4 mln EUR.
- 30 Drugie porozumienie zostało zawarte pomiędzy Lundbeckiem a GUK w dniu 22 października 2002 r. i dotyczyło EOG z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa (zwane dalej „porozumieniem z GUK na EOG”). Porozumienie to przewidywało zapłatę kwoty 12 mln EUR, w zamian za którą GUK zobowiązał się do niesprzedawania i niedostarczania produktów leczniczych zawierających citalopram

na całym terytorium EOG (z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa) i do podjęcia wszelkich racjonalnych starań, aby spółka Natco Pharma Ltd (zwana dalej „Natco”), wytwórca ASF citalopram wykorzystywanego przez Merck (GUK) do sprzedaży jego wersji generycznego citalopramu (zwanego dalej „ASF Natco” lub „citalopramem Natco”), zaprzestała dostarczania citalopramu lub produktów zawierających citalopram w EOG w okresie obowiązywania porozumienia (pkt 1.1 i 1.2 porozumienia z GUK na EOG). Lundbeck zobowiązał się do tego, że nie wystąpi z powództwem przeciwko GUK, pod warunkiem że spółka ta będzie respektować swoje zobowiązania wynikające z pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG (pkt 1.3 porozumienia z GUK na EOG).

- 31 Porozumienie z GUK na EOG wygasło w dniu 22 października 2003 r. Ogółem na mocy tego porozumienia Lundbeck przekazał na rzecz GUK równowartość 12 mln EUR.

#### B – Porozumienia z Arrow

- 32 Lundbeck podpisał z Arrow dwa porozumienia.
- 33 Pierwsze z nich, dotyczące terytorium Zjednoczonego Królestwa, zostało zawarte w dniu 24 stycznia 2002 r. pomiędzy Lundbeckiem, z jednej strony, oraz Arrow Generics i Resolution Chemicals (zwanymi dalej łącznie „Arrow UK”), z drugiej strony (zwane dalej „porozumieniem z Arrow UK”).
- 34 Okres obowiązywania porozumienia z Arrow UK miał początkowo trwać aż do dnia 31 grudnia 2002 r. lub, gdyby miało to miejsce wcześniej, do dnia wydania prawomocnego orzeczenia sądowego w przedmiocie powództwa, które Lundbeck miał zamiar wnieść przeciwko Arrow UK do sądów Zjednoczonego Królestwa w zakresie zarzucanego tej spółce naruszenia patentów Lundbecka (zwanego dalej „powództwem o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow”) (pkt 4.1 porozumienia z Arrow UK). Porozumienie to zostało następnie przedłużone dwukrotnie przez podpisanie aneksów. Pierwsze przedłużenie obejmowało okres między dniem 1 stycznia i dniem 1 marca 2003 r. (pkt 3.1 pierwszego aneksu do porozumienia z Arrow UK), podczas gdy drugie przewidywało, że porozumienie to zakończy się albo w dniu 31 stycznia 2004 r., albo siedem dni po podpisaniu orzeczenia sądowego kończącego spór z Lagapem (pkt 4.1 drugiego aneksu do porozumienia z Arrow UK). Ponieważ spór ten został rozstrzygnięty polubownie w dniu 13 października 2003 r., porozumienie z Arrow UK zakończyło się w dniu 20 października 2004 r. Wynika stąd, że łącznie porozumienie to obowiązywało od dnia 24 stycznia 2002 r. do dnia 20 października 2003 r. (czas zwany dalej „czasem obowiązywania porozumienia z Arrow UK”).
- 35 W odniesieniu do treści porozumienia z Arrow UK należy zaznaczyć, że:
- motyw pierwszy preambuły tego porozumienia (zwanej dalej „preambułą Arrow UK”) odnosi się w szczególności do faktu, że Lundbeck jest podmiotem uprawnionym z patentów na krystalizację i destylację cienkowarstwową;
  - w motywie czwartym preambuły Arrow UK uściślono, że „Arrow [UK] uzyskał od osoby trzeciej licencję na przywóz do Zjednoczonego Królestwa citalopramu niewyprodukowanego przez Lundbecka ani za zezwoleniem Lundbecka (»reczony Citalopram«, definicja ta obejmuje, w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości, tylko citalopram przeznaczony do wprowadzania do obrotu i sprzedaży w Zjednoczonym Królestwie, z wyłączeniem citalopramu przeznaczonego do wprowadzania do obrotu i sprzedaży w innych krajach)”;
  - w motywie szósty preambuły Arrow UK wskazano, iż Lundbeck poddał „reczony Citalopram” badaniom laboratoryjnym, które dały mu istotne powody, by sądzić, że naruszał on w szczególności patenty, o których mowa w tiret pierwszym powyżej;

- w motywie siódmym preambuły Arrow UK wyjaśniono, że Arrow UK nie przyznaje się do naruszenia tych patentów, ani zgadza się, że są one ważne, lecz akceptuje fakt, iż Lundbeck żywi takie przekonanie, którego Arrow UK nie może obalić za pomocą niezbitych dowodów;
  - w motywie ósmym preambuły Arrow UK przypomniano, że Lundbeck groził żądaniem wydania nakazu tymczasowego i że miał zamiar wnieść powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow;
  - punkt 1.1 tego porozumienia stanowi, że „Arrow [UK], w swoim własnym imieniu oraz w imieniu wszystkich podmiotów z nim stowarzyszonych i powiązanych, zobowiązuje się do tego, że w [czasie obowiązywania porozumienia z Arrow UK] na terytorium Zjednoczonego Królestwa nie będzie produkować, zbywać, oferować zbycia, używać ani, po drugiej dacie dostawy, przywozić lub przechowywać do sprzedaży lub innego celu (1) [»]rzeczonego Citalopramu[«] ani (2) jakiegokolwiek innego citalopramu, który według Lundbecka narusza jego prawa własności [intelektualnej], oraz, aby umożliwić Lundbeckowi ustalenie występowania lub braku naruszenia, do dostarczenia mu w [czasie obowiązywania porozumienia z Arrow UK] wystarczających próbek do celów analizy, co najmniej jeden miesiąc przed rozpoczęciem jakiegokolwiek wytwarzania, przywozu, sprzedaży lub oferty sprzedaży, których Arrow [UK] miałby zamiar dokonać w oczekiwaniu na orzeczenie końcowe niepodlegające zaskarżeniu w [ramach powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow] [...]”;
  - punkt 1.2 tego porozumienia mówi o zgodzie Arrow UK na to, aby zobowiązania z jego strony, o których mowa w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK, zostały powtórzone w postanowieniu, o wydanie którego Lundbeck zwróci się do sądu Zjednoczonego Królestwa;
  - w pkt 2.1 tego porozumienia przypomniano, że Lundbeck wnieś powództwo o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow jak najszybciej, a w każdym razie nie później niż do dnia 31 marca 2002 r.;
  - punkt 2.2 tego porozumienia stanowi, że w świetle zobowiązań, o których mowa w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK, oraz faktu, iż Arrow UK nie zażąda „cross-undertaking in damages” (kwoty, którą na podstawie prawa angielskiego Lundbeck powinien złożyć w sądzie, gdyby zażądał wydania nakazu w ramach powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow), Lundbeck wypłaci na rzecz Arrow UK 5 mln GBP w czterech ratach, przy czym kwota ta została następnie zwiększona o 450 000 GBP, zgodnie z pkt 2.1 pierwszego aneksu do porozumienia z Arrow UK, i o 1,350 mln GBP, zgodnie z pkt 2.1 i 3 drugiego aneksu do tego porozumienia;
  - punkt 2.3 tego porozumienia stanowi, że w przypadku, gdyby w orzeczeniu końcowym wydanym w ramach powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow stwierdzono, że Arrow UK nie naruszył praw własności intelektualnej Lundbecka, kwota przewidziana w pkt 2.2 tego porozumienia stanowić będzie pełne odszkodowanie, które Arrow UK mógłby uzyskać od Lundbecka za straty poniesione w związku ze zobowiązaniami wynikającymi z pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK;
  - punkt 3.4 porozumienia przewiduje, że Arrow UK dostarczy Lundbeckowi swoje zapasy „rzeczonego citalopramu” w dwóch etapach, z których pierwszy, dotyczący około 3,975 mln tabletek w opakowaniach kartonowych, powinien nastąpić najpóźniej w dniu 6 lutego 2002 r., a drugi, dotyczący około 1,1 mln tabletek luzem, najpóźniej w dniu 15 lutego 2002 r.
- <sup>36</sup> Ponadto należy wyjaśnić, że w dniu 6 lutego 2002 r. Lundbeck uzyskał postanowienie, o którym mowa w pkt 1.2 porozumienia z Arrow UK (zwane dalej „postanowieniem ugodowym Arrow”).
- <sup>37</sup> Drugie porozumienie, dotyczące terytorium Danii, zostało zawarte w dniu 3 czerwca 2002 r. pomiędzy Lundbeckiem i Arrow Group (zwane dalej „duńskim porozumieniem z Arrow”).

- 38 Okres obowiązywania duńskiego porozumienia z Arrow miał trwać od jego podpisania w dniu 3 czerwca 2002 r. do dnia 1 kwietnia 2003 r. lub, gdyby okres ten był krótszy, do dnia wydania prawomocnego orzeczenia sądowego w przedmiocie powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow. Ponieważ takie orzeczenie nie zostało wydane, porozumienie to pozostawało w mocy w okresie od dnia 3 czerwca 2002 r. do dnia 1 kwietnia 2003 r. (zwanym dalej „czasem obowiązywania duńskiego porozumienia z Arrow”).
- 39 W odniesieniu do treści duńskiego porozumienia z Arrow należy zaznaczyć, że:
- motywy pierwszy, trzeci i od piątego do dziewiątego preambuły tego porozumienia odpowiadają zasadniczo motywom pierwszemu, czwartemu i od szóstego do ósmego preambuły Arrow UK, przy czym motyw dziewiąty duńskiej preambuły Arrow odwołuje się do postanowienia ugodowego Arrow;
  - punkt 1.1 tego porozumienia stanowi, że „Arrow [Group] zgadza się na anulowanie i zaprzestanie przywozu, wytwarzania, produkcji, sprzedaży lub wprowadzania do obrotu w inny sposób produktów zawierających citalopram, naruszających zdaniem Lundbecka jego prawa własności intelektualnej na terytorium [duńskim] w czasie obowiązywania [duńskiego porozumienia z Arrow]”;
  - punkt 2.1 tego porozumienia stanowi, że tytułem wynagrodzenia za zobowiązania podjęte przez Arrow Group Lundbeck zapłaci na rzecz tej grupy kwotę 500 000 dolarów amerykańskich (USD);
  - punkt 2.2 tego porozumienia stanowi, że w przypadku, gdyby w orzeczeniu końcowym wydanym w ramach powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow stwierdzono, że Arrow Group nie naruszyła praw własności intelektualnej Lundbecka, kwota przewidziana w pkt 2.1 tego porozumienia stanowić będzie pełne odszkodowanie, które Arrow Group mogłaby uzyskać od Lundbecka za straty poniesione przez grupę w związku ze zobowiązaniami wynikającymi z pkt 1.1 duńskiego porozumienia z Arrow;
  - w pkt 3.1 owego porozumienia dodano, iż Lundbeck nabywa za cenę 147 000 USD zapasy citalopramu posiadane przez Arrow Group, wynoszące około 1 mln tabletek.

### *C – Porozumienie z Alpharmą*

- 40 Lundbeck podpisał porozumienie z Alpharmą w dniu 22 lutego 2002 r. (zwane dalej „porozumieniem z Alpharmą”) na okres od tego dnia do dnia 30 czerwca 2003 r. (zwany dalej „czasem obowiązywania porozumienia z Alpharmą”).
- 41 Przed zawarciem tego porozumienia, w styczniu 2002 r. Alpharma zakupiła od spółki Alfred E. Tiefenbacher GmbH & Co. (zwanej dalej „Tiefenbacherem”) zapasy tabletek generycznego citalopramu stworzonego na bazie ASF citalopram, wyprodukowanych przez indyjską spółkę Cipla przy zastosowaniu jej procesów (zwanego dalej „citalopramem Cipla” lub „ASF Cipla”), a także zamówiła ich kolejne dostawy.
- 42 W odniesieniu do preambuły porozumienia z Alpharmą należy stwierdzić w szczególności, że:
- w motywie pierwszym przypomniano, że „Lundbeck jest właścicielem praw własności intelektualnej, które obejmują w szczególności patenty dotyczące produkcji [...] ASF „Citalopram” (pisanego z wielkiej litery „C” w całym tekście umowy), w tym patenty wymienione w załączniku A” do tego porozumienia (zwanym dalej „załącznikiem A”);

- w motywie drugim stwierdzono, iż Lundbeck produkuje i sprzedaje produkty farmaceutyczne zawierające „Citalopram” we wszystkich państwach członkowskich, a także w Norwegii i Szwajcarii, a kraje te są łącznie zwane „Terytorium”;
  - motywy trzeci i czwarty odnoszą się do faktu, że Alpharma wyprodukowała lub zakupiła produkty farmaceutyczne zawierające „Citalopram” na „Terytorium”, i to bez zgody Lundbecka;
  - w motywach piątym i szóstym zwrócono uwagę na fakt, że produkty Alpharmy zostały poddane przez Lundbecka badaniom laboratoryjnym, których wyniki dały uzasadnione powody do tego, by przypuszczać, iż metody produkcji wykorzystane do wytworzenia tych produktów naruszają jego prawa własności intelektualnej;
  - w motywie siódmym przypomniano, że w dniu 31 stycznia 2002 r. Lundbeck wniósł powództwo do sądu Zjednoczonego Królestwa (zwane dalej „powództwem o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie”) w celu uzyskania zakazu skierowanego przeciwko „sprzedaży przez Alpharmę produktów zawierających Citalopram z powodu naruszenia praw własności intelektualnej Lundbecka”;
  - motyw ósmy wskazuje, iż Alpharma przyznaje, że ustalenia Lundbecka są prawidłowe, i zobowiązuje się ona nie wprowadzać do obrotu „takich produktów”;
  - w motywach dziewiątym i dziesiątym wyjaśniono, że Lundbeck:
    - „zgadza się zapłacić Alpharmie rekompensatę w celu uniknięcia sporu patentowego”, którego wynik nie może zostać przewidziany z całkowitą pewnością i który byłby kosztowny i czasochłonny;
    - „w celu rozstrzygnięcia sporu, zgadza się na zakupienie od Alpharmy jej całych zapasów produktów zawierających Citalopram i na zapłacenie jej rekompensaty za owe produkty”.
- 43 W odniesieniu do treści porozumienia z Alpharmą, należy zauważyć w szczególności, że:
- punkt 1.1 stanowi, że Alpharma i jej spółki zależne „anulują, zatrzymają i zaniechają przywozu, [...] produkcji [...] i sprzedaży produktów farmaceutycznych zawierających Citalopram na Terytorium [...] w [odpowiednim okresie]” i że Lundbeck wycofa powództwo o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie;
  - w tym samym punkcie uściślono, że nie ma on zastosowania do escitalopramu;
  - punkt 1.2 stanowi, że „[w] przypadku jakiegokolwiek naruszenia obowiązku ustanowionego w [pkt 1.1] lub na wniosek Lundbecka Alpharma [...] podda się dobrowolnie tymczasowemu zakazowi wydanemu przez dowolny właściwy sąd w jakimkolwiek państwie znajdującym się na Terytorium” i że Lundbeck może uzyskać taki nakaz bez złożenia zabezpieczenia;
  - w pkt 1.3 wyjaśniono, że tytułem rekompensaty za zobowiązania przewidziane w tym porozumieniu oraz w celu uniknięcia kosztów i długotrwałego sporu Lundbeck zapłaci Alpharmie kwotę 12 mln USD, z czego 11 mln za produkty Alpharmy zawierające „Citalopram”, w trzech transzach w wysokości 4 mln EUR każda, podlegających zapłacie w odpowiednio w dniach 31 marca 2002 r., 31 grudnia 2002 r. i 30 czerwca 2003 r.;
  - punkt 2.2 stanowi, że najpóźniej do dnia 31 marca 2002 r. Alpharma dostarczy Lundbeckowi wszystkie zapasy produktów zawierających „Citalopram”, którymi dysponuje w tym dniu, to jest 9,4 mln tabletek znajdujących się już w jej posiadaniu w chwili zawarcia porozumienia z Alpharmą oraz 16 mln tabletek, które zostały przez nią zamówione.

- 44 Załącznik A zawiera listę 28 zgłoszeń praw własności intelektualnej złożonych przez Lundbecka przed podpisaniem owego załącznika, z których dziewięć zostało już do tego dnia uwzględnionych. Rzeczone prawa własności intelektualnej dotyczyły procesów służących produkcji ASF citalopram, objętych patentami na krystalizację i destylację cienkobarstwową.
- 45 Ponadto należy wyjaśnić, że w dniu 2 maja 2002 r. sąd Zjednoczonego Królestwa wydał postanowienie ugodowe przewidujące, że postępowanie w przedmiocie powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie zostaje zawieszono ze względu na zawarcie porozumienia pomiędzy Lundbeckiem i między innymi Alpharmą, zgodnie z którym ta ostatnia i jej spółki zależne „anulują, zatrzymają i zaniechają przywozu, [...] produkcji [...] i sprzedaży [...] w [państwach członkowskich], w Norwegii i w Szwajcarii (»Odnosne Terytoria«) produktów farmaceutycznych zawierających citalopram wyprodukowany za pomocą procesów będących przedmiotem [patentów na krystalizację i destylację cienkobarstwową przyznanych przez władze Zjednoczonego Królestwa] lub innych równoważnych patentów uzyskanych lub objętych żądaniem na Odnosnych Terytoriach do dnia 30 czerwca 2002 r.”. (zwane dalej „postanowieniem ugodowym Alpha”).

#### D – Porozumienie z Ranbaxy

- 46 W dniu 16 czerwca 2002 r. Lundbeck podpisał porozumienie z Ranbaxy Laboratories (zwane dalej „porozumieniem z Ranbaxy”) na okres 360 dni. Na podstawie aneksu podpisanego w dniu 19 lutego 2003 r. (zwanego dalej „aneksem Ranbaxy”) porozumienie to zostało przedłużone do dnia 31 grudnia 2003 r. Tak więc obowiązywało ono w sumie od dnia 16 czerwca 2002 r. do dnia 31 grudnia 2003 r. (okres ten zwany jest dalej „czasem obowiązywania porozumienia z Ranbaxy”).
- 47 Zgodnie z preambułą porozumienia z Ranbaxy (zwaną dalej „preambułą Ranbaxy”):
- spółka Ranbaxy Laboratories dokonała w Indiach dwóch zgłoszeń patentowych dotyczących citalopramu i wytwarzała produkty lecznicze zawierające citalopram z zamiarem wprowadzenia ich na rynek, w szczególności w EOG (motywy drugi i trzeci preambuły Ranbaxy oraz załącznik A do porozumienia z Ranbaxy);
  - Lundbeck przeprowadził badania laboratoryjne dotyczące owego citalopramu i stwierdził na ich podstawie, że stosowane procesy naruszają patent na amid i patent na jod, przy czym ten ostatni nie został jeszcze przyznany (zob. pkt 19 powyżej), podczas gdy spółka Ranbaxy Laboratories kwestionuje istnienie takich naruszeń (motywy piąty i ósmy preambuły Ranbaxy);
  - Lundbeck i Ranbaxy Laboratories doszły do porozumienia w celu uniknięcia sporu patentowego, który byłby kosztowny i czasochłonny, a którego wynik nie mógł zostać przewidziany z całkowitą pewnością (motywy dziewiąty preambuły).
- 48 W treści porozumienia z Ranbaxy wskazano w szczególności, co następuje:
- „[z] zastrzeżeniem warunków i płatności ze strony Lundbecka przewidzianych w [tym porozumieniu] Ranbaxy Laboratories nie rości sobie żadnego prawa do [z]głoszenia [p]atentowego [wskazanego w jego preambule] ani do żadnej metody produkcji stosowanej przez Ranbaxy Laboratories, a także anuluje, wstrzymuje i kończy produkcję lub sprzedaż opartych na nich produktów farmaceutycznych [w szczególności w EOG] w okresie obowiązywania tego porozumienia” (pkt 1.1 porozumienia z Ranbaxy i pkt 1.0 aneksu Ranbaxy);

- „w wypadku naruszenia zobowiązań ustanowionych w pkt 1.1 lub na wnioski spółki Lundbeck” Ranbaxy Laboratories i Ranbaxy (UK) zgadzają się poddać się nakazom tymczasowym wydanym przez właściwe sądy krajowe, przyjmując, iż Lundbeck nie ma obowiązku złożenia gwarancji ani podjęcia żadnego zobowiązania innego niż te, które wynikają z niniejszego porozumienia (pkt 1.2 porozumienia z Ranbaxy);
- biorąc pod uwagę porozumienie zawarte między stronami, Lundbeck zapłaci na rzecz Ranbaxy Laboratories kwotę 9,5 mln USD w transzach rozłożonych w odnośnym okresie (pkt 1.3 porozumienia z Ranbaxy i pkt 2.0 aneksu Ranbaxy);
- Lundbeck będzie sprzedawał na rzecz Ranbaxy Laboratories lub Ranbaxy (UK) tabletki citalopramu z rabatem w wysokości 40% od ceny fabrycznej w celu ich sprzedaży przez powyższe spółki na rynku Zjednoczonego Królestwa (pkt 1.3 i załącznik B do porozumienia z Ranbaxy);
- Lundbeck i Ranbaxy Laboratories zobowiązują się nie wnosić przeciwko sobie wzajemnych powództw sądowych opartych na którymkolwiek z patentów, o których mowa powyżej w samym porozumieniu (pkt 1.4 porozumienia z Ranbaxy).

#### *IV – Działania Komisji w sektorze farmaceutycznym oraz postępowanie administracyjne*

- 49 W październiku 2003 r. Komisja została poinformowana przez Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST, duński organ ochrony konkurencji i konsumentów) o istnieniu omawianych porozumień.
- 50 Ponieważ większość z nich dotyczyła całości EOG lub w każdym razie państw członkowskich innych niż Królestwo Danii, uzgodniono, że Komisja zbada ich zgodność z prawem konkurencji, natomiast KFST nie będzie kontynuować badania tego zagadnienia.
- 51 Między 2003 r. a 2006 r. Komisja przeprowadziła kontrole, w rozumieniu art. 20 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1), w Lundbecku i w innych spółkach prowadzących działalność w sektorze farmaceutycznym. Komisja skierowała również do Lundbecka i do innej spółki żądania udzielenia informacji w rozumieniu art. 18 ust. 2 tego rozporządzenia.
- 52 W dniu 15 stycznia 2008 r. Komisja wydała decyzję w sprawie wszczęcia dochodzenia dotyczącego sektora farmaceutycznego zgodnie z art. 17 rozporządzenia nr 1/2003 (sprawa COMP/D2/39514). Jedyne artykuły tej decyzji wskazywały, że prowadzone dochodzenie dotyczyło wprowadzenia na rynek innowacyjnych i generycznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi.
- 53 W dniu 8 lipca 2009 r. Komisja wydała komunikat mający za przedmiot syntezę sprawozdania z dochodzenia w sektorze farmaceutycznym. Komunikat ten zawierał w załączniku technicznym pełną wersję tego sprawozdania z dochodzenia w postaci dokumentu roboczego Komisji, dostępnego wyłącznie w języku angielskim.
- 54 W dniu 7 stycznia 2010 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie przeciwko Lundbeckowi.
- 55 W ciągu 2010 r. i pierwszego półrocza 2011 r. Komisja skierowała żądania udzielenia informacji do Lundbecka i do innych spółek będących stronami spornych porozumień.
- 56 W dniu 24 lipca 2012 r. Komisja wszczęła postępowanie przeciwko spółkom będącym stronami spornych porozumień i wysłała do nich, a także do Lundbecka, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

- 57 Wszyscy adresaci tego pisma, którzy złożyli odpowiedni wniosek, zostali wysłuchani w trakcie przesłuchań, które odbyły się w dniach 14 i 15 marca 2013 r.
- 58 W dniu 12 kwietnia 2013 r. Komisja przesłała opis stanu faktycznego adresatom pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 59 Funkcjonariusz ds. przesłuchań wydał sprawozdanie końcowe w dniu 17 czerwca 2013 r.
- 60 W dniu 19 czerwca 2013 r. Komisja wydała decyzję C(2013) 3803 final dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 [TFUE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa AT/39226 – Lundbeck) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

#### V – Zaskarżona decyzja

- 61 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, iż sporne porozumienia stanowiły ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG (art. 1 ust. 1 zaskarżonej decyzji).
- 62 Oba porozumienia zawarte pomiędzy przedsiębiorstwami Lundbeck i Merck (GUK) zostały uznane za jednolite i ciągle naruszenie trwające od dnia 24 stycznia 2002 r. do dnia 1 listopada 2003 r.
- 63 Jak wynika ze streszczenia zawartego w motywach 824–874 zaskarżonej decyzji, Komisja oparła się w tym względzie w szczególności na następujących elementach:
- w chwili zawarcia porozumień Lundbeck i Merck (GUK) byli konkurentami, przynajmniej potencjalnymi, w Zjednoczonym Królestwie i w EOG, a przed drugim przedłużeniem porozumienia brytyjskiego – także rzeczywistymi konkurentami w Zjednoczonym Królestwie;
  - na podstawie tych porozumień Lundbeck dokonał na rzecz Merck (GUK) transferu istotnych wartości majątkowych;
  - ów transfer wartości majątkowych był związany z akceptacją przez Merck (GUK) ograniczeń w wejściu na rynek zawartych we wspomnianych porozumieniach, a w szczególności z jego zobowiązaniem do niesprzedawania citalopramu Natco lub jakiegokolwiek innego citalopramu generycznego w Zjednoczonym Królestwie i w EOG w odnośnym okresie obowiązywania tych porozumień;
  - ów transfer wartości majątkowych odpowiadał w przybliżeniu zyskom, które Merck (GUK) miał nadzieję osiągnąć, gdyby udało mu się wejść na rynek z powodzeniem;
  - Lundbeck nie mógłby uzyskać takich ograniczeń, powołując się na swoje patenty dotyczące procesu uzyskiwania związku chemicznego, zważywszy, że zobowiązania spoczywające na Merck (GUK) na mocy tych porozumień wykraczały poza zakres praw przyznanych podmiotom uprawnionym z patentów na procesy;
  - porozumienia te nie przewidywały po stronie Lundbecka żadnego zobowiązania do powstrzymania się od wniesienia powództwa o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej przeciwko Merck (GUK) w sytuacji, gdyby Merck (GUK) wszedł na rynek z generycznym citalopramem po ich wygaśnięciu.
- 64 Oba porozumienia zawarte pomiędzy Arrow i Lundbeckiem zostały uznane za jednolite i ciągle naruszenie trwające od dnia 24 stycznia 2002 r. do dnia 20 października 2003 r.

- 65 Jak wynika ze streszczenia zawartego w motywach 962 i 1013 zaskarżonej decyzji, które odnoszą się, odpowiednio, do porozumienia z Arrow UK i duńskiego porozumienia z Arrow, Komisja oparła się w szczególności na następujących elementach:
- w chwili zawarcia tych porozumień Lundbeck i Arrow byli konkurentami, przynajmniej potencjalnymi, w Zjednoczonym Królestwie i w Danii;
  - na podstawie tych porozumień Lundbeck dokonał na rzecz Arrow transferu istotnych wartości majątkowych;
  - ów transfer wartości majątkowych był związany z akceptacją przez Arrow ograniczeń w wejściu na rynek citalopramu w Zjednoczonym Królestwie i w Danii, zawartych we wspomnianych porozumieniach, a w szczególności ze zobowiązaniem się przez Arrow do niesprzedawania citalopramu generycznego, który – zdaniem Lundbecka – naruszał jego patenty, w odnośnych okresach obowiązywania tych porozumień;
  - ów transfer wartości majątkowych odpowiadał w zasadzie zyskom, jakie Arrow mógłby osiągnąć, gdyby udało się mu wejść na rynek z powodzeniem;
  - Lundbeck nie mógłby uzyskać takich ograniczeń na podstawie swoich nowych patentów, zważywszy, że zobowiązania spoczywające na Arrow na mocy tych porozumień wykraczały poza zakres praw przyznanych podmiotowi uprawnionemu z patentów na procesy;
  - porozumienia te nie przewidywały po stronie Lundbecka żadnego zobowiązania do powstrzymania się od wniesienia powództwa o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej przeciwko Arrow w sytuacji, gdyby po wygaśnięciu jednego z tych porozumień Arrow wszedł na rynek Zjednoczonego Królestwa lub Danii z generycznym citalopramem.
- 66 Co się tyczy porozumienia z Alpharmą, jak wynika ze streszczenia zawartego w motywie 1087 zaskarżonej decyzji, Komisja oparła się w szczególności na następujących elementach:
- w chwili zawarcia tego porozumienia Lundbeck i Alpharma byli konkurentami, przynajmniej potencjalnymi, w szeregu państw EOG;
  - na podstawie tego porozumienia Lundbeck dokonał na rzecz Alpharmy transferu istotnych wartości majątkowych;
  - ów transfer wartości majątkowych był związany z akceptacją przez Alpharmę ograniczeń w zakresie jej wejścia na rynek, zawartych we wspomnianym porozumieniu, a w szczególności ze zobowiązaniem się przez Alpharmę do niesprzedawania jakiegokolwiek citalopramu generycznego w EOG w odnośnym okresie;
  - ów transfer wartości majątkowych odpowiadał w zasadzie zyskom, jakie Alpharma mogłaby osiągnąć, gdyby udało jej się wejść na rynek z powodzeniem;
  - Lundbeck nie mógłby uzyskać takich ograniczeń na podstawie swoich patentów na procesy krystalizacji i destylacji cienkowarstwowej, zważywszy, że zobowiązania spoczywające na Alpharmie na mocy tego porozumienia wykraczały poza zakres praw przyznanych podmiotowi uprawnionemu z patentów na procesy;
  - porozumienie to nie przewidywało po stronie Lundbecka żadnego zobowiązania do powstrzymania się od wniesienia powództwa o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej przeciwko Alpharmie w sytuacji, gdyby Alpharma weszła na rynek z generycznym citalopramem po wygaśnięciu porozumienia.

- 67 Co się tyczy porozumienia z Ranbaxy, jak wynika ze streszczenia zawartego w motywie 1174 zaskarżonej decyzji, Komisja oparła się w szczególności na następujących elementach:
- w chwili zawarcia tego porozumienia Lundbeck i Ranbaxy byli konkurentami, przynajmniej potencjalnymi, w szeregu państw EOG;
  - na podstawie tego porozumienia Lundbeck dokonał na rzecz Ranbaxy transferu istotnych wartości majątkowych;
  - ów transfer wartości majątkowych był związany z akceptacją przez Ranbaxy ograniczeń w zakresie jego wejścia na rynek, zawartych we wspomnianym porozumieniu, a w szczególności ze zobowiązaniem się przez Ranbaxy do nieprodukcowania i niesprzedawania citalopramu w EOG w odnośnym okresie, czy to za pośrednictwem jego spółek zależnych, czy też poprzez osoby trzecie;
  - ów transfer wartości majątkowych znacznie przekraczał zyski, jakie Ranbaxy mogło uzyskać ze sprzedaży generycznego citalopramu, który dotychczas produkowało;
  - Lundbeck nie mógłby uzyskać takich ograniczeń, powołując się na swoje patenty dotyczące procesu uzyskiwania związku chemicznego, zważywszy, że zobowiązania spoczywające na Ranbaxy na mocy tego porozumienia wykraczały poza zakres praw przyznanych podmiotowi uprawnionemu z patentów na procesy;
  - porozumienie to nie przewidywało po stronie Lundbecka żadnego zobowiązania do powstrzymania się od wniesienia powództwa o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej przeciwko Ranbaxy w sytuacji, gdyby Ranbaxy weszło na rynek ze swoim generycznym citalopramem po wygaśnięciu spornego porozumienia.
- 68 Komisja nałożyła ponadto grzywny na wszystkie strony spornego porozumienia. Oparła się ona w tym zakresie na wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi z 2006 r.”). Komisja zastosowała wobec Lundbecka ogólną metodę przedstawioną w wytycznych z 2006 r., opartą na wartości sprzedaży rozpatrywanego produktu, zrealizowanej przez każdego uczestnika kartelu (motywy 1316–1358 zaskarżonej decyzji). Natomiast w odniesieniu do pozostałych stron spornych porozumień, to znaczy przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, Komisja skorzystała z przewidzianej w pkt 37 owych wytycznych możliwości odstąpienia od wspomnianej metody z uwagi na szczególne okoliczności sprawy odnoszące się do tych stron (motywy 1359 zaskarżonej decyzji).
- 69 I tak, co się tyczy innych niż Lundbeck stron spornych porozumień, Komisja uznała, że w celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny i zapewnienia jej wystarczająco odstraszającego skutku należy uwzględnić wartości kwot, które Lundbeck przekazał im na mocy tych porozumień, i to bez rozróżniania naruszeń w zależności od ich charakteru i zasięgu geograficznego, czy też na podstawie udziałów w rynku zainteresowanych przedsiębiorstw, które to czynniki zostały poruszone w zaskarżonej decyzji jedynie w trosce o jej zupełność (motywy 1361 zaskarżonej decyzji).
- 70 Natomiast w stosunku do Lundbecka Komisja zastosowała ogólną metodę przedstawioną w wytycznych z 2006 r., opierając się na wartości sprzedaży na odnośnym rynku. Mając na uwadze okoliczność, że sprzedaż citalopramu Lundbecka znacznie spadła w okresie obowiązywania spornych porozumień i że owe porozumienia nie obejmowały pełnego roku obrotowego, Komisja obliczyła średnią roczną wartość sprzedaży. W tym celu obliczyła najpierw średnią miesięczną wartość sprzedaży citalopramu przez Lundbecka w czasie obowiązywania każdego ze spornych porozumień, a następnie pomnożyła tak uzyskaną wartość przez dwanaście (motywy 1326 i przypis nr 2215 zaskarżonej decyzji).

- 71 Ponadto Komisja nałożyła na Lundbecka cztery odrębne grzywny, ponieważ uznała, iż sześć spornych porozumień implikuje cztery odrębne naruszenia, w zakresie w jakim dwa porozumienia pomiędzy Lundbeckiem i Merck (GUK) doprowadziły do jednolitego i ciągłego naruszenia, podobnie jak dwa porozumienia pomiędzy Lundbeckiem i Arrow. Aby uniknąć nałożenia nieproporcjonalnej grzywny, Komisja zastosowała jednak, w świetle okoliczności sprawy, współczynnik korygujący w dół oparty na metodzie odzwierciedlającej pokrywanie się zasięgu geograficznego i czasowego poszczególnych naruszeń (motyw 1329 zaskarżonej decyzji). Ta metoda doprowadziła do obniżki w wysokości 15% w odniesieniu do każdego naruszenia, w przypadku którego stwierdzono takie pokrywanie się (przypis nr 2218 zaskarżonej decyzji).
- 72 Ze względu na wagę stwierdzonych naruszeń, które Komisja zakwalifikowała jako „poważne”, ponieważ wiązały się one z wykluczeniem z rynku, na duży udział rynkowy Lundbecka w zakresie produktów, których naruszenia dotyczyły, na bardzo szeroki zakres geograficzny spornych porozumień i na fakt, iż wszystkie te porozumienia zostały wprowadzone w życie, Komisja uznała, że część wartości sprzedaży, którą należy zastosować, musi zostać ustalona na 11% w odniesieniu do naruszeń, których zakres geograficzny obejmował cały EOG, i na 10% w przypadku pozostałych naruszeń (motywy 1331 i 1332 zaskarżonej decyzji).
- 73 Komisja zastosowała do tej kwoty mnożnik w celu uwzględnienia czasu trwania naruszeń (motywy 1334–1337 zaskarżonej decyzji) i kwotę dodatkową w wysokości 10% za pierwsze popełnione naruszenie, mianowicie naruszenie dotyczące porozumień zawartych z Arrow, na podstawie pkt 25 wytycznych z 2006 r., celem zapewnienia, że grzywny nałożone na skarżące będą miały wystarczający skutek odstrasżający (motyw 1340 zaskarżonej decyzji).
- 74 Biorąc pod uwagę łączny czas trwania dochodzenia, Komisja przyznała jednak obniżkę o 10% kwoty grzywien nałożonych na wszystkich adresatów zaskarżonej decyzji (motywy 1349 i 1380 zaskarżonej decyzji).
- 75 Na podstawie tych rozważań i zważywszy na fakt, iż porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo zostało podpisane przez Lundbeck Ltd, Komisja nałożyła na Lundbecka grzywnę w łącznej wysokości 93 766 000 EUR, z czego kwota 5 306 000 EUR podlegała zapłacie na zasadzie odpowiedzialności solidarnej z Lundbeck Ltd; grzywna ta rozkłada się w następujący sposób (motywy 1238, 1358 i art. 2 zaskarżonej decyzji):
- 19 893 000 EUR z tytułu porozumień zawartych z Merck (GUK), z czego kwota 5 306 000 EUR podlega zapłacie na zasadzie odpowiedzialności solidarnej z Lundbeck Ltd;
  - 12 951 000 EUR z tytułu porozumień zawartych z Arrow;
  - 31 968 000 EUR z tytułu porozumienia zawartego z Alpharmą;
  - 28 954 000 EUR z tytułu porozumienia zawartego z Ranbaxy.

### **Przebieg postępowania i żądania stron**

- 76 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 30 sierpnia 2013 r. skarżące spółki, Lundbeck i Lundbeck Ltd, wniosły niniejszą skargę.
- 77 Postanowieniem prezesa dziewiątej izby Sądu z dnia 20 maja 2014 r. European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (zwana dalej „EFPIA” lub „interwenientem”) została dopuszczona do udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego żądania skarżących.

- 78 W ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. główne strony sporu zostały wezwane do zajęcia stanowiska na piśmie, w ramach swoich uwag w przedmiocie uwag interwenienta przedstawionych przez EFPIA, w kwestii ewentualnych konsekwencji dla niniejszej sprawy wyroku z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:2204).
- 79 Główne strony sporu przekazały swoje uwagi w wyznaczonym terminie w pismach złożonych w sekretariacie Sądu w dniu 15 stycznia 2015 r.
- 80 W tym samym dniu został zamknięty pisemny etap postępowania.
- 81 Na wniosek sędziego sprawozdawcy Sąd (dziewiąta izba) zdecydował o otwarciu ustnego etapu postępowania i – w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania przed Sądem – zadał stronom pytania wymagające udzielenie odpowiedzi pisemnej.
- 82 Strony udzieliły odpowiedzi na te pytania w wyznaczonym terminie w pismach złożonych w sekretariacie Sądu w dniu 30 października 2015 r.
- 83 Na rozprawie w dniu 26 listopada 2015 r. wysłuchano stanowisk stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadawane przez Sąd.
- 84 Skarżące wnoszą do Sądu o:
- przyjęcie środka dowodowego zobowiązującego Komisję do przedstawienia pełnej wersji jej korespondencji z KFST;
  - stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
  - tytułem żądania ewentualnego, uchylenie grzywien, które zostały na nie nałożone na mocy tej decyzji;
  - tytułem dalszego żądania ewentualnego, znaczne obniżenie kwoty tych grzywien;
  - w każdym wypadku, obciążenie Komisji kosztami postępowania poniesionymi przez skarżące;
  - przyjęcie wszelkich środków, które Sąd uzna za stosowne.
- 85 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi jako bezzasadnej;
  - obciążenie skarżących kosztami postępowania, z wyjątkiem kosztów poniesionych przez interwenienta;
  - orzeczenie, że interwenient pokrywa własne koszty.
- 86 Interwenient wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona skarżących;
  - obciążenie Komisji kosztami postępowania poniesionymi przez interwenienta.

- 87 Jeśli chodzi o żądanie skarżących, by Sąd przyjął środek dowodowy zobowiązujący Komisję do przedstawienia pełnej wersji jej korespondencji z KFST, należy zauważyć, że w następstwie przekazania tych dokumentów przez Komisję z własnej inicjatywy w ramach niniejszej skargi, skarżące potwierdziły podczas rozprawy, iż nie podtrzymują tego żądania.

### Co do prawa

- 88 Skarżące podnoszą na poparcie skargi dziesięć zarzutów. Należy je zbadać w kolejności, w jakiej zostały przedstawione.

*I – W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszeń prawa i błędnej oceny ze względu na to, że Komisja stwierdza w zaskarżonej decyzji, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych i Lundbeck były w chwili zawierania spornych porozumień przynajmniej potencjalnymi konkurentami*

- 89 Skarżące podnoszą, że w zaskarżonej decyzji błędnie zinterpretowano odnośne orzecznictwo dotyczące ustalenia, czy porozumienie ogranicza potencjalną konkurencję, co zakłada istnienie rzeczywistej i konkretnej możliwości wejścia na rynek w braku porozumienia, i uważają, że Komisja nie uwzględniła w tym względzie istotnych okoliczności faktycznych.
- 90 Przed zbadaniem argumentów skarżących należy przedstawić krótki opis stosownego orzecznictwa oraz podejścia przyjętego przez Komisję w zaskarżonej decyzji w przedmiocie potencjalnej konkurencji między Lundbeckiem a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych.

*A – Analiza dotycząca potencjalnej konkurencji, zawarta w zaskarżonej decyzji*

- 91 W motywach 615–620 zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się do specyfiki sektora farmaceutycznego i wyróżniła dwie fazy, w trakcie których w tym sektorze może zaistnieć potencjalna konkurencja.
- 92 Pierwsza faza może rozpocząć się kilka lat przed wygaśnięciem patentu na ASF, gdy wytwórcy produktów generycznych, którzy pragną wprowadzić na rynek generyczną wersję danego produktu leczniczego, rozpoczynają opracowywanie skutecznych procesów produkcyjnych pozwalających na wytworzenie produktu spełniającego wymogi regulacyjne. Następnie, w trakcie drugiej fazy, w celu przygotowania jego faktycznego wejścia na rynek, przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych powinno uzyskać pozwolenie na dopuszczenie do obrotu (PDO) na mocy dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. L 311, s. 67), nabyć tabletki u jednego lub kilku wytwórców generycznych produktów leczniczych lub wytworzyć je samodzielnie oraz znaleźć dystrybutorów lub zorganizować własną sieć dystrybucyjną, czyli powinno przeprowadzić szereg działań wstępnych, bez których skuteczna konkurencja nie wystąpiłaby nigdy na rynku.
- 93 Zbliżające się wygaśnięcia patentu na ASF powoduje zatem uruchomienie dynamicznego procesu konkurencyjnego, w trakcie którego różne przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych rywalizują, by jako pierwsze wejść na rynek. Pierwsze przedsiębiorstwo, któremu uda się wejść na rynek, może bowiem osiągnąć znaczące zyski, zanim konkurencja nie przybierze na sile, a ceny nie spadną drastycznie. Właśnie dlatego przedsiębiorstwa te są gotowe do dokonania znaczących inwestycji i ponoszenia dużego ryzyka, aby jako pierwsze wejść na rynek danego produktu, gdy wygasa odnośny patent na ASF.

- 94 W ramach tych dwóch faz potencjalnej konkurencji przedsiębiorstwa, które wytwarzają generyczne produkty lecznicze lub zamierzają je sprzedawać, stoją często w obliczu zagadnień prawa patentowego i własności intelektualnej. Niemniej jednak znajdują one zazwyczaj sposób na uniknięcie naruszenia istniejących patentów, takich jak patenty na procesy. Mają one bowiem w tym względzie szereg opcji, takich jak możliwość wystąpienia o ustalenie braku naruszenia lub o „usunięcie przeszkód” poprzez poinformowanie laboratorium innowacyjnego o zamiarze wejścia na rynek. Mogą one również wprowadzić swoje produkty na rynek „z ryzykiem”, broniąc się przed ewentualnymi zarzutami naruszenia praw własności intelektualnej lub wnosząc powództwa wzajemne w celu zakwestionowania ważności patentów przywołanych na poparcie powództwa o stwierdzenie naruszenia. Wreszcie, mogą także podjąć współpracę ze swoim dostawcą ASF w celu zmiany procesu produkcyjnego lub zmniejszenia ryzyka naruszenia praw własności intelektualnej lub też zwrócić się do innego wytwórcy ASF, aby tego ryzyka uniknąć.
- 95 W motywach 621–623 zaskarżonej decyzji Komisja przypominała, że w niniejszym przypadku oryginalne patenty Lundbecka wygasły w większości krajów EOG w styczniu 2002 r. Uruchomiło to dynamiczny proces konkurencyjny, w którym kilka przedsiębiorstw produkujących lub sprzedających generyczne produkty lecznicze podjęło kroki w celu wejścia na rynek jako pierwsze. Lundbeck zauważył to zagrożenie w grudniu 1999 r., gdy napisał w swoim planie strategicznym na rok 2000, iż „jest możliwe, że do 2002 r. generyczne produkty lecznicze przejmą znaczący udział w rynku sprzedaży Cipramilu”. Podobnie w grudniu 2001 r. Lundbeck zapisał w planie strategicznym na rok 2002, że spodziewa się, iż w szczególności rynek Zjednoczonego Królestwa będzie charakteryzował się ostrą konkurencją ze strony generycznych produktów leczniczych. Mając na względzie te okoliczności, Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych wywierały, w chwili zawierania spornych porozumień, presję konkurencyjną na Lundbecka.
- 96 Ponadto w motywach 624–633 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że fakt zakwestionowania patentów był wyrazem potencjalnej konkurencji w sektorze farmaceutycznym. Przypomniała ona w tym względzie, że w EOG przedsiębiorstwa pragnące sprzedawać generyczne produkty lecznicze nie były zobowiązane wykazać, że ich produkty nie naruszają żadnego patentu, aby móc uzyskać PDO lub aby zacząć je sprzedawać. To na laboratorium innowacyjnym spoczywa ciężar udowodnienia, że produkty te naruszają, przynajmniej na pierwszy rzut oka, jeden z jego patentów, aby sąd mógł nakazać odnośnemu przedsiębiorstwu zaprzestanie sprzedaży jego produktów na rynku. Tymczasem w niniejszym przypadku Komisja stwierdziła, opierając się w szczególności na ocenach stron spornych porozumień, że patent na krystalizację, na którym Lundbeck opierał się głównie w celu zablokowania wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych w Zjednoczonym Królestwie, miał do 60% szans na unieważnienie przez sąd, i że był on postrzegany przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych jako mało innowacyjny. W takich okolicznościach Komisja uznała, że fakt wejścia na rynek „z ryzykiem” przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz ewentualna konieczność obrony przez powództwami o stwierdzenie naruszenia ze strony Lundbecka stanowiły wyraz potencjalnej konkurencji. W związku z tym Komisja stwierdziła, że patenty na proces Lundbecka nie pozwalały na blokowanie wszystkich możliwości wejścia na rynek dostępnych dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 97 W motywie 635 zaskarżonej decyzji Komisja zidentyfikowała w niniejszej sprawie osiem możliwych dróg wejścia na rynek:
- po pierwsze, wprowadzenie produktu „z ryzykiem”, zachowując gotowość obrony przed ewentualnymi powództwami o stwierdzenie naruszenia ze strony Lundbecka;
  - po drugie, podjęcie wysiłków wobec laboratorium innowacyjnego w celu „usunięcia przeszkód” przed wejściem na rynek, w szczególności w Zjednoczonym Królestwie;
  - po trzecie, wystąpienie do sądu krajowego o ustalenie braku naruszenia przed wejściem na rynek;

- po czwarte, dochodzenie stwierdzenia nieważności patentu przed sądem krajowym, w ramach powództwa wzajemnego wniesionego w postępowaniu w sprawie naruszenia praw własności intelektualnej wszczętym z powództwa laboratorium innowacyjnego;
- po piąte, zakwestionowanie patentu przed właściwymi organami krajowymi lub przed EPO, z jednoczesnym żądaniem cofnięcia lub ograniczenia danego patentu;
- po szóste, współpraca z aktualnym wytwórcą ASF lub jego dostawcą w celu zmiany procesu wytwórcy ASF w sposób pozwalający na wyeliminowanie lub zmniejszenie ryzyka naruszenia patentów na proces posiadanych przez laboratorium innowacyjne;
- po siódme, zwrócenie się do innego wytwórcy ASF w ramach istniejącej umowy dostawczej;
- po ósme, zwrócenie się do innego wytwórcy ASF, niezależnie od istniejącej umowy dostawczej, albo dlatego, że rzeczona umowa na to zezwalała, albo dlatego, że potencjalnie wyłączna umowa dostawcza mogłaby zostać rozwiązana, gdyby ustalono, że ASF narusza patenty Lundbecka na proces.

## B – Zasady i orzecznictwo znajdujące zastosowanie w sprawie

### 1. W przedmiocie pojęcia potencjalnej konkurencji

- 98 Przed wszystkim należy wskazać, że art. 101 ust. 1 TFUE ma zastosowanie jedynie do sektorów otwartych na konkurencję ze względu na zawarte w nim wymogi dotyczące wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi oraz następstwa dla konkurencji (zob. wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 84 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 99 Zgodnie z orzecznictwem badanie warunków konkurencji na danym rynku opiera się nie tylko na rzeczywistej konkurencji między przedsiębiorstwami obecnymi już na rynku właściwym, lecz także na konkurencji potencjalnej, tak aby stwierdzić, czy, uwzględniając strukturę rynku oraz kontekst gospodarczy i prawny regulujący jego funkcjonowanie, istnieją rzeczywiste i konkretne możliwości, by dane przedsiębiorstwa mogły ze sobą konkurować lub by nowy uczestnik mógł wejść na rynek właściwy i konkurować z działającymi już na nim przedsiębiorstwami (wyroki: z dnia 15 września 1998 r., European Night Services i in./Komisja, T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, Rec, EU:T:1998:198, pkt 137; z dnia 14 kwietnia 2011 r., Visa Europe i Visa International Service/Komisja, T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 68; i ww. w pkt 98 wyrok E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332, pkt 85).
- 100 W celu ustalenia, czy dane przedsiębiorstwo może być zakwalifikowane jako potencjalny konkurent na rynku, Komisja ma obowiązek zbadania, czy w razie braku zawarcia badanego przez nią porozumienia istniałyby realne i konkretne możliwości pozwalające mu na wejście na rynek oraz na konkurowanie z przedsiębiorstwami tam działającymi. Dowód taki nie może opierać się na zwykłym założeniu, lecz powinien być wsparty okolicznościami faktycznymi lub analizą struktur rynku właściwego. Tym samym przedsiębiorstwo nie może być zaliczone do potencjalnych konkurentów, jeżeli jego wejście na rynek nie odpowiada racjonalnej strategii gospodarczej (zob. ww. w pkt 98 wyrok E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332, pkt 86 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 101 Wynika stąd nieuchronnie, że o ile zamiar wejścia przez przedsiębiorstwo na rynek ma ewentualnie znaczenie dla celów zbadania, czy może być ono zaliczone do potencjalnych konkurentów na tym rynku, o tyle zasadniczy czynnik, na którym musi się opierać taka kwalifikacja, stanowi jego zdolność do wejścia na dany rynek (zob. ww. w pkt 98 wyrok E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332, pkt 87 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 102 Należy przypomnieć w tym względzie, że ograniczenie potencjalnej konkurencji, które może polegać na zwykłym istnieniu przedsiębiorstwa zewnętrznego w stosunku do rynku, nie może być uwarunkowane wykazaniem zamiaru tego przedsiębiorstwa wejścia na ten rynek w krótkiej perspektywie czasowej. Przedsiębiorstwo to, poprzez samo swe istnienie, może bowiem stanowić źródło presji konkurencyjnej wywieranej na przedsiębiorstwa działające na tym rynku, presji powstałej wskutek ryzyka wejścia na rynek nowego konkurenta w przypadku rosnącej atrakcyjności rynku (ww. w pkt 99 wyrok *Visa Europe i Visa International Service/Komisja*, EU:T:2011:181, pkt 169).
- 103 Ponadto w orzecznictwie wyjaśniono też, że sam fakt, iż przedsiębiorstwo obecne już na rynku stara się zawrzeć porozumienia lub wprowadzić mechanizmy wymiany informacji z innymi przedsiębiorstwami, które nie były obecne na tym rynku, stanowi istotną poszlakę wskazującą na to, że rynek ów nie był dla nich zamknięty (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 lipca 2011 r., *Hitachi i in./Komisja*, T-112/07, EU:T:2011:342, pkt 226; i z dnia 21 maja 2014 r., *Toshiba/Komisja*, T-519/09, EU:T:2014:263, pkt 231).
- 104 Wprawdzie z orzecznictwa tego wynika, że Komisja może oprzeć się w szczególności na postrzeganiu sytuacji przez przedsiębiorstwo obecne na rynku w celu dokonania oceny, czy inne przedsiębiorstwa są jego potencjalnymi konkurentami, nie zmienia to jednak faktu, że czysto teoretyczna możliwość wejścia na rynek nie wystarcza do udowodnienia istnienia potencjalnej konkurencji. Komisja powinna zatem dowieść na podstawie okoliczności faktycznych lub analizy struktur rynku właściwego, że wejście na rynek mogło dojść do skutku na tyle szybko, iż zagrożenie ewentualnym wejściem na rynek wywarło wpływ na zachowania uczestników tego rynku, przy poniesieniu ekonomicznie uzasadnionych kosztów (zob. podobnie ww. w pkt 98 wyrok *E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja*, EU:T:2012:332, pkt 106, 114).

## 2. W przedmiocie ciężaru dowodu

- 105 Z orzecznictwa, podobnie jak z art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, wynika, że to na stronie lub organie, które zarzucają naruszenie reguł konkurencji, spoczywa ciężar jego udowodnienia. Tak więc w przypadku sporu co do istnienia naruszenia do Komisji należy przedstawić dowodu na stwierdzone przez nią naruszenie oraz środków dowodowych pozwalających wykazać w stopniu wystarczającym pod względem prawnym istnienie okoliczności faktycznych wskazujących na takie naruszenie (zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., *CISAC/Komisja*, T-442/08, EU:T:2013:188, pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 106 W tym kontekście wątpliwości sądu powinny być rozpatrywane na korzyść przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji stwierdzającej naruszenie. Sąd nie może zatem dojść do wniosku, że Komisja wykazała istnienie danego naruszenia w stopniu wystarczającym pod względem prawnym, jeżeli ma on jeszcze co do tego wątpliwości, w szczególności w ramach skargi o stwierdzenie nieważności decyzji nakładającej grzywnę (zob. ww. w pkt 105 wyrok *CISAC/Komisja*, EU:T:2013:188, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 107 Należy bowiem mieć na względzie zasadę domniemania niewinności, która wynika w szczególności z art. 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Zważywszy na charakter omawianych naruszeń, jak również na charakter i stopień surowości związanych z nimi sankcji, zasada domniemania niewinności stosuje się w szczególności do postępowań dotyczących naruszeń reguł konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw, które to postępowania mogą prowadzić do wymierzenia grzywnien lub okresowych kar pieniężnych (zob. podobnie ww. w pkt 105 wyrok *CISAC/Komisja*, EU:T:2013:188, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 108 Ponadto należy mieć na względzie istotne nadszarpnięcie reputacji osoby fizycznej lub prawnej, będące efektem stwierdzenia, że osoba ta uczestniczyła w naruszeniu reguł konkurencji (zob. ww. w pkt 105 wyrok *CISAC/Komisja*, EU:T:2013:188, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 109 Tak więc konieczne jest, aby Komisja przedstawiła precyzyjne i spójne dowody w celu wykazania istnienia naruszenia, a także w celu uzasadnienia twierdzenia, że zarzucane naruszenia stanowią ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (zob. ww. w pkt 105 wyrok CISAC/Komisja, EU:T:2013:188, pkt 96 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 110 Niemniej jednak należy podkreślić, że nie każdy z dowodów dostarczonych przez Komisję musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy, by zbiór wskazanych przez instytucję poszlak, rozpatrywany jako całość, odpowiadał temu wymaganiu (zob. ww. w pkt 105 wyrok CISAC/Komisja, EU:T:2013:188, pkt 97 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 111 Wreszcie należy zaznaczyć, że jeśli Komisja wykaże, iż dane przedsiębiorstwo uczestniczyło w działaniu o charakterze antykonkurencyjnym, przedsiębiorstwo to powinno przedstawić, posługując się nie tylko nieujawnionymi dokumentami, ale również wszystkimi dostępnymi mu środkami, odmienne wyjaśnienie swojego zachowania (zob. podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja, 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, Rec., EU:C:2004:6, pkt 79, 132).
- 112 Jednakże w przypadku, gdy Komisja dysponuje dowodami z dokumentów na praktykę antykonkurencyjną, zainteresowane przedsiębiorstwa nie mogą się ograniczyć do wskazania okoliczności, które stawiają w innym świetle fakty ustalone przez Komisję i które pozwalają tym samym zastąpić innym przekonywającym wyjaśnieniem faktów wyjaśnienie, jakie przyjęła Komisja. W obliczu dowodów z dokumentów zadaniem rzeczonych przedsiębiorstw jest bowiem nie tylko przedstawienie innego wyjaśnienia stwierdzonych przez Komisję faktów, ale także podważenie zaistnienia tychże faktów, udowodnionych w świetle przekazanych przez Komisję dokumentów (zob. podobnie ww. w pkt 105 wyrok CISAC/Komisja, EU:T:2013:188, pkt 99 i przytoczone tam orzecznictwo).

### 3. W przedmiocie zakresu kontroli sprawowanej przez Sąd

- 113 Należy przypomnieć, że art. 263 TFUE oznacza, że sąd Unii sprawuje kontrolę – zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym – argumentów powołanych przez skarżącą przeciwko zaskarżonej decyzji i że ma prawo do oceny dowodów i stwierdzenia nieważności tej decyzji. Tak więc chociaż w dziedzinach, w których zachodzi potrzeba dokonania złożonych ocen ekonomicznych, Komisja dysponuje pewnym zakresem uznania, nie oznacza to, iż sąd Unii powinien powstrzymać się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o charakterze ekonomicznym. Sąd Unii powinien bowiem w szczególności nie tylko zbadać materialną dokładność przytoczonych dowodów, ich wiarygodność i spójność, ale także sprawdzić, czy te dowody stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy mogą one stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (zob. podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 53, 54 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 114 To właśnie w świetle tych rozważań należy zbadać argumenty skarżących dotyczące braku potencjalnej konkurencji pomiędzy nimi a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych w chwili zawierania spornych porozumień.

*C – W przedmiocie części pierwszej, opartej na tym, że wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych z naruszeniem praw własności intelektualnej osób trzecich nie stanowi wyrazu potencjalnej konkurencji na podstawie art. 101 TFUE*

- 115 Skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja narusza prawo w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w niej, iż wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych z naruszeniem praw własności intelektualnej osób trzecich jest wyrazem potencjalnej konkurencji na podstawie art. 101 TFUE. Wywnioskowanie

istnienia potencjalnej konkurencji z hipotezy dotyczącej wprowadzenia na rynek generycznych produktów leczniczych, z ryzykiem konieczności obrony przed powództwem o stwierdzenie naruszenia, jest niezgodne z ochroną przyznaną patentom i wynikającymi z niej prawami wyłącznymi. Artykuł 101 TFUE chroni jedynie konkurencję zgodną z prawem, a takowa nie może istnieć w sytuacji, gdy prawo wyłączne, takie jak patent, uniemożliwia pod względem prawnym lub faktycznym wejście na dany rynek.

- 116 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 117 Należy przypomnieć, że szczególny cel własności przemysłowej polega w szczególności na zapewnieniu uprawnionemu, w celu wynagrodzenia twórczych działań wynalazcy, wyłącznego prawa do korzystania z wynalazku w celu produkcji i pierwszego wprowadzenia do obrotu produktów przemysłowych, albo bezpośrednio, albo poprzez udzielanie licencji osobom trzecim, a także prawa do sprzeciwienia się jego naruszeniom (wyrok z dnia 31 października 1974 r., Centrafarm i de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, pkt 9).
- 118 Jednakże orzecznictwo nie wyłącza w żadnym razie zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE do ugód, które mogą zostać zawarte w sprawie patentów. Przeciwnie, przewiduje ono, że chociaż istnienie praw uznanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego w dziedzinie własności przemysłowej nie jest przez ten artykuł naruszone, warunki ich wykonywania mogą jednak podlegać przewidzianym przez niego zakazom. Może tak być zawsze wtedy, gdy wykonanie takiego prawa jawi się jako cel, środek lub rezultat kartelu (zob. podobnie ww. w pkt 117 wyrok Centrafarm i de Peijper, EU:C:1974:114, pkt 39, 40).
- 119 Podobnie, zgodnie z orzecznictwem, wprawdzie Komisja nie może określić zakresu patentu, nie może ona jednak zrezygnować z wszelkiej inicjatywy, gdy zakres patentu jest istotny dla oceny naruszenia art. 101 TFUE i 102 TFUE (wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja, 193/83, zwany dalej „wyrokiem Windsurfing”, EU:C:1986:75, pkt 26). Trybunał wyjaśnił też, że szczególnego celu patentu nie można interpretować jako gwarancji ochrony również przed działaniami zmierzającymi do zakwestionowania ważności patentu, biorąc pod uwagę to, że w interesie publicznym leży wyeliminowanie wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, które mogłyby wynikać z niesłusznie przyznanego patentu (ww. wyrok Windsurfing, EU:C:1986:75, pkt 92).
- 120 Tymczasem w niniejszym przypadku argument skarżących opiera się na błędnym założeniu, zgodnie z którym, po pierwsze, przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych bez wątplenia naruszają ich patenty, a po drugie, patenty te z pewnością oparłyby się zarzutom nieważności, które zostałyby podniesione przez nie w ramach ewentualnych powództw o stwierdzenie naruszenia.
- 121 O ile prawdą jest bowiem, że patenty uważa się za ważne, dopóki nie zostaną wyraźnie odwołane lub unieważnione przez właściwy do tego organ lub sąd, o tyle takie domniemanie ważności nie jest równoznaczne z domniemaniem niezgodności z prawem generycznych produktów leczniczych wprowadzonych do obrotu zgodnie z prawem, w odniesieniu do których posiadacz patentu uważa, że naruszają one ów patent.
- 122 Komisja słusznie podnosi argument, który nie został podważony przez skarżące, że w niniejszej sprawie to na nich spoczywa ciężar wykazania przed sądami krajowymi, w przypadku wprowadzenia na rynek generycznych produktów leczniczych, że produkty te naruszają jeden z ich patentów dotyczących procesu uzyskiwania przedmiotowego związku chemicznego, przy czym wejście na rynek z ryzykiem nie jest samo w sobie niezgodne z prawem. Ponadto w przypadku powództwa o stwierdzenie naruszenia wniesionego przez Lundbecka przeciwko przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych było możliwe, że przedsiębiorstwa te zakwestionują ważność patentu, na który powołuje się Lundbeck, w drodze powództwa wzajemnego. Działania takie są bowiem często spotykane w sprawach patentowych i w wielu przypadkach prowadzą do stwierdzenia

nieważności patentu na proces, na który posiadacz patentu się powołuje (zob. motywy 75 i 76 zaskarżonej decyzji). Jak wynika z dowodów wskazanych w motywach 157 i 745 zaskarżonej decyzji, Lundbeck sam szacował prawdopodobieństwo takiego rozwoju sytuacji na 50–60% w odniesieniu do patentu na krystalizację.

- 123 Ponadto z zaskarżonej decyzji jasno wynika, że w celu ustalenia istnienia w niniejszym przypadku potencjalnej konkurencji Komisja oparła się na orzecznictwie wynikającym z ww. w pkt 99 wyroków *European Night Services i in./Komisja* (EU:T:1998:198) oraz *Visa Europe i Visa International Service/Komisja* (EU:T:2011:181), zgodnie z którym należy zbadać, czy, uwzględniając strukturę rynku oraz kontekst gospodarczy i prawny regulujący jego funkcjonowanie, istnieją rzeczywiste i konkretne możliwości, by dane przedsiębiorstwa mogły ze sobą konkurować lub by nowy uczestnik mógł wejść na rynek właściwy i konkurować z już działającymi na nim przedsiębiorstwami (motywy 610–611 zaskarżonej decyzji).
- 124 W tym względzie, w świetle elementów przypomnianych w pkt 122 powyżej, należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu, uznając, iż patenty Lundbecka na procesy nie stanowiły bezwzględnie niemożliwych do pokonania barier dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych (zob. podobnie ww. w pkt 103 wyrok *Toshiba/Komisja*, EU:T:2014:263, pkt 230), które pragnęły wejść na rynek citalopramu, były do tego gotowe i w chwili zawierania spornych porozumień dokonały już w tym celu znaczących inwestycji.
- 125 Prawdą jest, że w niektórych przypadkach skarżące mogłyby wygrać sprawy przed właściwymi sądami i otrzymać nakazy przeciwko przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych lub też uzyskać od nich odszkodowanie. Jak wynika jednak z dowodów znajdujących się w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, taka możliwość nie była wówczas postrzegana jako dostatecznie realne zagrożenie dla nich. I tak przykładowo, Merck (GUK) uznał w następstwie ogłoszenia patentu Lundbecka na krystalizację, że citalopram Natco „nie był sporny”, że „żadne z opublikowanych zgłoszeń patentowych [...] nie stwarzało problemu” i że w świetle oświadczeń ekspertów nie było „w ogóle żadnego problemu co do patentu” (motywy 237, 248 i 334 zaskarżonej decyzji).
- 126 Poza tym nie było żadnej pewności co do tego, że skarżące rzeczywiście wystąpiłyby na drogę sądową w przypadku wejścia generycznych produktów leczniczych na rynek. Komisja uznała faktycznie w zaskarżonej decyzji, że wdrożyły one ogólną strategię polegającą na groźeniu wniesieniem powództw o stwierdzenie naruszenie praw własności intelektualnej lub na wytaczaniu takich powództw na podstawie ich patentów na procesy. Niemniej jednak każda decyzja o wystąpieniu na drogę sądową zależała od osądu skarżących co do prawdopodobieństwa, że skarga zostanie uwzględniona i że wprowadzenie do obrotu generycznego produktu leczniczego zostanie uznane za naruszenie jednego z ich patentów. Tymczasem zdawały one sobie słusznie sprawę z tego, że „wytwórcy generycznych produktów leczniczych mogliby produkować citalopram, stosując proces opisany w [ich] oryginalnym patencie chroniącym ASF [...], lub zainwestować w stworzenie całkowicie nowego procesu” (motyw 150 zaskarżonej decyzji). Ponadto, jeśli chodzi o ewentualne powództwa wzajemne, Lundbeck wiedział, że patent na krystalizację nie był „najbardziej solidnym z patentów” i że został on uznany przez niektórych z jego rywali za „chemię ze szkoły średniej” (motyw 149 zaskarżonej decyzji).
- 127 Wreszcie należy zauważyć, że w niniejszej sprawie oryginalne patenty Lundbecka wygasły już w chwili zawarcia spornych porozumień i że patent na krystalizację nie został jeszcze ostatecznie przyznany w Zjednoczonym Królestwie, w rozumieniu art. 25 UK Patents Act 1977 (ustawy Zjednoczonego Królestwa z 1977 r. o patentach), w chwili zawarcia porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo oraz porozumienia z Arrow UK. Zarządzenie środków tymczasowych na rzecz Lundbecka w Zjednoczonym Królestwie przeciwko Merck (GUK) i Arrow było więc mało prawdopodobne, jeśli nie niemożliwe, przynajmniej w przypadku wejścia tych przedsiębiorstw na rynek w Zjednoczonym Królestwie przed datą przyznania tego patentu. W związku z tym jest mało prawdopodobne, aby

Lundbeck był w stanie uzyskać zakazy przeciwko wszystkim przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, nawet gdyby systematycznie wnosił przeciwko nim skargi do sądu. Podobnie, patent na jod został przyznany dopiero w dniu 26 marca 2003 r.

- 128 Należy zatem stwierdzić, jak uczyniła to Komisja w motywie 635 zaskarżonej decyzji, że ogólnie rzecz biorąc, w chwili zawarcia spornych porozumień istniało wiele sposobów dających realne i konkretne możliwości wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych (pkt 97 powyżej). Wśród nich znajduje się w szczególności wprowadzenie na rynek produktu generycznego „z ryzykiem”, z ewentualnością sporu z Lundbeckiem w ramach potencjalnych spraw sądowych.
- 129 Taka możliwość jest wyrazem potencjalnej konkurencji w sytuacji, takiej jak sytuacji w niniejszym przypadku, w której oryginalne patenty Lundbecka, dotyczące jednocześnie ASF citalopram i procesów produkcyjnych alkilacji i cyjanacji, wygasły i w której istnieją inne procesy pozwalające na produkowanie generycznego citalopramu, jeśli nie wykazano naruszenia przez nie innych patentów Lundbecka, co skarżące same przyznały w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Ponadto działania i inwestycje przeprowadzone przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu wejścia na rynek citalopramu przed zawarciem spornych porozumień, które zostały opisane przez Komisję w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych [zob. motywy 738–743 i 827–832 w odniesieniu do Merck (GUK), motywy 877–883 i 965–969 w odniesieniu do Arrow, motywy 1016–1018 w odniesieniu do Alpharmy i motywy 1090–1102 w odniesieniu do Ranbaxy] i których samo istnienie nie zostało zakwestionowane przez skarżące, wskazują, że były one gotowe do wejścia na rynek i ponoszenia ryzyka związanego z tym wejściem.
- 130 Wreszcie należy również oddalić argument skarżących, zgodnie z którym wejście z ryzykiem przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych byłoby bezprawne, tak że nie można byłoby uznać tego wejścia za legalne realizowanie rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji.
- 131 Orzecznictwo wymaga bowiem jedynie wykazania faktu, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały realne i konkretne możliwości oraz zdolność do wejścia na rynek, co miało z pewnością miejsce, gdyż dokonały one znacznych inwestycji w celu wejścia na ten rynek i uzyskały już PDO lub podjęły niezbędne kroki w celu jego uzyskania w rozsądnym terminie. W tym względzie należy przypomnieć, że niektóre z nich weszły nawet na ów rynek na własne ryzyko przed zawarciem spornych porozumień lub po ich zawarciu. I tak, spółka NM Pharma, będąca dystrybutorem Merck (GUK) w Szwecji, przez prawie pięć miesięcy prowadziła „bardzo zachęcającą” sprzedaż na rynku szwedzkim, przed zawarciem porozumienia na EOG, nie będąc niepokojona przez Lundbecka (motyw 837 zaskarżonej decyzji). Także Merck (GUK) sprzedał tabletki generycznego citalopramu o wartości 3,3 mln GBP w Zjednoczonym Królestwie w sierpniu 2003 r. przed uzyskaniem drugiego, bardziej lukratywnego przedłużenia porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo. Zaakceptowanie stanowiska skarżących sprowadziłoby się do stwierdzenia, że nawet takie skuteczne wejście na rynek nie jest wyrazem potencjalnej konkurencji, tylko dlatego że skarżące były przekonane o jego bezprawnym charakterze i mogły ewentualnie próbować sprzeciwić się mu, powołując się na swoje patenty na proces w ramach powództw o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej. Tymczasem ze względów przedstawionych w pkt 120–122 powyżej, taka argumentacja może jedynie zostać oddalona.
- 132 Co za tym idzie, skarżące niesłusznie uważają, że Komisja naruszyła domniemanie ważności ich patentów i związanych z nimi praw własności, kwalifikując wejście „z ryzykiem” na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych jako wyraz potencjalnej konkurencji w niniejszej sprawie pomiędzy Lundbeckiem i tymi przedsiębiorstwami.
- 133 Pierwszą część zarzutu należy zatem oddalić.

*D – W przedmiocie części drugiej, opartej na tym, że Komisja, bazując na subiektywnych ocenach, doszła do wniosku, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami Lundbecka*

- 134 Skarżące twierdzą, że zaskarżona decyzja jest błędna, ponieważ w zakresie ustalenia, czy strony spornych porozumień stanowiły potencjalnych konkurentów, opiera się ona na dokonanej przez te strony subiektywnej ocenie dotyczącej ważności patentu i na ewentualnym naruszeniu praw własności intelektualnej przez produkt.
- 135 W pierwszej kolejności, twierdzą one, że w zaskarżonej decyzji nie wykazano w wystarczający sposób, iż subiektywna ocena przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych była taka, że istniała realna szansa orzeczenia przez sąd, że patenty Lundbecka były nieważne lub też że nie zostały one naruszone. Tymczasem zgodnie z art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, to na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia, że w okresach objętych spornymi porozumieniami było możliwe wejście na rynek niemające charakteru naruszenia. Co więcej, ocena taka opiera się na niewystarczających informacjach, które nie wytrzymałyby testu sprawdzenia ich prawdziwości, w związku z czym nie mogły one być użyte do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji między stronami spornych porozumień.
- 136 W drugiej kolejności, zaskarżona decyzja jest błędna i nie uwzględnia obiektywnych okoliczności, które potwierdzają istnienie trudności w wejściu na ten rynek napotykanym przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, takich jak dostarczone przez Lundbecka dowody naukowe wykazujące istnienie naruszenia, potwierdzenie ważności patentu na krystalizację we wszystkich istotnych aspektach zarówno przez Izbę Odwoławczą EPO, jak i przez urząd patentowy Niderlandów, a także fakt, że na wniosek Lundbecka wydano wstępne zakazy lub inne rodzaje środków tymczasowych w ponad 50% postępowań wszczętych przez to przedsiębiorstwo w latach 2002–2003. W zaskarżonej decyzji nie wykazano zatem wystarczająco zdolności przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do wejścia na rynek i nie rozstrzygnięto kwestii, czy w momencie zawarcia spornych porozumień patenty Lundbecka były ważne i czy zostały naruszone, co jest kwestią obiektywną.
- 137 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 138 Na wstępie należy zaakceptować podejście Komisji wynikające z całości zaskarżonej decyzji, które polega na wzięciu pod uwagę przede wszystkim dowodów wcześniejszych, jak i dowodów pochodzących z okresu, w którym sporne porozumienia zostały zawarte (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 lipca 2014 r., Esso i in./Komisja, T-540/08, EU:T:2014:630, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 139 Po pierwsze, Komisja nie może bowiem odtworzyć przeszłości, wyobrażając sobie wydarzenia, które mogły mieć miejsce, a które nie zaistniały właśnie z powodu zawarcia tych porozumień. Po drugie, strony owych porozumień mają obecnie interes w tym, aby podnieść argumenty zmierzające do wykazania, że nie miały one żadnej realistycznej możliwości wejścia na rynek lub że ich zdaniem omawiane produkty naruszały jeden z patentów Lundbecka. Strony te zdecydowały się jednak podjąć działania i zawrzeć sporne porozumienia wyłącznie na podstawie informacji, które posiadały w danym czasie, i na podstawie ówczesnego postrzegania przez nie rynku.
- 140 Takie podejście jest zresztą zgodne z wnioskami płynącymi z ww. w pkt 119 wyroku Windsurfing (EU:C:1986:75, pkt 26), w którym Trybunał orzekł, że wprawdzie Komisja nie może określić zakresu patentu, nie może ona jednak zrezygnować z wszelkiej inicjatywy, gdy zakres patentu jest istotny dla oceny naruszenia art. 101 TFUE i 102 TFUE.

- 141 Komisja nie popełniła zatem błędu, gdy oparła się na obiektywnych dokumentach odzwierciedlających sposób postrzegania, przez strony spornych porozumień, siły patentów Lundbecka na procesy w momencie zawierania tych porozumień (zob. w szczególności motyw 669 zaskarżonej decyzji), aby dokonać oceny sytuacji pomiędzy tymi stronami pod kątem konkurencji, przy czym późniejsze dowody mogą być również uwzględnione w zakresie, w jakim pozwalają lepiej wykazać, jakie były ich stanowiska w tamtym czasie, potwierdzić lub obalić ich twierdzenia w tym względzie, a także pomóc lepiej zrozumieć funkcjonowanie odnośnego rynku. W żadnym wypadku informacje te nie mogą być decydujące dla oceny istnienia potencjalnej konkurencji między stronami spornych porozumień.
- 142 Poza tym skarżące niesłusznie podnoszą, że Komisja oparła się „prawie »wyłącznie«” na takich subiektywnych ocenach, by wykazać w zaskarżonej decyzji istnienie potencjalnej konkurencji między nimi a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych. Komisja przeprowadziła bowiem, w odniesieniu do każdego z odnośnych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, szczegółowe badanie posiadanych przez nie realnych i konkretnych możliwości wejścia na rynek, w oparciu o elementy obiektywne, takie jak zrealizowane już inwestycje, kroki podjęte w celu uzyskania PDO oraz umowy o dostawy zawarte w szczególności z ich dostawcami ASF. Te różne dowody zostały zresztą wyraźnie zakwestionowane przez skarżące w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych i zostaną one zbadane w ramach części od szóstej do dziewiątej poniżej.
- 143 Ponadto skarżące na próżno twierdzą, że Komisja nie wzięła w wystarczającym stopniu pod uwagę dostarczonych przez nie dowodów, które wskazują na istnienie naruszenia ich patentów przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych lub na ważność patentu na krystalizację, który został potwierdzony w szczególności przez EPO w odniesieniu do wszystkich istotnych elementów w 2009 r.
- 144 Po pierwsze, wprawdzie inne oświadczenia z okresu zawierania spornych porozumień pozwalały sądzić, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały wątpliwości co do braku naruszenia patentów przez ich produkty lub że Lundbeck był przekonany o ważności swoich patentów, jednak nie wystarczają one do podważenia wniosku, zgodnie z którym przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były postrzegane jako potencjalne zagrożenie dla Lundbecka i mogły z uwagi na samo swoje istnienie wywierać presję konkurencyjną na Lundbecka i na przedsiębiorstwa działające na tym rynku (zob. podobnie ww. w pkt 99 wyrok *Visa Europe i Visa International Service/Komisja*, EU:T:2011:181, pkt 169). Najbardziej doniosłym dowodem w tym względzie jest fakt, że Lundbeck zawarł porozumienia z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu opóźnienia ich wejścia na rynek (zob. podobnie ww. w pkt 103 wyrok *Toshiba/Komisja*, EU:T:2014:263, pkt 231).
- 145 Po drugie, dowody przedstawione przez skarżące, które pochodzą z okresu po zawarciu spornych porozumień, nie mogą mieć charakteru decydującego przy ocenie istnienia potencjalnej konkurencji w czasie zawierania tych porozumień. Nawet bowiem przy założeniu, że EPO potwierdził patent na krystalizację we wszystkich istotnych aspektach w 2009 r. (zob. motyw 166 zaskarżonej decyzji), nie zmienia to faktu, że w momencie zawarcia spornych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, a także sam Lundbeck wątpiły w ważność tego patentu, i że nie było wykluczone, iż sąd krajowy mógłby stwierdzić jego nieważność, jak zresztą uczynił to początkowo EPO (motywy 151 i 166 zaskarżonej decyzji).
- 146 Ponadto, jak Komisja słusznie podniosła, w momencie zawarcia spornych porozumień Lundbeck nie uzyskał żadnych środków tymczasowych, czy to przeciwko przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych takim jak Merck (GUK), korzystającym z citalopramu Natco, czy to przeciwko przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych takim jak Arrow i Alpharma, korzystającym z citalopramu Cipla lub citalopramu generycznego opracowanego na podstawie ASF citalopram produkowanego przez spółkę indyjską Matrix (zwanego dalej „citalopramem Matrix” lub „ASF Matrix”), czy wreszcie przeciwko przedsiębiorstwom działającym

w sektorze generycznych produktów leczniczych, korzystającym z citalopramu generycznego opracowanego na podstawie ASF citalopram produkowanego przez Ranbaxy (zwanego dalej „citalopramem Ranbaxy” lub „ASF Ranbaxy”), a żaden sąd na terytorium EOG nie stwierdził naruszenia patentów na krystalizację, amid lub jod.

147 A zatem skarżące niesłusznie podnoszą, że w celu stwierdzenia, iż Lundbeck i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych byli potencjalnymi konkurentami w chwili zawarcia spornych porozumień, Komisja oparła się zasadniczo na ocenach subiektywnych.

148 Z powyższego wynika, że drugą część zarzutu należy również oddalić.

*E – W przedmiocie części trzeciej, opartej na tym, że podważenie ważności patentu nie stanowi realnej i konkretnej możliwości wejścia na rynek*

149 Skarżące twierdzą, że Komisja naruszyła prawo, uznając, że podważenie ważności patentu stanowi realną i konkretną możliwość wejścia na rynek. Kwestionują one w szczególności fakt, iż wystąpienie o ustalenie braku naruszenia, podniesienie zarzutu nieważności patentu lub wniesienie sprzeciwu wobec patentu do organów krajowych właściwych w dziedzinie patentów lub przed EPO mogą stanowić środki odpowiednie do tego, aby umożliwić przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych wejście na rynek, niezależnie od patentów Lundbecka na procesy.

150 W pierwszej kolejności, skarżące twierdzą, że w zaskarżonej decyzji pomieszano kwestie wejścia na rynek i inwestycji pozwalających na takie wejście, i że decyzja ta przesuwając zbyt daleko granice potencjalnej konkurencji. Orzecznictwo wymaga wykazania realnych i konkretnych możliwości wejścia na rynek oraz tego, że wejście na rynek może dojść do skutku na tyle szybko, iż zagrożenie ewentualnym wejściem na rynek wywiera wpływ na zachowania uczestników tego rynku. Tymczasem wykazanie realnych i konkretnych możliwości dokonywania inwestycji, które w przypadku sukcesu umożliwią penetrację rynku, nie spełnia tego kryterium.

151 W drugiej kolejności, domniemanie ważności patentów uniemożliwia uznanie, że możliwość zakwestionowania ważności tego patentu stanowi realną i konkretną możliwość wejścia na rynek. Podejście przyjęte przez Komisję w tym zakresie jest sprzeczne z ww. w pkt 99 wyrokiem European Night Services i in./Komisja (EU:T:1998:198, pkt 139).

152 W trzeciej kolejności, nawet przy założeniu, że podważenie patentów może stanowić realną i konkretną możliwość wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, podważenie takie nie dałoby możliwości wejścia na rynek w sposób wystarczająco szybki. Jak Komisja stwierdziła w ramach dochodzenia dotyczącego sektora farmaceutycznego, podważenie patentu zajmuje bowiem średnio około trzech lat, co nie pozwoliłoby przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych na wejście na rynek wystarczająco szybko. Zaskarżona decyzja jest niejasna w tym zakresie, przy czym gdyby przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie mogły wejść na rynek w sposób zgodny z prawem w czasie obowiązywania spornych porozumień, porozumienia te nie mogłyby mieć żadnego wpływu na konkurencję.

153 W czwartej kolejności, skarżące podnoszą, że nawet gdyby przyjąć stanowisko Komisji, zaskarżona decyzja powinna była przynajmniej dowieść, że bez spornych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogłyby wystąpić na drogę sądową i prawdopodobnie wygrać sprawę w sądach krajowych, a przynajmniej że miały one szanse wygrać w przypadku podważenia patentów.

- 154 Wreszcie skarżące podnoszą, że stanowisko Komisji jest oparte na nieuzasadnionym uprzedzeniu wobec patentów na procesy w porównaniu z patentami na związki chemiczne.
- 155 Interwenient podnosi też, że Komisja popełniła błąd w zaskarżonej decyzji, uznając, iż Lundbeck i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych byli potencjalnymi konkurentami. Wniosek taki nie uwzględnia wystarczająco domniemania ważności patentów Lundbecka oraz tego, że środki tymczasowe stanowiłyby niedającą się obejść przeszkodę dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku próby wejścia na ten rynek. Interwenient nie zgadza się ponadto z twierdzeniem, że zakwestionowanie ważności patentów stanowi integralną część procesu konkurencyjnego.
- 156 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 157 Należy uznać, że wbrew twierdzeniom skarżących okoliczność, iż Komisja rozpatrzyła w zaskarżonej decyzji jedynie samą możliwość zakwestionowania ważności patentu przed sądem lub przed właściwymi organami, wystarczy do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji. W celu ustalenia istnienia potencjalnej konkurencji między przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych i Lundbeckiem w niniejszej sprawie Komisja wzięła pod uwagę szereg czynników, takich jak: dokonane inwestycje i istotne działania podjęte już przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu przygotowywania ich wejścia na rynek; fakt, że skarżące otrzymały już PDO lub podjęły niezbędne kroki w celu uzyskania takiego pozwolenia w stosownym terminie; okoliczność, że skarżące potwierdziły, iż istnieje pewna liczba dostępnych procesów wytwarzania citalopramu bez naruszania ich patentów; fakt, że w momencie zawierania spornych porozumień żaden sąd nie stwierdził naruszania przez produkty generyczne prawa własności intelektualnej, jak również okoliczność, że istniało znaczne ryzyko, iż niektóre patenty Lundbecka na procesy mogą zostać uznane za nieważne. Ponadto jednemu z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, mianowicie Merck (GUK), udało się nawet wejść na rynek przed zawarciem spornych porozumień oraz w czasie ich obowiązywania. Wreszcie okoliczność, iż skarżące postanowiły zapłacić znaczne sumy przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, aby trzymać je z dala od rynku w czasie obowiązywania spornych porozumień, również wskazuje na to, że te ostatnie były potencjalnymi konkurentami, ponieważ były one postrzegane przez skarżące jako zagrożenie wywierające presję konkurencyjną na ich pozycję na rynku (zob. pkt 103 i 144 powyżej).
- 158 Żaden z argumentów przedstawionych przez skarżące nie jest w stanie podważyć tego wniosku.
- 159 Jeśli chodzi bowiem, po pierwsze, o inwestycje dokonane przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu przygotowania ich wejścia na rynek, wystarczy stwierdzić, że Komisja nigdy nie uznała, że takie inwestycje wystarczały same w sobie do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji pomiędzy nimi a skarżącymi. Przeciwnie, Komisja oparła się na szeregu istotnych dowodów w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych (zob. pkt 157 powyżej). Ponadto, jak słusznie wskazała Komisja, istnienie potencjalnej konkurencji nie wymaga wykazania, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych weszłyby ponad wszelką wątpliwość na rynek i że takie wejście zostałoby nieuchronnie ukoronowane powodzeniem, lecz wyłącznie wykazania, że miały one w tym zakresie realne i konkretne możliwości. Odmienne stwierdzenie prowadziłoby do zanegowania wszelkiej różnicy między konkurencją rzeczywistą i potencjalną.
- 160 Prawdą jest, że z orzecznictwa wynika, iż czysto teoretyczna możliwość wejścia na rynek nie wystarczy do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji oraz że Komisja powinna dowieść na podstawie okoliczności faktycznych lub analizy struktur rynku właściwego, że wejście na rynek mogło dojść do skutku na tyle szybko, iż zagrożenie ewentualnym wejściem na rynek wywarłoby wpływ na zachowania uczestników tego rynku, przy poniesieniu ekonomicznie uzasadnionych kosztów (pkt 104 powyżej).

- 161 Nie wydaje się jednak, by Komisja naruszyła to orzecznictwo w niniejszej sprawie, gdyż analiza sektora farmaceutycznego dokonana przez Komisję w zaskarżonej decyzji, a także indywidualna sytuacja każdego z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w momencie zawierania spornych porozumień (zob. pkt 129 poniżej) w wystarczający sposób dowodzą tego, że wejście tych przedsiębiorstw na rynek citalopramu nie było możliwością jedynie teoretyczną, a przedsiębiorstwa te miały w tym względzie realne i konkretne możliwości, jak wynika z analizy części od szóstej do dziewiątej poniżej. Byłoby zresztą zaskakujące, gdyby tak doświadczone przedsiębiorstwo jak Lundbeck zgodziło się zapłacić wiele milionów euro przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych w zamian za ich zobowiązanie do niewchodzenia na rynek przez pewien okres w sytuacji, gdy możliwość ich wejścia na rynek była czysto teoretyczna.
- 162 Po drugie, ww. w pkt 99 wyrok *European Night Services i in./Komisja* (EU:T:1998:198, pkt 139), na który powołują się skarżące, nie wyklucza podejścia przyjętego przez Komisję w niniejszym przypadku. Wprawdzie w wyroku tym Sąd wspomniał bowiem o istnieniu wyłącznych praw uniemożliwiających, pod względem prawnym lub faktycznym, w większości państw członkowskich świadczenie usług międzynarodowego przewozu pasażerów, jak również dostęp do infrastruktury przed przyjęciem dyrektywy Rady 91/440/EWG z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.U. L 237, s. 25), lecz sytuacja taka nie może zostać przeniesiona na grunt niniejszej sprawy, ponieważ patenty Lundbecka na procesy nie są w żaden sposób porównywalne do praw wyłącznych, z których korzystały przedsiębiorstwa kolejowe przed przyjęciem tej dyrektywy, a między właściwymi rynkami istnieją znaczące różnice. Ponadto, jak słusznie zauważyła Komisja, w sprawie, w której wydano rzeczony wyrok, Sąd zarzucił Komisji, że nie przeprowadziła szczegółowej analizy rynku w celu wykazania istnienia potencjalnej konkurencji, lecz oparła się na hipotezach, które nie były poparte żadną okolicznością faktyczną ani analizą struktur właściwego rynku. W niniejszej sprawie natomiast skarżące nie mogą skutecznie podnosić, że wszystkie istotne okoliczności, wymienione w pkt 157 powyżej oraz opisane szczegółowo w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, są czysto teoretycznymi spekulacjami, niepopartymi szczegółową analizą charakterystyki rynku właściwego.
- 163 Po trzecie, należy przypomnieć, że aby dowieść istnienia potencjalnej konkurencji orzecznictwo wymaga jedynie, by wejście na rynek miało miejsce w racjonalnym czasie, lecz nie określa ono w tym względzie precyzyjnego terminu. Zatem w celu wykazania w niniejszej sprawie istnienia potencjalnej konkurencji nie jest konieczne, aby Komisja wykazała, że wejście na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych z pewnością miałyby miejsce przed wygaśnięciem spornych porozumień, tym bardziej że – jak Trybunał już orzekł – w szczególności w przypadku sektora farmaceutycznego potencjalna konkurencja może istnieć na długo przed wygaśnięciem patentu (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., *AstraZeneca/Komisja*, C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 108).
- 164 Należy zauważyć w tym względzie, że uwaga Trybunału dotycząca faktu, iż potencjalna konkurencja może istnieć przed wygaśnięciem patentu, jest niezależna od okoliczności, że odnośne SPC zostały uzyskane w sposób oszukańczy lub niezgodny z prawem. W sprawie leżącej u podstaw ww. w pkt 163 wyroku *AstraZeneca/Komisja* (EU:C:2012:770, pkt 108) chodziło bowiem w szczególności o nadużycie pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo, które złożyło wprowadzające w błąd oświadczenia w celu przyznania mu przez właściwe organy krajowe SPC pozwalających mu, nawet po wygaśnięciu w przyszłości patentów chroniących jego produkt leczniczy, przeciwstawić się wejściu na rynek generycznych wersji tego produktu leczniczego. W tym kontekście Trybunał stwierdził w istocie, że antykonkurencyjny charakter takich oświadczeń nie został podważony przez okoliczność, że rzeczony wniosek o SPC zostały złożone pięć–sześć lat przed ich wejściem w życie i że do tamtego momentu prawa stron skarżących były chronione patentami zgodnymi z prawem. Zdaniem Trybunału w przypadku takich nieprawidłowych SPC można bowiem nie tylko spodziewać się poważnego skutku w postaci wykluczenia konkurentów po wygaśnięciu patentów podstawowych, lecz również tego, że owe SPC mogą zmieniać strukturę rynkową jeszcze przed tym wygaśnięciem, naruszając potencjalną

konkurencję. W konsekwencji orzecznictwo to potwierdza, iż potencjalna konkurencja istnieje jeszcze przed wygaśnięciem patentów chroniących produkt leczniczy oraz że kroki podjęte przed tym wygaśnięciem są istotne dla oceny, czy konkurencja ta została ograniczona.

165 Po czwarte, skarżące niesłusznie utrzymują, że Komisja powinna była wykazać, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych wniosłyby skargi do właściwych sądów krajowych i wygrałyby przed nimi sprawy. Jak wynika bowiem z motywów 624 i następných zaskarżonej decyzji, przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie były zobowiązane wykazać, że ich produkty generyczne nie naruszały żadnego patentu, aby móc uzyskać PDO i wprowadzić te produkty na rynek, co nie zostało zresztą zakwestionowane przez skarżące. Tak więc Merck (GUK) mógł wejść na rynek w Szwecji za pośrednictwem swojego dystrybutora NM Pharma w maju 2002 r. bez uprzedniego ustalenia braku naruszenia i bez postępowania sądowego ze strony Lundbecka. Ciężar wykazania, że produkty te naruszają jeden z patentów, spoczywa na laboratorium innowacyjnym, czyli w niniejszej sprawie na Lundbecku, co według jego własnych szacunków było szczególnie trudne do ustalenia w odniesieniu do patentów na procesy (zob. motyw 629 zaskarżonej decyzji). Ponadto, jak podnosi Komisja, nie jest pewne, czy Lundbeck wniosłby na pewno do sądu powództwa przeciwko przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku ich wejścia na rynek (zob. pkt 126 powyżej). Jeszcze bardziej niepewne jest to, czy Lundbeck uzyskałby korzystne dla siebie orzeczenie, gdyby postanowił wnieść takie powództwa (zob. pkt 122 powyżej oraz motywy 75 i 76 zaskarżonej decyzji).

166 Wreszcie należy przypomnieć, że Komisja nie naruszyła domniemania ważności dotyczącego patentów Lundbecka na procesy (pkt 121–132 powyżej). Skarżące nie mogą zatem twierdzić, że zaskarżona decyzja opiera się na negatywnym nastawieniu w odniesieniu do takich patentów. Komisja wzięła bowiem pod uwagę istnienie tych patentów, lecz stwierdziła, nie popełniając w tym względzie błędu w ocenie, że nie pozwalały one na zablokowanie wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek w czasie, gdy zostały zawarte sporne porozumienia.

167 Trzecią część zarzutu należy zatem oddalić.

*F – W przedmiocie części czwartej, opartej na tym, że brak PDO zapobiega istnieniu rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji*

168 Skarżące uważają, że Komisja niesłusznie stwierdziła istnienie potencjalnej konkurencji – pomimo braku PDO dla niektórych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych – na tej tylko podstawie, iż podejmowały one wysiłki na rzecz uzyskania takich pozwoleń przed zawarciem spornych porozumień (motyw 620 zaskarżonej decyzji). Wniosek ten pozostaje w sprzeczności z niektórymi fragmentami zaskarżonej decyzji (w szczególności z motywem 85), a także z wynikami dochodzenia w sektorze farmaceutycznym i indywidualnymi uwagami zainteresowanych stron na temat czasu niezbędnego do uzyskania PDO, który wynosi co najmniej czternaście miesięcy, a w niektórych krajach EOG może trwać do dwudziestu pięciu miesięcy. Ich zdaniem byłoby lepiej, gdyby zaskarżona decyzja oceniała in concreto, czy każde przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych dysponowało rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami uzyskania PDO w czasie obowiązywania spornych porozumień, i to w poszczególnych krajach, zważywszy, że każdy kraj jest odrębnym rynkiem geograficznym, a niektóre porozumienia obejmowały indywidualne kraje. W każdym razie PDO nie pozwalały na natychmiastowe wejście na rynek, jako że do tego celu potrzebne były dodatkowe etapy przygotowawcze.

169 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

- 170 W tym względzie należy przede wszystkim wskazać, że wbrew twierdzeniom skarżących Komisja sprawdziła w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, czy dysponowało ono PDO w chwili zawierania spornych porozumień lub czy mogło dysponować PDO w dostatecznie bliskiej przyszłości.
- 171 Należy zauważyć ponadto, że potencjalna konkurencja obejmuje między innymi działania przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych zmierzające do uzyskania niezbędnych PDO, a także wykonanie wszelkich działań administracyjnych i handlowych niezbędnych do przygotowania wejścia na rynek (zob. pkt 91–94 powyżej). Taka potencjalna konkurencja jest chroniona przez art. 101 TFUE. W sytuacji gdyby można było bowiem, nie naruszając przy tym prawa konkurencji, zapłacić przedsiębiorstwom, które są w trakcie przeprowadzania działań niezbędnych do przygotowania wprowadzenia do obrotu generycznego produktu leczniczego, w tym uzyskania PDO, i które poczyniły znacznych inwestycji w tym celu, aby zatrzymały lub chociaż spowolniły ten proces, skuteczna konkurencja nigdy nie miałaby miejsca lub napotkała by na znaczące opóźnienia, i to na koszt konsumentów, to znaczy, w niniejszej sprawie, pacjentów lub krajowych kas chorych.
- 172 I tak, w przypadku Merck (GUK) Komisja stwierdziła, że otrzymał on PDO wydane w Zjednoczonym Królestwie w dniu 9 stycznia 2002 r., a jego dystrybutor NM Pharma posiadał także PDO w Szwecji od maja 2002 r. Merck (GUK) i NM Pharma przewidywały skorzystanie z procedury wzajemnego uznawania bazującej na terminie 90 dni, wskazanej w art. 18 dyrektywy 2001/83, w celu uzyskania PDO w pozostałych krajach EOG (motyw 326 zaskarżonej decyzji).
- 173 Jeśli chodzi o pozycję Arrow w Zjednoczonym Królestwie, w motywach 878–881 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwo to zawarła porozumienie z Tiefenbacherem, aby móc skorzystać z PDO, o które spółka ta wystąpiła w Zjednoczonym Królestwie na podstawie PDO, którym dysponowała już w Niderlandach. Komisja wskazała również, że na etapie bezpośrednio poprzedzającym podpisanie porozumienia z Arrow UK oczekiwano, że władze Zjednoczonego Królestwa wydadzą bardzo szybko owo PDO, a powstałe następnie opóźnienie było wynikiem zakwestionowania przez skarżące niderlandzkiego PDO.
- 174 Jeśli chodzi o pozycję Arrow w Danii, w motywach 967 i 968 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła fakt, iż preambuła duńskiego porozumienia z Arrow mówiła o tym, że przedsiębiorstwo to miało właśnie uzyskać „licencję” od osób trzecich, i że w załączniku znajdowała się kopia PDO należącego do osób trzecich. Jak słusznie zauważa Komisja, okoliczność, że Arrow nie nabyła ostatecznie tego PDO, nie oznacza, iż nie dysponowała ona w chwili zawarcia wspomnianego porozumienia realną i konkretną możliwością wejścia na rynek.
- 175 Co się tyczy Alpharmy, jak wynika w szczególności z motywów 476, 485, 520 i 530 zaskarżonej decyzji, przedsiębiorstwo to mogło skorzystać z PDO przyznanych Tiefenbacherowi na mocy umowy o dostawy zawartej z tą spółką przynajmniej w odniesieniu do Niderlandów i Niemiec, a poza tym mogło albo wystąpić samodzielnie o PDO na inne państwa członkowskie EOG, albo zwrócić się do Tiefenbachera o rozszerzenie procedury wzajemnego uznawania na inne kraje.
- 176 Ponadto w październiku 2001 r. Alpharma liczyła na uzyskanie PDO i rozpoczęcie wprowadzenia na rynek generycznego citalopramu w różnych terminach w 2002 r. w Austrii, Danii, Finlandii, Niemczech, Niderlandach, Norwegii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie. Podobnie, w momencie podpisania porozumienia z Alpharmą, przyznane zostały cztery PDO (w Danii, Finlandii, Niderlandach i Szwecji), podczas gdy oczekiwano, że PDO w Zjednoczonym Królestwie zostanie wydane w najbliższej przyszłości (zob. pkt 280 poniżej). Poza tym w czasie obowiązywania tego porozumienia Alpharma otrzymała PDO dla czterech pozostałych krajów EOG (Norwegia, Niemcy, Austria, Zjednoczone Królestwo).

- 177 Co się tyczy Ranbaxy, w motywie 1094 zaskarżonej decyzji Komisja podniosła w istocie, że w czerwcu 2002 r. przedsiębiorstwo to złożyło kartę charakterystyki produktu leczniczego (Drug Master File, zwaną dalej „DMF”) dotyczącą jego ASF citalopram do właściwego organu Zjednoczonego Królestwa. Wprawdzie ów krok nie był niezbędny w celu uzyskania PDO, ułatwił jednak procedurę pozwalającą przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych, dysponującemu już PDO dotyczącym tabletek generycznego citalopramu produkowanych z ASF innego niż substancja Ranbaxy, na złożenie wniosku o zmianę jego PDO w celu uwzględnienia w nim również citalopramu Ranbaxy. Złożenie DMF do właściwych organów pozwala bowiem wytwórcy ASF na nieujawnianie poufnych informacji przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nabywają jego ASF i zamierzają złożyć wnioski o wydanie PDO dla produktów leczniczych, które produkują z owego ASF.
- 178 Ponadto w motywie 1095 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się na tym, że w trakcie spotkania, które odbyło się w kwietniu 2002 r., Ranbaxy poinformowało Lundbecka, że mogłoby uzyskać PDO w terminie ośmiu miesięcy i że było w trakcie rozmów z potencjalnym nabywcą jego citalopramu, który mógłby wejść z nim na rynek w terminie trzech–czterech miesięcy, po zmianie PDO, którym już dysponowało. Twierdzenie skarżących, zgodnie z którym takie oświadczenia stanowią jedynie „blef”, zostanie bardziej szczegółowo zbadane poniżej w ramach dziewiątej części niniejszego zarzutu.
- 179 Okoliczności te świadczą o tym, że zainteresowane przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych albo posiadały już PDO w momencie zawierania spornych porozumień, albo były w trakcie wykonywania niezbędnych czynności w celu uzyskania ich w perspektywie krótko- lub średnioterminowej, albo mogły zapewnić objęcie swych produktów innymi PDO. Wprawdzie w pewnych przypadkach uzyskanie PDO ostatecznie zajęło więcej czasu niż przewidywano, nie zmienia to jednak faktu, że w momencie zawierania spornych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały rzeczywiste i konkretne możliwości uzyskania takich PDO w wystarczająco krótkim terminie i mogły wejść na rynek citalopramu w szeregu krajów EOG, w ramach procedury wzajemnego uznawania przewidzianej w art. 18 dyrektywy 2001/83, wywierając w ten sposób presję konkurencyjną na Lundbecka. Ponadto należy przypomnieć, że w niniejszym przypadku przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych rozpoczęły przygotowania do wejścia na rynek citalopramu od roku do trzech lat przed wygaśnięciem oryginalnych patentów Lundbecka (zob. motywy 219, 373, 476 i 549 zaskarżonej decyzji) i prowadziły intensywny wyścig o to, które z nich jako pierwsze wejdzie na rynek po wygaśnięciu tych patentów (zob. motyw 622 zaskarżonej decyzji).
- 180 Komisja nie popełniła zatem błędu, stwierdzając w motywie 620 zaskarżonej decyzji, że brak PDO nie stoi na przeszkodzie temu, aby generyczne produkty lecznicze mogły wejść na rynek w bliskiej przyszłości, jeśli przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nadal działałyby w celu uzyskania pozwoleń niezbędnych w tym względzie przed zawarciem spornych porozumień z Lundbeckiem.
- 181 Należy ponadto przypomnieć, że nawet jeśli chodzi tu o istotny w tym względzie element, Komisja nie oparła się wyłącznie na możliwości uzyskania PDO przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, aby wykazać w zaskarżonej decyzji istnienie potencjalnej konkurencji między nimi a Lundbeckiem, ale na szeregu czynników, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych w chwili zawarcia spornych porozumień, jak również specyfiki sektora farmaceutycznego (zob. pkt 91–96 i 157 powyżej). Poza tym należy przypomnieć, że sam fakt, iż Lundbeck postanowił zawrzeć porozumienia z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowi istotną poszlakę tego, że w chwili zawierania spornych porozumień postrzegał on te przedsiębiorstwa jako potencjalne zagrożenie (zob. podobnie ww. w pkt 103 wyrok Toshiba/Komisja, EU:T:2014:263, pkt 231).
- 182 Zatem część czwartą zarzutu również należy oddalić.

*G – W przedmiocie części piątej, opartej na tym, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie mogły w czasie obowiązywania spornych porozumień zastosować innych procesów ani zwrócić się do innych wytwórców ASF*

- 183 Skarżące kwestionują zawarty w zaskarżonej decyzji wniosek, zgodnie z którym pośród możliwych dróg dostępu do rynku (motyw 635 zaskarżonej decyzji) znajdowały się między innymi współpraca przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych z jego wytwórcą ASF w celu zmiany procesu tego wytwórcy lub zastąpienie go innym wytwórcą ASF. Są to jedynie teoretyczne rozwiązania zamienne, gdyż, z jednej strony, nie ma żadnej innej racjonalnej pod względem gospodarczym metody produkcji citalopramu, która pozwoliłaby na legalne wejście na rynek EOG w latach 2002 i 2003, a z drugiej strony, przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie miałyby czasu na zmianę wytwórcy ASF przed wygaśnięciem spornych porozumień.
- 184 Po pierwsze, nie istnieje żadna poważna poszlaka pozwalająca podważyć przedstawione przez Lundbecka dowody, zgodnie z którymi żaden gospodarczo racjonalny proces nienaruszający praw własności intelektualnej nie pozwoliłby wejść na rynek w 2002 r. oraz w 2003 r. Żaden z przytoczonych w zaskarżonej decyzji dowodów dotyczących Merck (GUK), Alpharmy, Arrow i Ranbaxy nie jest wystarczający, aby wykazać, że było inaczej.
- 185 Ponadto w zaskarżonej decyzji błędnie oparto się na oświadczeniach Lundbecka w celu wykazania, że w chwili zawarcia spornych porozumień istniały inne niestanowiące naruszenia procesy (motyw 634 zaskarżonej decyzji). Komisja niesłusznie założyła, że wszystkie procesy wymienione przez Lundbecka w jednym z jego oświadczeń nie stanowiły naruszenia, były skuteczne w sensie gospodarczym i spełniały wymogi regulacyjne EOG, podczas gdy żaden z nich nie pozwoliłby na wejście na rynek w latach 2002–2003 z wiarygodnym produktem leczniczym niestanowiącym naruszenia praw własności intelektualnej. Zdaniem skarżących, w zaskarżonej decyzji pominięto liczne dowody świadczące o tym, że oryginalne procesy cyjanacji i alkilacji nie mogły być używane do wytwarzania citalopramu w sposób racjonalny gospodarczo.
- 186 Po drugie, skarżące uważają w każdym razie, że nawet jeśli generyczny citalopram wytwarzany za pomocą racjonalnego gospodarczo procesu niestanowiącego naruszenia był dostępny w czasie obowiązywania spornych porozumień (co nie miało miejsca), przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie mogły go stosować w miesiącach objętych spornymi porozumieniami, a przynajmniej nie „na tyle szybko”, aby groźba potencjalnego wejścia na rynek wywierała skuteczną presję konkurencyjną w okresie ich obowiązywania.
- 187 Taka zmiana wymagałaby bowiem złożenia wniosku o istotną zmianę, tak zwaną zmianę typu II, w rozumieniu art. 3 rozporządzenia Komisji (WE) nr 541/95 z dnia 10 marca 1995 r. dotyczącego badania zmian w zakresie warunków pozwolenia na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu wydanego przez właściwy organ państwa członkowskiego [tłumaczenie nieoficjalne] (Dz.U. L 55, s. 7, zwaną dalej „zmianą typu II”), która jest procedurą stosowaną w przypadku zmiany istniejącego PDO w związku ze zmianą wytwórcy ASF. Tymczasem zmiana typu II jest najtrudniejsza do uzyskania i wymaga ona przeprowadzenia postępowania analogicznego do postępowania w sprawie złożenia nowego wniosku o udzielenie PDO. Łączny czas trwania tego postępowania może wynieść nawet dziesięć miesięcy. Ponadto do okresu niezbędnego do uzyskania takiej zmiany należy dodać czas konieczny na wynalezienie i rozwinięcie nowego procesu, na rejestrację produktu leczniczego dla celów refundacji, na uzyskanie zatwierdzenia owej refundacji oraz na wyprodukowanie i rozpoczęcie sprzedaży owego produktu leczniczego.
- 188 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

- 189 W pierwszej kolejności, skarżące niesłusznie uważają, że żaden racjonalny gospodarczo proces nienaruszający praw własności intelektualnej nie pozwoliłby wejść na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień.
- 190 Sam Lundbeck uznał bowiem najpierw, w odpowiedzi na wystosowane przez Komisję żądania udzielenia informacji poprzedzające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, która to odpowiedź została przedstawiona w motywie 150 zaskarżonej decyzji, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły produkować citalopram generyczny, korzystając z procesów opisanych w jego patentach oryginalnych (to znaczy procesów cyjanacji i alkilacji) lub wynajdując inny proces, tak że jego patenty nie były w stanie udaremnić konkurencji ze strony przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 191 Ponadto sam Lundbeck podkreślił, że jego nowe patenty na procesy nie były w stanie zablokować wszystkich możliwości wejścia na rynek, nawet jeśli proces oparty na krystalizacji wydawał się być najbardziej efektywnym. I tak, tytułem przykładu, Komisja wskazuje w motywie 163 zaskarżonej decyzji, że spółka Niche Generics Ltd weszła na rynek po uzyskaniu ustalenia braku naruszenia dla generycznego citalopramu przedsiębiorstwa Sekhsaria, innego indyjskiego wytwórcy ASF. Jak zresztą wynika z materiału dowodowego przedstawionego w motywie 634 zaskarżonej decyzji, w marcu 2002 r. eksperci w dziedzinie patentów Lundbecka stwierdzili, że „możliwe jest wyprodukowanie ASF, który prawdopodobnie nie wymaga krystalizacji wolnej zasady”, to znaczy ASF, który nie opiera się na patencie na krystalizację Lundbecka. Wiceprezes Lundbecka stwierdził również w komunikacie prasowym z dnia 9 listopada 2002 r., iż „naiwnością [byłoby] sądzić, iż nie [było] możliwe wyprodukowanie Cipramilu przez wytwórców generycznych produktów leczniczych bez naruszenia [naszego] patentu” (motyw 634 zaskarżonej decyzji).
- 192 Skarżące twierdzą jednak, że nigdy nie przyznały, iż aby wejść na rynek citalopramu, można by, z jednej strony, wykorzystać inne procesy, które nie naruszają ich patentów, lub, z drugiej strony, uczynić to z wykorzystaniem produktów leczniczych należytej jakości, wytwarzanych na skalę przemysłową.
- 193 Po pierwsze, należy jednak przypomnieć, że w momencie zawierania spornych porozumień żaden sąd EOG nie wypowiedział się w przedmiocie naruszającego patenty charakteru produktów opracowanych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych (zob. pkt 146 powyżej). Skarżące nie mogą zatem skutecznie podnosić, iż generyczne produkty lecznicze opracowane przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych naruszały ich patenty na procesy, podczas gdy stanowiły one, co najwyżej, potencjalne naruszenie praw własności intelektualnej w momencie zawarcia spornych porozumień.
- 194 Po drugie, jak podnosi Komisja, twierdzenie, że nie istniała żadna wersja generycznego citalopramu, która nie naruszałaby praw własności intelektualnej i która mogłaby zostać wykorzystana na skalę przemysłową, nie jest poparte okolicznościami faktycznymi. Należy przypomnieć, że każdy wytwórca ASF mógł wykorzystać oryginalne procesy cyjanacji i alkilacji opublikowane wraz z patentem na ASF citalopram Lundbecka, który wygasł (pkt 16 powyżej). Jak wynika z motywu 158 zaskarżonej decyzji, w ramach sporu z Lagapem, który dotyczył citalopramu Matrix, doradca Lundbecka przyznał, że możliwe jest, iż procesy objęte jego oryginalnymi patentami mogą zostać dopracowane z ekonomicznego punktu widzenia, bez podania żadnego terminu w tym względzie, że wszystko zależy od sposobu, w jaki dokonuje się cyjanacji, i że Matrix „przeprowadzał cyjanację w sposób bardziej skuteczny, niż dotąd uważano”, co wskazuje na to, że można było wytwarzać citalopram generyczny na skalę przemysłową, opierając się na oryginalnych patentach Lundbecka.
- 195 W każdym razie Komisja wykazała w wystarczającym zakresie w zaskarżonej decyzji, że każde przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych dysponowało lub mogło dysponować w wystarczająco krótkim czasie wersją generycznego citalopramu opartą na procesach, w odniesieniu do których nie wykazano, iż w chwili zawierania spornych porozumień naruszały one jakikolwiek patent Lundbecka.

- 196 Tak więc jeśli chodzi o citalopram Natco stosowany przez Merck (GUK), był on oparty na procesach objętych oryginalnymi patentami Lundbecka, które wygasły, lub na innych procesach, na które patenty również wygasły (motywy 228 i 281 zaskarżonej decyzji). Umowa o dostawy zawarta pomiędzy Merck (GUK) i Schweizerhallem wyraźnie przewidywała, że wedle ich wiedzy ASF Natco nie naruszał patentów (motyw 235 zaskarżonej decyzji). Ponadto należy podkreślić, że w chwili zawarcia porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo w dniu 24 stycznia 2002 r. patent na krystalizację nie został jeszcze przyznany ani w Zjednoczonym Królestwie, ani też w całym EOG (zob. pkt 20 powyżej). Kwestia, czy proces Natco naruszał potencjalnie patent na krystalizację, była zatem w chwili zawarcia tego porozumienia jedynie zagadnieniem o charakterze czysto hipotetycznym. Wprawdzie w trakcie zawierania porozumienia z GUK na EOG patent na krystalizację Lundbecka został już przyznany przez EPO, lecz nie było żadnej pewności ani co do naruszającego charakteru ASF Natco, ani co do tego, że ważność tego patentu zostanie w przypadku sporu potwierdzona (zob. pkt 122 powyżej).
- 197 Poza tym nawet gdyby Merck (GUK) był adresatem powództw o naruszenie wniesionych przez Lundbecka i gdyby stwierdzono, że jego produkty naruszają prawa własności intelektualnej, przedsiębiorstwo to mogłoby bez wątpienia, mimo wszystko, uzyskać w rozsądnym terminie pochodzący z innych źródeł citalopram, co do którego nie stwierdzono naruszenia. Nawet jeśli bowiem Merck (GUK) zawarł umowę o dostawy z Schweizerhallem na okres ośmiu lat, umowa ta opierała się na założeniu, że produkt Natco nie narusza patentów (motyw 235 zaskarżonej decyzji), tak że Merck (GUK) mógł bez wątpienia rozwiązać ową umowę w przypadku naruszenia praw własności intelektualnej, czy to na podstawie wyraźnych postanowień tej umowy, czy to na mocy prawa niemieckiego, które było prawem właściwym dla tej umowy. Tymczasem jak wynika zwłaszcza z motywów 248 i 351 zaskarżonej decyzji, na rynku istniały inne źródła generycznego citalopramu, o których Merck (GUK) wiedział w szczególności za pośrednictwem Merck Dura GmbH, spółki zależnej od Merck w Niemczech. W każdym razie, zakładając nawet, że Merck (GUK) został zobowiązany na podstawie umowy ze Schweizerhallem do zaopatrywania się wyłącznie u Natco oraz że generyczny citalopram produkowany przez Natco naruszał patent na krystalizację, nie można wykluczyć, że Natco mógł produkować ASF citalopram, opierając się na innych procesach niestanowiących naruszenia, jak słusznie wskazała Komisja w motywie 746 zaskarżonej decyzji.
- 198 Jeśli chodzi o generyczny citalopram dostarczany przez Tiefenbachera dla Arrow i Alpharmy, należy zauważyć, że chociaż był on w pierw produkowany przy zastosowaniu pierwotnego procesu spółki Cipla (zwanego dalej „procesem Cipla I”), w przypadku którego istniało ryzyko naruszenia, Tiefenbacher mógł z łatwością przejść na citalopram Matrix, produkowany najpierw według pierwotnego procesu Matrix (zwanego dalej „procesem Matrix I”), a następnie według nowego procesu stosowanego przez Matrix (zwanego dalej „procesem Matrix II”). Tymczasem należy przypomnieć, że w chwili zawarcia spornych porozumień naruszenie praw własności intelektualnej przez procesy Cipla I i Matrix I nie zostało stwierdzone przez żaden sąd w EOG (pkt 146 powyżej).
- 199 Jeśli chodzi o proces Matrix II, który był używany do produkcji generycznego citalopramu, do którego Arrow i Alpharma również mogły mieć dostęp za pośrednictwem Tiefenbachera, z motywów 154, 155, 421 i 674, a także z przypisu nr 1828 zaskarżonej decyzji wynika, że proces ten został opracowany już w maju 2002 r. w celu zmniejszenia w późniejszym czasie ryzyka, że citalopram Matrix będzie naruszał patent na krystalizację. W ramach sporu z Lagapem, w następstwie kontroli w pomieszczeniach Matrixa w Indiach, Lundbeck przyznał, że proces Matrix II nie naruszał jego patentów. W związku z tym, jak słusznie zauważa Komisja, nie ma znaczenia okoliczność, że przed tym przyznaniem kilka sądów krajowych uwzględniło wnioski Lundbecka o zastosowanie środków tymczasowych dotyczących tego procesu. Podobnie, nie można wyciągnąć żadnych wniosków z okoliczności, że w celu zapewnienia objęcia przez PDO Tiefenbachera również procesu Matrix II Tiefenbacher mógł ograniczyć się do złożenia wniosku o zmianę o niewielkim znaczeniu, tak zwaną zmianę typu I, w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 541/95 (zwaną dalej „zmianą typu I”), która jest procedurą stosowaną w szczególności w celu zmiany istniejącego PDO z uwagi na zmianę procesu stosowanego przez tego samego wytwórcę ASF. Okoliczność ta nie podważa bowiem faktu przyznania przez Lundbecka

w sporze z Lagapem, że proces ten nie nosił znamion naruszenia, który to proces został zresztą wykorzystany następnie przez szereg przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych bez reakcji Lundbecka.

- 200 Analogiczne uwagi można sformułować w odniesieniu do nowego procesu stosowanego przez Ciplę w produkcji generycznego citalopramu (zwanego dalej „procesem Cipla II”), który również był co do zasady dostępny za pośrednictwem Tiefenbachera. Komisja podkreśliła bowiem, w szczególności w motywie 898 zaskarżonej decyzji, że proces ten, opracowany w okresie objętym spornymi porozumieniami, potencjalnie nie stanowił naruszenia i był przedmiotem wniosku o zmianę typu I PDO we wrześniu 2002 r. Tak więc Arrow i Alpharma mogły starać się sprzedawać citalopram wytworzony za pomocą tego procesu, jak uczynił to Neolab, bez możliwości skutecznego przeciwstawienia się temu przez Lundbecka, jak Komisja wskazała w przypisie nr 1671 zaskarżonej decyzji.
- 201 Wreszcie, jeśli chodzi o proces używany przez Ranbaxy, należy zauważyć, że Lundbeck, nawet po zbadaniu planów reakcji tego przedsiębiorstwa, wolał zawrzeć z nim porozumienie przewidujące odwrócone płatności, zamiast zwracać się do sądów krajowych w celu uzyskania zakazów. Wynika stąd, iż Lundbeck nie miał pewności co do naruszenia praw własności intelektualnej przez ASF wytwarzane przy zastosowaniu tego procesu, jak wynika to z motywów 564 i 1109 zaskarżonej decyzji. Co więcej, Ranbaxy podniosło, zarówno w stosunku do Lundbecka, jak i przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych potencjalnie zainteresowanych zakupem ASF Ranbaxy, że ów ASF nie naruszał patentów, jak podkreśliła to Komisja w szczególności w motywie 1105 zaskarżonej decyzji.
- 202 Ponadto należy przypomnieć, że – zakładając, iż produkty sprzedawane przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych naruszały jeden z patentów Lundbecka, co w chwili zawierania spornych porozumień nie było wykazane w niniejszym przypadku – przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych również mogły zakwestionować ważność tych patentów przed właściwymi sądami (zob. pkt 122 powyżej).
- 203 W drugiej kolejności, należy odrzucić argument skarżących, zgodnie z którym Komisja powinna była wykazać, że w czasie obowiązywania spornych porozumień doszłoby do zmiany na inny proces lub innego wytwórcę ASF. Aby stwierdzić bowiem istnienie potencjalnej konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych i Lundbeckiem, Komisja zobowiązana była jedynie do wykazania, że przedsiębiorstwa te miały realne i konkretne możliwości wejścia na rynek na tyle szybko, aby wywierać skuteczną presję konkurencyjną na Lundbecka w chwili zawarcia spornych porozumień. Komisja nie była zobowiązana do wykazania, że w czasie obowiązywania spornych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły niewątpliwie zapewnić sobie racjonalny gospodarczo proces nienaruszający praw własności intelektualnej, lecz jedynie, że przedsiębiorstwa te miały w tym względzie rzeczywiste i konkretne możliwości w momencie zawierania tych porozumień, przy czym możliwości te nie były czysto teoretyczne.
- 204 Tymczasem skarżące nie zaprzeczają, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły zmienić istniejące PDO lub zwrócić się do innego wytwórcy ASF w przypadku wyższego ryzyka naruszenia, ale podnoszą, że mogłoby to zająć kilka miesięcy, a nawet dłużej niż czas obowiązywania spornych porozumień. Nie mogą one jednak wymagać od Komisji, by wykazała, co wydarzyłoby się w braku spornych porozumień, w sytuacji gdy w chwili zawierania tych porozumień liczne opcje wejścia na rynek były dostępne dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. Możliwość zmiany istniejącego PDO lub zaopatrywania się w ASF u innego dostawcy nie była możliwością czysto teoretyczną, jak wskazują dowody zawarte w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych (zob. części od szóstej do dziewiątej poniżej). Skarżące same

przyznały na przykład, że Tiefenbacher, działając jako pośrednik dla Arrow i Alpharmy, mógł uzyskać w Niderlandach zmianę typu I swojego PDO otrzymanego na citalopram Matrix w zaledwie dwa i pół miesiąca (motyw 418 zaskarżonej decyzji).

205 W każdym razie niewątpliwie taka możliwość nie była dla większości przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych nawet konieczna, aby móc wejść na rynek, a tym bardziej aby wywierać presję konkurencyjną na Lundbecka, ponieważ podjęły one konieczne działania, a nawet w pewnych przypadkach otrzymały już PDO, w celu wejścia na rynek z generycznym citalopramem pochodzącym od ich dostawcy (lub własnym generycznym citalopramem w przypadku Ranbaxy), który w chwili zawierania spornych porozumień nie został przez żaden sąd uznany za powodujący naruszenie. Ponadto, jak zostało już stwierdzone w pkt 181 powyżej, sam fakt, iż Lundbeck zawarł sporne porozumienia z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowi istotną poszlakę co do tego, że Lundbeck postrzegał te przedsiębiorstwa jako potencjalne zagrożenie wywierające presję konkurencyjną na jego pozycję na rynku.

206 Należy zatem również oddalić piątą część zarzutu.

*H – W przedmiocie części szóstej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Merck (GUK) w chwili zawierania spornych porozumień*

207 Skarżące podnoszą, że w zaskarżonej decyzji błędnie uznano, iż w okresie zarzucanego naruszenia Merck (GUK) był potencjalnym konkurentem Lundbecka w Zjednoczonym Królestwie i mutatis mutandis w EOG.

208 Ich zdaniem o ile może mieć znaczenie to, czy Merck (GUK) miał zamiar wejść na rynek, o tyle zasadniczym kryterium jest ustalenie, czy przedsiębiorstwo to miało zdolność, aby to uczynić. Tymczasem zaskarżona decyzja przemilczała fakt, iż Merck (GUK) miał dostęp jedynie do citalopramu Natco, który naruszał patent na krystalizację Lundbecka, co oznacza, że nie miał on możliwości legalnego wejścia na rynek.

209 Ponadto w motywie 754 zaskarżonej decyzji niesłusznie uznano, opierając się na dokumentach z okresu zaistnienia rozpatrywanych okoliczności faktycznych, że Merck (GUK) był bardzo pewny swojego stanowiska w dziedzinie patentów. Skarżące uważają, że Komisja przytoczyła te dokumenty w sposób selektywny i wyrwany z kontekstu.

210 Zresztą, zdaniem skarżących, Merck (GUK) nie był potencjalnym konkurentem Lundbecka, ponieważ w czasie obowiązywania spornych porozumień nie mógł przejść na inne ASF produkowane przy zastosowaniu procesów niepowodujących naruszenia praw własności intelektualnej. W 2003 r. nie istniał bowiem żaden inny produkt generyczny, który byłby racjonalny gospodarczo i nie naruszałby tych praw. W każdym razie, zakładając, że Merck (GUK) mógłby zwrócić się do innych wytwórców ASF niepowodującego naruszenia, nabycie citalopramu przez Merck (GUK) od osób trzecich oznaczałoby naruszenie art. 1.3 umowy zawartej między nim a Schweizerhallem, który stanowił, że Merck (GUK) będzie pokrywał 100% swojego rocznego zapotrzebowania na ASF citalopram u Schweizerhalla (motyw 235 zaskarżonej decyzji).

211 Wreszcie skarżące twierdzą, że zaskarżona decyzja nie zawiera uzasadnienia wniosku, zgodnie z którym w okresie zarzucanego naruszenia Merck (GUK) był potencjalnym konkurentem Lundbecka w EOG (z wyłączeniem Zjednoczonego Królestwa). Zważywszy, że w zaskarżonej decyzji Komisja obliczyła kwotę grzywny nałożonej na Lundbecka na podstawie wartości sprzedaży citalopramu w całym EOG, sama ta okoliczność wystarczy do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

212 W odniesieniu do sprzedaży citalopramu w Szwecji za pośrednictwem NM Pharmacy (motywy 836–838 zaskarżonej decyzji), która skłoniła Komisję do wniosku, że Merck (GUK) był poważnym potencjalnym konkurentem, w tym na innych rynkach EOG (motyw 840), skarżące podnoszą, że fakt, iż zdecydowały się wejść na drogę sądową w Szwecji w sposób selektywny, nie obejmując tymi działaniami NM Pharmacy, nie dowodzi tego, iż Merck (GUK) miał zdolność lub realną i konkretną możliwość wejścia na inne rynki EOG. W zaskarżonej decyzji nie wykazano dostatecznie, że Merck (GUK) był rzeczywistym lub potencjalnym konkurentem Lundbecka we wszystkich krajach EOG, ponieważ przed zawarciem porozumienia z GUK na EOG posiadał on PDO jedynie w Szwecji. W Niemczech, we Włoszech, w Niderlandach i w Hiszpanii Merck (GUK) otrzymał PDO dopiero po wygaśnięciu porozumienia z GUK na EOG, a w innych państwach w okresie trwania tego porozumienia.

213 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

214 Przed zbadaniem argumentów skarżących należy pokrótce przypomnieć analizę potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Merck (GUK) przeprowadzoną przez Komisję w zaskarżonej decyzji. Komisja wyróżniła w tym względzie, z jednej strony, sytuację panującą w Zjednoczonym Królestwie i sytuację panującą w EOG w momencie zawarcia porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, a z drugiej strony, sytuację panującą w momencie zawarcia porozumienia z GUK na EOG.

#### 1. Sytuacja w Zjednoczonym Królestwie

215 Jeśli chodzi w pierw o sytuację konkurencyjną w Zjednoczonym Królestwie, Komisja uznała, że w okresie przed dniem 24 stycznia 2002 r., czyli przed datą podpisania porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, Lundbeck był jedynym przedsiębiorstwem sprzedającym citalopram w Zjednoczonym Królestwie. W dniu 5 stycznia 2002 r. oryginalne patenty Lundbecka wygasły w Zjednoczonym Królestwie. Począwszy od tej daty, rynek citalopramu w Zjednoczonym Królestwie jest zatem zasadniczo otwarty dla generycznych produktów leczniczych, pod warunkiem że będą one zgodne z wymogami prawnymi w dziedzinie jakości, bezpieczeństwa i skuteczności, co potwierdza PDO. W związku z tym przedsiębiorstwa produkujące lub mające zamiar sprzedawać generyczne produkty lecznicze zawierające citalopram w Zjednoczonym Królestwie, posiadające realne perspektywy otrzymywania dostaw generycznego citalopramu i uzyskania w bliskiej przyszłości PDO, mogły być uznane za potencjalnych konkurentów Lundbecka. Wejście na rynek produktów generycznych, zwłaszcza w przypadku jednoczesnego wejścia kilku przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, prawdopodobnie uruchomiłoby intensywny proces konkurencji cenowej, który spowodowałby szybkie i duże obniżenie ceny citalopramu (motyw 738 zaskarżonej decyzji).

216 Merck (GUK), po powiadomieniu Lundbecka o swoim zamiarze wejścia na rynek citalopramu, był pierwszym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które w dniu 9 stycznia 2002 r. uzyskało PDO na rynku Zjednoczonego Królestwa. W tym okresie Merck (GUK) zgromadził zapasy 8 mln tabletek citalopramu wyprodukowanych z ASF Natco, gotowych do sprzedaży w Zjednoczonym Królestwie (motyw 741 zaskarżonej decyzji).

217 W wyniku porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, podpisanego z Lundbeckiem w dniu 24 stycznia 2002 r., Merck (GUK) zaniechał wprowadzania generycznego citalopramu na rynek aż do końca trwania porozumienia, przewidzianego początkowo na lipiec 2003 r. Jednakże pomiędzy 1 i 4 sierpnia 2003 r., przed przedłużeniem porozumienia po raz drugi w dniu 6 sierpnia 2003 r., Merck (GUK) faktycznie sprzedawał swój generyczny citalopram w Zjednoczonym Królestwie, zaś wartość tej sprzedaży sięgnęła 3,3 mln GBP (motyw 742 zaskarżonej decyzji).

218 Komisja uznała w motywie 743 zaskarżonej decyzji, że te okoliczności faktyczne wskazują w sposób wystarczający, iż Merck (GUK) miał realne i konkretne możliwości wejścia na rynek citalopramu w Zjednoczonym Królestwie w chwili podpisania porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo. Co

więcej, okoliczność, że Merck (GUK) faktycznie wszedł przez krótki czas na ów rynek w sierpniu 2003 r., dowodzi wystarczająco, iż Merck (GUK) i Lundbeck byli potencjalnymi konkurentami w chwili podpisania spornych porozumień w styczniu 2002 r. Ponadto sam fakt, iż Lundbeck zgodził się na podstawie tych porozumień dokonać na rzecz Merck (GUK) transferu istotnych wartości majątkowych, wystarczająco świadczy o tym, iż Lundbeck postrzegał Merck (GUK) jako potencjalnego konkurenta, którego wejście na rynek było prawdopodobne i który w chwili podpisania spornych porozumień stanowił zagrożenie dla jego pozycji na rynku.

- 219 Skarżące kwestionują jednak fakt, że elementy te były wystarczające do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji pomiędzy nimi a Merck (GUK), i uważają, że Komisja powinna była wykazać przede wszystkim zdolność tego przedsiębiorstwa do wejścia na rynek, a nie opierać się na jego zamiarach w tym względzie. Skarżące podważają także różne oświadczenia wykorzystane przez Komisję w zaskarżonej decyzji, które według nich zostały przytoczone w oderwaniu od ich kontekstu i które nie pozwalają na wykazanie, że ASF Natco nie naruszał żadnego z patentów Lundbecka, a w szczególności patentu na krystalizację.
- 220 Tymczasem wystarczy stwierdzić, że Komisja nie oparła się wyłącznie na subiektywnych ocenach Merck (GUK) i Lundbecka, aby wykazać istnienie potencjalnej konkurencji pomiędzy nimi, lecz na elementach obiektywnych, takich jak fakt, iż w chwili zawierania porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo Merck (GUK) zawarł ze Schweizerhallem umowę o dostawy zmierzającą do uzyskania citalopramu Natco, zebrał już pokaźne zapasy citalopramu generycznego, a w dniu 9 stycznia 2002 r. otrzymał PDO w Zjednoczonym Królestwie.
- 221 W pierwszej kolejności, skarżące twierdzą jednak, że Merck (GUK) nie mógł wprowadzić swoich generycznych produktów leczniczych na rynek, nie naruszając tym samym ich patentów. Chodzi tu wszakże ponownie o ich subiektywną ocenę, gdyż w momencie zawarcia porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo żaden sąd w EOG nie ustalił, że ASF Natco stosowany przez Merck (GUK) do produkcji generycznego citalopramu naruszał jakikolwiek patent Lundbecka. Ponadto w chwili zawarcia tego porozumienia patent na krystalizację Lundbecka nie został nawet jeszcze przyznany w Zjednoczonym Królestwie. Wreszcie należy przypomnieć, że aby móc sprzedawać swe produkty w Zjednoczonym Królestwie, Merck (GUK) nie ma obowiązku udowodnienia okoliczności, że owe produkty nie prowadzą do naruszenia (zob. pkt 122 powyżej). Ryzykuje on co najwyżej tym, że będzie miał do czynienia z wnioskami o zakaz lub powództwami o naruszenie ze strony Lundbecka, bez żadnej gwarancji jednak, że sąd przyzna Lundbeckowi rację, ponieważ zgodnie z własnymi szacunkami Lundbecka istnienie naruszenia było szczególnie trudne do ustalenia w odniesieniu do patentów na procesy (motyw 629 zaskarżonej decyzji). Co więcej, w razie sporu Merck (GUK) mógłby podnieść kwestię ważności patentów Lundbecka w drodze powództwa wzajemnego (zob. pkt 122 powyżej).
- 222 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja nie była zobowiązana do ustalenia z pewnością, że Merck (GUK) wszedłby na rynek w czasie obowiązywania porozumień dzięki ASF, który nie naruszał żadnego patentu Lundbecka. Powinna ona wykazać jedynie to, że Merck (GUK) posiadał rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek, w chwili zawierania spornych porozumień, oraz to że perspektywy te nie stanowiły możliwości czysto teoretycznych, lecz świadczyły o rzeczywistej zdolności wejścia na rynek wystarczająco szybko, tak aby wywierać presję konkurencyjną na Lundbecka.
- 223 Tymczasem w świetle informacji zawartych w motywach 738 i następujących i streszczonych w pkt 215–218 powyżej skarżące nie mogą skutecznie podnosić, że Komisja nie wywiązała się z tego obowiązku. Okoliczność, że Merck (GUK) mógł wejść przez krótki czas na rynek ze swymi generycznymi produktami leczniczymi w sierpniu 2003 r., gdy sądził, że warunki jego porozumienia z Lundbeckiem nie były już dość dobre (motyw 755 zaskarżonej decyzji), dowodzi dobitnie tego, iż Merck (GUK) był co najmniej potencjalnym konkurentem Lundbecka w chwili zawarcia porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo. Gdyby przyjąć tezę skarżących, oznaczałoby to, że nawet w tym momencie Merck (GUK) nie mógł być uważany za potencjalnego konkurenta Lundbecka, gdyż nie zostało wykazane, że jego produkty nie naruszają żadnego patentu Lundbecka, mimo że sprzedał on

w Zjednoczonym Królestwie tabletki o wartości 3,3 mln GBP. Bez wątplenia takie stanowisko nie może zostać uwzględnione. Wreszcie okoliczność, że Lundbeck wolał zawrzeć porozumienie z Merck (GUK), aby opóźnić jego wejście na rynek, również świadczy o tym, że w chwili zawarcia tego porozumienia uważał go za zagrożenie mogące wywierać presję konkurencyjną na rynku citalopramu (zob. pkt 103 powyżej).

- 224 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżących, zgodnie z którym Merck (GUK) nie miał możliwości zwrócenia się do innego wytwórcy ASF w czasie obowiązywania spornych porozumień, należy stwierdzić, że argument ten jest bezskuteczny w świetle powyższych rozważań, ponieważ Komisja – aby móc uznać Merck (GUK) za potencjalnego konkurenta Lundbecka w chwili zawarcia tych porozumień – nie była zobowiązana do wykazania z pewnością, że Merck (GUK) wszedłby na rynek z ASF nienaruszającym odnośnych patentów. W każdym razie, jak słusznie podnosi Komisja, umowa o dostawy, którą Merck (GUK) zawarł z Schweizerhallem, opierała się na założeniu, że ASF Natco nie narusza żadnego z patentów Lundbecka po upływie ważności jego oryginalnych patentów. W przypadku, gdyby ustalono, że produkty Merck (GUK) oparte na ASF Natco naruszają patenty, jest bardzo prawdopodobne, że Merck (GUK) albo rozwiązałby umowę i starał się zaopatrywać w generyczny citalopram u innego dostawcy niż Schweizerhall, albo współpracowałby z Schweizerhallem, aby ten dostarczał mu generyczny citalopram uzyskiwany za pomocą procesów nieskutkujących naruszeniem (pkt 197 powyżej).
- 225 W związku z tym Komisja nie popełniła błędu, uznając w zaskarżonej decyzji, że Merck (GUK) miał realne i konkretne możliwości wejścia na rynek citalopramu w Zjednoczonym Królestwie w chwili podpisania porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo i że w konsekwencji był on w tym czasie co najmniej potencjalnym konkurentem Lundbecka.

## 2. Sytuacja w EOG

- 226 Jeśli chodzi następnie o sytuację konkurencyjną w EOG, w motywach 827 i następnym zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła powody, dla których uznała, że Merck (GUK) mógł być postrzegany jako potencjalny konkurent Lundbecka w większości państw EOG. W momencie zawarcia porozumień Merck (GUK) zawarł już umowę w sprawie wyłącznej dystrybucji dotyczącą ASF Natco ze Schweizerhallem. Według tej umowy Schweizerhall był uprzywilejowanym dystrybutorem Natco w szeregu państw EOG (którymi były Belgia, Niemcy, Hiszpania, Francja, Włochy, Niderlandy, Finlandia, Szwecja i Norwegia), a Merck (GUK) jego „uprzywilejowanym klientem” w tym znaczeniu, że jego zapotrzebowanie w zakresie citalopramu podlegało priorytetowemu traktowaniu (motyw 235 zaskarżonej decyzji).
- 227 W maju 2002 r. NM Pharma, będąca dystrybutorem Merck (GUK) w Szwecji, otrzymała PDO i weszła na rynek szwedzki. NM Pharma dysponowała również znaczącą siecią dystrybucji w Norwegii i zamierzała wykorzystać swoje szwedzkie PDO w celu uzyskania PDO w Belgii, Danii, Hiszpanii, Niderlandach, Finlandii oraz Norwegii w ramach procedury wzajemnego uznawania przewidzianej w dyrektywie 2001/83. Merck (GUK) zamierzał natomiast uzyskać analogiczne PDO w odniesieniu do Niemiec, Irlandii, Grecji, Francji, Włoch, Austrii i Portugalii, korzystając z PDO wydanego w Zjednoczonym Królestwie (motywy 829 i 830 zaskarżonej decyzji). Ponadto pkt D preambuły porozumienia z GUK na EOG uznaje rolę potencjalnego konkurenta Merck (GUK) na terytorium EOG (motyw 831 zaskarżonej decyzji).
- 228 Okoliczności te pozwoliły Komisji dojść do wniosku, że Merck (GUK) i Lundbeck byli przynajmniej potencjalnymi konkurentami w chwili podpisania porozumienia z GUK na EOG w październiku 2002 r. Merck (GUK) był nawet faktycznym konkurentem Lundbecka w Szwecji przez kilka miesięcy poprzedzających podpisanie porozumienia, za pośrednictwem swojego dystrybutora – spółki NM Pharma. Ponadto sam fakt, iż Lundbeck zgodził się na podstawie tego porozumienia dokonać na rzecz Merck (GUK) transferu istotnych wartości majątkowych, wystarczająco świadczy o tym, iż Lundbeck

- postrzegął Merck (GUK) jako potencjalnego konkurenta, którego wejście na rynek było prawdopodobne i który w chwili podpisania porozumienia z GUK na EOG stanowił zagrożenie dla jego pozycji na rynku citalopramu (motyw 832 zaskarżonej decyzji).
- 229 Skarżące twierdzą jednak, że rynki produktowe w zakresie dostarczania produktów leczniczych, takich jak citalopram, mają zasięg krajowy, co oznacza, że Komisja powinna była ocenić, czy Merck (GUK) i Lundbeck byli potencjalnymi konkurentami w każdym państwie członkowskim EOG, zamiast dokonać jednej oceny dla całego EOG.
- 230 Należy jednak zaznaczyć, iż analiza przeprowadzona przez Komisję w motywach 827–840 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 226–228 powyżej) wskazuje w sposób wystarczająco przekonujący na to, że Merck (GUK) i Lundbeck mogli być uznani za potencjalnych konkurentów na całym terytorium EOG w chwili zawarcia porozumienia z GUK na EOG. Fakt, iż Merck (GUK) nie uzyskał PDO we wszystkich państwach EOG w momencie zawierania porozumienia z GUK na EOG, ani nawet w czasie jego obowiązywania, nie oznacza, że w chwili zawarcia tego porozumienia nie dysponował on rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami wejścia na rynki różnych państw EOG.
- 231 Jak wykazała bowiem Komisja w motywach 827 i następnym zaskarżonej decyzji, w celu uzyskania PDO w innych państwach członkowskich Merck (GUK) zamierzał wykorzystać procedurę wzajemnego uznawania przewidzianą w dyrektywie 2001/83, opierając się zarówno na PDO wydanym mu już w Zjednoczonym Królestwie, jak i na PDO swojego dystrybutora, NM Pharmacy, w Szwecji (zob. pkt 227 powyżej).
- 232 Ponadto fakt, iż porozumienie z GUK na EOG obejmuje całe terytorium EOG (z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa) stanowi wystarczający dowód na to, iż Lundbeck postrzegwał Merck (GUK) jako potencjalne zagrożenie na całym tym terytorium i że Merck (GUK) dysponował rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami wejścia na rynek citalopramu, jeśli nie we wszystkich państwach EOG, to przynajmniej w znacznej większości tych państw (zob. motywy 827 i następne zaskarżonej decyzji). Jak wskazuje Komisja w przypisie nr 1540 zaskarżonej decyzji, nie była ona zobowiązana do wykazania, że w braku porozumienia z GUK na EOG Merck (GUK) z pewnością wszedłby na rynek w każdym państwie członkowskim EOG w czasie obowiązywania tego porozumienia. Nie jest bowiem możliwe odtworzenie a posteriori daty wejścia na rynek w każdym państwie członkowskim EOG, zważywszy, że celem i skutkiem porozumienia z GUK na EOG miało być właśnie przerwanie wysiłków podejmowanych przez Merck (GUK) w tym względzie.
- 233 Poza tym taki argument ponownie pomija istniejące rozróżnienie między rzeczywistą i potencjalną konkurencją, ponieważ ta ostatnia nie wymaga wykazania pewnego wejścia na rynek, lecz jedynie istnienia realnych i konkretnych możliwości w tym względzie. Tymczasem z motywów 328 i 347 zaskarżonej decyzji wynika szczególności, że w momencie zawarcia porozumienia z GUK na EOG Merck (GUK) miał zamiar i zdolność wprowadzenia citalopramu do obrotu w EOG wystarczająco szybko, tak aby móc wywierać presję konkurencyjną na Lundbecka.
- 234 W każdym razie z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja wzięła pod uwagę różnice istniejące między państwami EOG, jeśli były one istotne dla celów zbadania istnienia potencjalnej konkurencji na tym terytorium. Tak więc Komisja wskazała w motywie 827 zaskarżonej decyzji w szczególności, że patent na ASF Lundbecka wygasł w Austrii dopiero w kwietniu 2003 r. w przeciwieństwie do pozostałych państw członkowskich. W motywach 326, 347 i 827–830 zaskarżonej decyzji zbadała ona również sytuację w odniesieniu do PDO w różnych państwach EOG.
- 235 Co się tyczy argumentu skarżących, zgodnie z którym NM Pharma w sposób nieunikniony miałyby do czynienia z wniesionymi przez nie powództwami sądowymi, wystarczy zauważyć, że twierdzeniu temu przeczą okoliczności faktyczne, ponieważ NM Pharma weszła faktycznie na rynek szwedzki na okres blisko pięciu miesięcy, dokonując na nim „bardzo zachęcającej” sprzedaży (motyw 325 zaskarżonej decyzji), bez narażenia się na jakiegokolwiek postępowanie sądowe wszczęte przez Lundbecka.

236 Należy zatem oddalić szóstą część zarzutu.

*I – W przedmiocie części siódmej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Arrow w chwili zawierania spornych porozumień*

237 Skarżące podnoszą, że przy zawieraniu porozumień z Arrow UK i duńskiego porozumienia z Arrow, Arrow nie znajdowało się w sytuacji potencjalnej konkurencji ze skarżącymi.

238 Jeśli chodzi bowiem o Zjednoczone Królestwo, po pierwsze, Arrow otrzymało PDO dopiero w lipcu 2002 r., przy czym dotyczyło ono ponadto ASF Cipla i ASF Matrix uzyskiwanych przy zastosowaniu początkowych procesów produkcyjnych odnośnych wytwórców, czyli procesów Cipla I i Matrix I, które zdaniem skarżących naruszały patent na krystalizację. Nic nie dowodzi tego, że Arrow miało racjonalne szanse na uzyskanie unieważnienia tego patentu. Poza tym Arrow nie mogło liczyć na współpracę Cipli w celu wykazania braku naruszenia. konkretnymi możliwościami przejścia na

239 Po drugie, Arrow nie dysponowało również realnymi i ASF produkowane zgodnie z procesami Cipla II i Matrix II, które w każdym razie również naruszałyby prawa własności intelektualnej, lub na citalopram Ranbaxy, który nie dość, że naruszał patenty na amid i jod, to jeszcze nie był objęty żadnym PDO.

240 Po trzecie, skarżące powołują się na wyrok High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division [sąd najwyższy Anglii i Walii, wydział Chancery] z dnia 23 października 2001 r., SmithKline Beecham Plc v. Generics (UK) Ltd [(2002) 25 (1) I.P.D. 25005, zwany dalej „wyrokiem Paroxetine”], z którego wynika, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie może wejść na rynek, zanim nie udowodni, że jego produkt w żaden sposób nie narusza praw własności intelektualnej, czego Arrow nie było w stanie zrobić.

241 Po czwarte, okoliczność, że skarżące zgodziły się zawrzeć z Arrow porozumienia przewidujące płatności z ich strony, nie oznacza, że uważały owo przedsiębiorstwo za potencjalnego konkurenta, ale że obawiały się naruszenia swoich patentów.

242 Jeśli chodzi o Danię, skarżące odsyłają zasadniczo do swoich argumentów dotyczących Zjednoczonego Królestwa, dodając, że przedsiębiorstwo Arrow weszło na rynek duński dopiero w 2005 r. i że w czasie obowiązywania duńskiego porozumienia z Arrow wobec szeregu przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych wydano zakazy w reakcji na ich próby sprzedaży generycznego citalopramu w tym państwie członkowskim.

243 Komisja kwestionuje wszystkie te argumenty.

#### 1. Sytuacja w Zjednoczonym Królestwie

244 W pierwszej kolejności, należy zbadać argumenty skarżących dotyczące rzekomego braku potencjalnej konkurencji pomiędzy nimi a Arrow w momencie zawarcia porozumienia z Arrow UK.

245 Jeśli chodzi o argumenty skarżących dotyczące podnoszonej niemożności wejścia Arrow na rynek z citalopramem Cipla lub Matrix, należy wskazać, co następuje.

246 Po pierwsze, w motywach 375 i 878 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że w dniu 22 maja 2001 r. Arrow zawarło umowę z Tiefenbacherem w celu zakupu, z jednej strony, PDO, o które przedsiębiorstwo to wystąpiło w kilku krajach EOG w odniesieniu do generycznego citalopramu, a z drugiej strony, tabletek z owym produktem leczniczym wytwarzanych z ASF Cipla lub Matrix.

- 247 Po drugie, w motywach 379 i 878 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że w dniu 10 września 2001 r. Arrow zamówiło u Tiefenbachera tabletki citalopramu generycznego o wartości równej 2,8 mln marek niemieckich (DEM) i otrzymało je częściowo w listopadzie 2001 r., a częściowo w drugim tygodniu stycznia 2002 r. Tabletki te zostały opracowane na podstawie ASF Cipla, wytworzonego zgodnie z procesem Cipla I.
- 248 Po trzecie, z motywu 382 zaskarżonej decyzji wynika, że w dniu 14 grudnia 2001 r. doszło do spotkania pomiędzy Arrow i Tiefenbacherem. Według notatek dotyczących tego spotkania, przedstawionych przez skarżące przed Sądem, Tiefenbacher uważał, że citalopram wytworzony zgodnie z procesem Cipla I mógł naruszyć patent na krystalizację, gdyby został on przyznany w Zjednoczonym Królestwie, choć Cipla uważała, że jej proces odpowiadał jednemu z procesów objętych oryginalnymi patentami. Rzeczone notatki wskazują również na fakt, że Arrow chciało przygotować strategię obrony przed wnioskami o wydanie zakazów, które Lundbeck miał zamiar złożyć do właściwych sądów, aby sprzeciwić się wejściu Arrow na rynek Zjednoczonego Królestwa. Ponadto w wiadomości elektronicznej, w której notatki te zostały przekazane, wspomniano o fakcie, że współpracownik Arrow przeanalizował procesy Cipla I i Matrix I i doszedł do wniosku, że nie wydaje się, aby naruszały one patent na krystalizację.
- 249 Po czwarte, jak wynika z motywu 383 zaskarżonej decyzji, w dniu 21 grudnia 2001 r. Arrow nabyło od Tiefenbachera wnioski o udzielenie PDO, który ten ostatni złożył wcześniej do właściwych organów w Zjednoczonym Królestwie. Wniosek ten, który zgodnie z procedurą wzajemnego uznawania określoną w art. 18 dyrektywy 2001/83 był oparty na PDO uzyskanym wcześniej przez Tiefenbachera w Niderlandach, został uwzględniony w lipcu 2002 r. po nieudanym powództwie wniesionym przez Lundbecka w Niderlandach przeciwko temu ostatniemu PDO. W tym względzie należy zauważyć, że – jak Komisja wskazała w motywie 882 zaskarżonej decyzji – potencjalna konkurencja rozpoczyna się przed udzieleniem PDO (pkt 92–94 powyżej) i że w każdym razie pozwolenie to zostało udzielone w czasie obowiązywania porozumienia z Arrow UK.
- 250 Po piąte, w motywie 387 zaskarżonej decyzji Komisja powołała się na okoliczność, że w wiadomości elektronicznej wysłanej do Arrow w dniu 15 stycznia 2002 r. Cipla zadeklarowała swoją gotowość do poparcia Arrow w ewentualnym sporze z Lundbeckiem, chociaż wołała przekazywać niezbędne informacje dotyczące procesu bezpośrednio do właściwych organów, a nie najpierw do Arrow lub Tiefenbachera. Tak więc nie ma większego znaczenia okoliczność, że według wiadomości elektronicznej z dnia 11 stycznia 2002 r., o której mowa w motywie 385 zaskarżonej decyzji, Cipla nie miała zamiaru udzielenia dalszych informacji na temat swego procesu.
- 251 Po szóste, z motywu 389 zaskarżonej decyzji wynika, że w wiadomości elektronicznej z dnia 22 stycznia 2002 r. Arrow – w odpowiedzi na ostrzeżenie wysłane mu dzień wcześniej przez skarżące – powiadomiło je o tym, że nie uważa, iż naruszyła ich nowe patenty.
- 252 Po siódme, w wiadomości elektronicznej z dnia 23 stycznia 2002 r., przytoczonej w motywach 390, 880 i 887 zaskarżonej decyzji i skierowanej do innego wytwórcy ASF citalopram, Resolution Chemicals, będąca spółką zależną od Arrow, stwierdziła, że „[wprowadza swój produkt] w Zjednoczonym Królestwie w [następnym] tygodniu”. W wiadomości tej spółka Resolution Chemicals wyraziła również zainteresowanie w zakresie ASF tego dostawcy, jako drugim źródłem ASF.
- 253 Po ósme, należy przypomnieć, że w motywie siódmym preambuły Arrow UK Arrow nie przyznało, że naruszyło nowe patenty Lundbecka, lecz ograniczyło się do stwierdzenia, że nie może obalić tego oskarżenia za pomocą niezbitych dowodów.
- 254 Po dziewiąte, jak wynika w szczególności z motywów 157, 627, 669 i 745, a także z przypisu nr 322 zaskarżonej decyzji, inne przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, a nawet Lundbeck, miały wątpliwości co do ważności patentu na krystalizację. W szczególności, Lundbeck szacował prawdopodobieństwo unieważnienia tego patentu na poziomie 50–60%. Prawdą

jest, że dowody dotyczące tego oszacowania pochodzą z okresu po zawarciu spornych porozumień. Jednak skarżące nie przedstawiły żadnego elementu pozwalającego wyjaśnić, dlaczego wcześniej ich ocena tego zagadnienia miałyby być inna. Ponadto należy również wziąć pod uwagę względy przedstawione w pkt 122 powyżej w odniesieniu do unieważnienia patentów na procesy. Gdyby bowiem patent na krystalizację został uznany za nieważny, ewentualne naruszenie go przez Arrow byłoby bez znaczenia.

- 255 Te dowody są wystarczające, by uznać, że przy zawieraniu porozumienia z Arrow UK przedsiębiorstwo Arrow pozostawało w stosunku potencjalnej konkurencji z Lundbeckiem ze względu na rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia przez niego na rynek z citalopramem Cipla, wytworzonym zgodnie z procesem Cipla I.
- 256 Co się tyczy możliwości zmiany przez Arrow wytwórcy ASF i przejścia na ASF Matrix, wytworzony zgodnie z procesem Matrix I, który to ASF Tiefenbacher mógł dostarczać na rzecz Arrow, należy zauważyć, że zgodnie z wiadomością elektroniczną wysłaną wraz z notatkami na temat spotkania w dniu 14 grudnia 2001 r. (zob. pkt 248 powyżej) Arrow uważało, iż proces używany przez Matrixa do wytwarzania tego ASF nie naruszał prawdopodobnie patentu na krystalizację. Notatki te mówią również o możliwości przejścia Arrow na ASF Matrix, chociaż z zastrzeżeniem, iż nie było możliwe dokonanie takiej zmiany na etapie, na którym znajdowała się ona w tamtym okresie. W tym względzie należy zauważyć, jak słusznie podniosła Komisja w motywach 885, 886, 889, 895 i przypisie nr 1636 zaskarżonej decyzji, że umowa Arrow z Tiefenbacherem umożliwiała takie przejście, wobec czego okoliczność, że takie rozwiązanie było mniej korzystne dla Arrow niż rozwiązanie polegające na zawarciu porozumienia z Lundbeckiem, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że Arrow dysponowało realną i konkretną możliwością wejścia na rynek z citalopramem wytwarzanym z tego ASF.
- 257 W odniesieniu do argumentów skarżących dotyczących procesów Matrix II i Cipla II należy odesłać do pkt 198–200 powyżej.
- 258 Jeśli chodzi o argument skarżących oparty na wyroku Paroxetine, o którym mowa w pkt 240 powyżej, należy przypomnieć, że zagadnienie dotyczące wykładni prawa krajowego państwa członkowskiego jest kwestią faktyczną (zob. podobnie i przez analogię wyroki: z dnia 21 grudnia 2011 r., A2A/Komisja, C-318/09 P, EU:C:2011:856, pkt 125 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 16 lipca 2014 r., Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Komisja, T-309/12, EU:T:2014:676, pkt 222 i przytoczone tam orzecznictwo), którą Sąd powinien zasadniczo w pełni skontrolować (pkt 113 powyżej).
- 259 W sprawie, w której wydano wyrok Paroxetine, o którym mowa w pkt 240 powyżej, rozpatrujący ją sąd zastosował zasady regulujące wydawanie nakazów tymczasowych w prawie angielskim i uznał, że wyważenie interesów przeważało na rzecz laboratorium innowacyjnego w świetle szczególnych okoliczności sprawy, a zwłaszcza faktu, że dane przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie „usunęło przeszkód”, informując rzeczzone laboratorium o swoim niewzruszonym zamiarze wprowadzenia na rynek swego produktu generycznego, podczas gdy przygotowywało się do owego wejścia przez cztery lata, i pomimo faktu, że wiedziało, iż laboratorium posiadało patenty umożliwiające mu wytoczenie przeciwko temu przedsiębiorstwu powództwa o stwierdzenie naruszenia.
- 260 Jednakże, bez konieczności orzekania w przedmiocie wykładni i znaczenia wyroku Paroxetine, o którym mowa w pkt 240 powyżej, należy stwierdzić, że istnieje kilka różnic pomiędzy niniejszą sprawą a sprawą zakończoną rzeczoną wyrokiem.
- 261 Po pierwsze, jak wynika bowiem z motywu 374 zaskarżonej decyzji, już w dniu 15 grudnia 2000 r. skarżące i Arrow nawiązały kontakt w celu omówienia kwestii citalopramu generycznego. Ponadto w motywie 389 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że w styczniu 2002 r. Arrow potwierdziła skarżącym, że przygotowywała się do wejścia na rynek Zjednoczonego Królestwa.

- 262 Po drugie, podczas gdy w sprawie, w której wydano wyrok Paroxetine, o którym mowa w pkt 240 powyżej, patent potencjalnie naruszony przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, o który chodziło w tej sprawie, istniał już przez cały okres, w którym przygotowywało się ono do wejścia na rynek, w niniejszej sprawie zgłoszenie patentowe dotyczące krystalizacji zostało złożone przez Lundbecka w Zjednoczonym Królestwie dopiero w dniu 12 marca 2001 r., a opublikowane dopiero w dniu 4 lipca 2001 r., zaś sam patent został udzielony prawomocnie w rozumieniu art. 25 UK Patents Act dopiero w dniu 30 stycznia 2002 r., czyli po zawarciu porozumienia z Arrow UK.
- 263 Ponadto skarżące nie podały żadnych powodów, z wyjątkiem niedoskonałego charakteru systemu ochrony patentowej w Europie i wynikającej zeń asymetrii ryzyka, dla których utworzone przez nie przedsiębiorstwo, które jest przedsiębiorstwem doświadczonym i któremu doradzają wyspecjalizowani adwokaci, wolało zawrzeć kosztowne porozumienie, takie jak porozumienie z Arrow UK, które pozwoliło mu jedynie na uzyskanie opóźnionego wejścia Arrow na rynek Zjednoczonego Królestwa. Gdyby bowiem ich wykładnia wyroku Paroxetine, o którym jest mowa w pkt 240 powyżej, była właściwa, jak również ich przekonanie o możliwości blokowania za pomocą patentów wejścia na rynek produktów generycznych, z pewnością zostałyby im z przyznane środki tymczasowe przeciwko Arrow w Zjednoczonym Królestwie w przypadku próby wejścia przez to przedsiębiorstwo na ów rynek z jego generycznymi produktami leczniczymi, umożliwiające im zablokowanie tego wejścia w oczekiwaniu na korzystne rozstrzygnięcie co do istoty.
- 264 W zakresie, w jakim skarżące podnoszą w istocie asymetrię ryzyka między nimi i Arrow, należy zaznaczyć, iż taki argument nie może sam w sobie podważyć wniosku, zgodnie z którym w chwili zawarcia porozumienia z Arrow UK uważały one Arrow za zagrożenie na rynku citalopramu.
- 265 W odniesieniu do argumentów skarżących odnoszących się do okoliczności, że uważały one Arrow nie za potencjalnego konkurenta, lecz za przedsiębiorstwo mogące naruszyć ich patenty, należy zauważyć, że sam fakt, iż skarżące zawarły porozumienie z Arrow, jest bardzo poważną poszlaką wskazującą na postrzeganie tego przedsiębiorstwa jako potencjalnego konkurenta (zob. pkt 181 powyżej). Ponadto należy przypomnieć, że przekonanie Lundbecka co do tego, że jego patenty zostałyby naruszone, nie było podzielane przez Arrow (zob. motyw siódmy preambuły Arrow UK i pkt 35 powyżej) i w chwili zawarcia porozumienia z Arrow UK nie zostało ono potwierdzone przez żaden sąd.
- 266 W konsekwencji należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła żadnego błędu w ocenie w zaskarżonej decyzji, uznając Arrow za potencjalnego konkurenta Lundbecka w Zjednoczonym Królestwie.

## 2. W przedmiocie sytuacji w Danii

- 267 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o potencjalną konkurencję w Danii, należy, po pierwsze, odrzucić argument skarżących dotyczący faktu, iż przedsiębiorstwo Arrow nie weszło na rynek po wygaśnięciu duńskiego porozumienia z Arrow w kwietniu 2003 r., lecz dopiero w 2005 r. W tym względzie należy zaznaczyć przede wszystkim, że jest to dowód *ex post*, który odnosi się do skutecznej konkurencji, a nie do potencjalnej konkurencji. Ponadto należy zauważyć, że sytuacja, która miała miejsce po wygaśnięciu tego porozumienia, nie była porównywalna z sytuacją, która je poprzedzała, ponieważ warunki na tym rynku uległy zmianie w międzyczasie.
- 268 Po drugie, jeśli chodzi o fakt, że skarżące uzyskały w Danii szereg zakazów, należy zaznaczyć, że zostały one wydane po zawarciu duńskiego porozumienia z Arrow, tak że Komisja nie musiała opierać się na nich w celu dokonania oceny, czy w czasie zawarcia tego porozumienia posiadane przez Arrow możliwości wejścia na rynek były rzeczywiste i konkretne. Gdyby owe zakazy mogły zostać uwzględnione, to samo musiałoby dotyczyć orzeczeń wydanych w postępowaniach odwoławczych, w których uchylono szereg nakazów uzyskanych w pierwszej instancji, jak zauważyła to Komisja w motywie 185 zaskarżonej decyzji.

269 Po trzecie, wprawdzie Arrow wiedziało, w chwili zawarcia duńskiego porozumienia z Arrow, iż proces Cipla I stanowił prawdopodobnie naruszenie, nie zmienia to jednak faktu, że z jednej strony mogło ono starać się o uzyskanie unieważnienia patentu na krystalizację, a z drugiej strony mogło postarać się w pierw o dostawy citalopramu Matrix, wytworzonego zgodnie z procesem Matrix I, a następnie citalopramu wytwarzanego w procesach Cipla II lub Matrix II lub citalopramu Ranbaxy (zob. pkt 198–201 i 256 powyżej). W tym względzie należy zauważyć, że Arrow – nawet po tym jak Lundbeck otrzymał patent na krystalizację w Danii – kontynuowało swoje działania zmierzające do uzyskania PDO w rozsądnym terminie, aby móc sprzedawać na rynku duńskim generyczny citalopram dostarczany przez Tiefenbachera, wytworzony z ASF Cipla lub ASF Matrix (zob. motywy 450, 454, 967 i 968 zaskarżonej decyzji, a także motyw trzeci preambuły duńskiego porozumienia z Arrow).

270 Z powyższego wynika, że Komisja słusznie uznała, iż Arrow było potencjalnym konkurentem Lundbecka również w Danii.

271 W konsekwencji część siódmą zarzutu należy oddalić.

*J – W przedmiocie części ósmej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Alpharmą w chwili zawierania spornych porozumień*

272 Skarżące podnoszą, że w chwili zawarcia porozumienia z Alpharmą przedsiębiorstwo to nie znajdowało się w sytuacji potencjalnej konkurencji ze skarżącymi.

273 Po pierwsze, Alpharma nie miała bowiem dostępu do żadnego citalopramu, który nie naruszałby ich patentów, ponieważ była zobowiązana do nabywania swoich produktów u Tiefenbachera. Tymczasem to ostatnie przedsiębiorstwo dostarczyło Alpharmie citalopram generyczny uzyskany w procesie Cipla I, który niewątpliwie naruszał prawa własności intelektualnej, i mogło jej dostarczać wyłącznie inne produkty stanowiące naruszenie, uzyskane za pomocą procesu Matrix I, a później procesów Cipla II i Matrix II. Ponadto wątpliwości Alpharmy co do ważności patentu na krystalizację nie oznaczały, że była ona potencjalnym konkurentem, biorąc pod uwagę w szczególności fakt, że wątpliwości te opierały się na subiektywnych ocenach.

274 Po drugie, skarżące zwracają uwagę, iż Alpharma posiadała PDO tylko w ośmiu państwach EOG, w tym w Zjednoczonym Królestwie, które to PDO zostało udzielone dopiero w lipcu 2002 r.

275 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

276 W tym względzie należy przypomnieć, że w motywie 1035 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że zgodnie z wiadomością elektroniczną z dnia 19 lutego 2002 r. od dyrektora generalnego Alpharmy odpowiedzialnego za tę sprawę grupa Alpharma mogła – zamiast zawrzeć porozumienie z Alpharmą – wejść na rynek z tabletkami citalopramu, które już otrzymała lub zamówiła, wytworzonymi zgodnie z procesem Cipla I, i podnieść nieważność patentu na krystalizację, który proces ów naruszał, według informacji, jakimi grupa Alpharma i Lundbeck dysponowały w tamtym okresie.

277 W pierwszej kolejności, należy zauważyć, że fakt, iż Alpharma w żadnym razie nie wykluczyła wejścia na rynek z tabletkami, które już otrzymała lub zamówiła, wynika również z wewnętrznej wiadomości elektronicznej z dnia 14 lutego 2002 r. od tego samego dyrektora generalnego, cytowanej w motywie 516 zaskarżonej decyzji. Autor tej wiadomości elektronicznej wyjaśnił bowiem jednemu ze swych współpracowników, że w tamtym momencie Alpharma realizowała podwójną strategię, czego dowodzi wyrażenie „we are riding two horses” (trzymamy dwie sroki za ogon), polegającą z jednej strony na przygotowywaniu wprowadzenia citalopramu na rynek w kilku krajach EOG, a z drugiej strony na prowadzeniu negocjacji z Lundbeckiem, i że w następnym tygodniu trzeba będzie

prawdopodobnie podjąć decyzję. W tym względzie wyjaśnił on, że aby podjąć możliwie najlepszą decyzję, potrzebował opisu sytuacji z prawnego punktu widzenia w rzeczonych krajach oraz opisu ryzyka, na które Alpharma była narażona.

278 Jak wynika zatem z wiadomości elektronicznych z 14 i 19 lutego 2002 r., chociaż Alpharma miała świadomość ryzyka mogącego wiązać się z wejściem na rynek, nie zrezygnowałaby ona ze swoich planów, gdyby nie mogła zawrzeć z Lundbeckiem wystarczająco korzystnego porozumienia. Ponieważ są to wewnętrzne wiadomości elektroniczne, jest mało prawdopodobne, by wyrażone w nich stanowiska służyły do „blefowania” Lundbecka. Co więcej, przedsiębiorstwo to było doświadczonym przedsiębiorstwem, które od dawna śledziło działania Alpharmy, jak wskazują na to w szczególności pisma wymienione w motywach 477 i 496 zaskarżonej decyzji. Pisma te odnosiły się w szczególności do wzoru użytkowego Lundbecka, a także do patentu na krystalizację, wobec czego nie można uznać, że rzeczona korespondencja elektroniczna przedstawiała stanowiska charakteryzujące się brakiem świadomości ryzyka dotyczącego tych praw własności intelektualnej.

279 Ponadto należy przypomnieć rozważania przedstawione w pkt 122 i 254 powyżej w odniesieniu do kwestii ewentualnej nieważności patentu na krystalizację.

280 Oświadczenia zawarte w wyżej wymienionych wiadomościach elektronicznych należy rozpatrywać w świetle działań, które Alpharma przeprowadziła dotychczas w celu przygotowania swojego wejścia na rynek.

281 W tym względzie, jak wynika w szczególności z motywów 476, 486, 490, 516 i 1017 zaskarżonej decyzji, Alpharma w chwili zawarcia porozumienia z Alpharmą:

- zawarła już z Tiefenbacherem, mianowicie w dniu 25 czerwca 2001 r., umowę na dostawy generycznego citalopramu opartego na ASF Cipla lub ASF Matrix;
- mogła na mocy tej umowy i poprzedniej umowy z dnia 31 lipca 2000 r. między tymi samymi stronami uzyskać PDO w Niderlandach w oparciu o PDO, które Tiefenbacher otrzymał w dniu 31 sierpnia 2001 r. od organów tego państwa członkowskiego, a w ramach procedury wzajemnego uznawania przewidzianej w dyrektywie 2001/83 mogła uzyskać PDO w innych krajach EOG;
- posiadała już zapasy 9,4 mln tabletek citalopramu, a zamówiła ich jeszcze 16 mln sztuk;
- uzyskała już PDO w Niderlandach, w Finlandii, w Danii i Szwecji, a w dniu 9 stycznia 2002 r. otrzymała zapewnienia co do tego, że w bardzo bliskiej przyszłości uzyska je także w Zjednoczonym Królestwie;
- opublikowała już cennik swojego citalopramu w Zjednoczonym Królestwie.

282 W drugiej kolejności, należy zauważyć, podobnie jak czyni to Komisja w motywie 1035 zaskarżonej decyzji, że zgodnie z wiadomością elektroniczną z dnia 19 lutego 2002 r., Alpharma mogła też – zamiast zawierać porozumienie z Alpharmą – odroczyć swoje wejście na rynek do wiosny lub lata tego samego roku, przechodząc na citalopram Matrix, który nie był uważany za problematyczny w świetle patentu na krystalizację.

283 Prawdą jest, że zgodnie z wiadomością elektroniczną z dnia 19 lutego 2002 r. przejście na citalopram Matrix wiązało się z poważnymi niedogodnościami. Niemniej jednak należy zauważyć, po pierwsze, że umowa zawarta pomiędzy Tiefenbacherem i Alpharmą umożliwiła tej ostatniej uzyskanie zarówno citalopramu Cipla, jak i citalopramu Matrix (zob. motyw 480 zaskarżonej decyzji).

- 284 Po drugie, o ile w wiadomości elektronicznej z dnia 19 lutego 2002 r. wyjaśniono, że przejście na ASF Matrix spowodowałoby opóźnienie wejścia na rynek, co zmniejszyłoby oczekiwane dochody, o tyle ową niekorzystną okoliczność równoważyła korzyść wynikająca z faktu zmniejszenia ryzyka naruszenia patentu na krystalizację. W każdym razie rzeczona wiadomość elektroniczna nie podważa w żaden sposób tego, że pomimo wspomnianego opóźnienia i jego skutków przejście na ASF Matrix stanowiło jedną z racjonalnych gospodarczo opcji. Chodziło po prostu o czynnik, który powodował, że zawarcie korzystnego porozumienia z Lundbeckiem było preferowane pod kątem finansowym. Tymczasem kwestia ta jest pozbawiona znaczenia dla oceny, czy istniały rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia Alpharmy na rynek.
- 285 Po trzecie, okoliczność, że po zawarciu porozumienia z Alpharmą Matrix zmienił proces, który wykorzystywał do wytwarzania ASF citalopram, co wynika z przypisu nr 155 zaskarżonej decyzji, nie dowodzi tego, że dostępny wcześniej proces naruszał patent na krystalizację, lecz świadczy jedynie o działaniach Matrixa zmierzających do późniejszego usunięcia jakiegokolwiek ryzyka naruszenia. Ponadto zmiana ta miała miejsce w okresie obowiązywania tego porozumienia, tak że Alpharma mogłaby skorzystać z nowego ASF Matrix wytwarzanego zgodnie z procesem Matrix II, gdyby nie otrzymała zapłaty za pozostanie poza rynkiem. W każdym razie w dniu 19 lutego 2002 r. grupa Alpharma uważała, że ASF Matrix, oparty na procesie Matrix I, którego używała ona w tym w czasie, mógł pozwolić jej na wejście na rynek bez naruszania patentu na krystalizację.
- 286 Wynika stąd, że w momencie zawarcia porozumienia z Alpharmą przedsiębiorstwo to posiadało rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek z generycznym citalopramem wytwarzanym zgodnie z procesami Cipla I lub Matrix I. Ponadto, jak zostało to zbadane w pkt 198–200 powyżej, w czasie obowiązywania tego porozumienia generyczny citalopram wytwarzany zgodnie z procesami Matrix II i Cipla II również stał się dostępny.
- 287 Odwołanie się przez skarżące do oświadczenia prasowego Alpharmy z dnia 28 lutego 2002 r. nie podważa stwierdzenia, że Alpharma była potencjalnym konkurentem skarżących. W oświadczeniu tym Alpharma ogłosiła zasadniczo, że opóźnia sprzedaż citalopramu przynajmniej do końca okresu wakacji letnich i że może ewentualnie odstąpić od projektu dotyczącego sprzedaży tego produktu ze względu na to, że jej zapasy narażały na problemy w zakresie patentów skarżących. Dodała, że powinna poszukać innego wytwórcy ASF i uzyskać niezbędne zezwolenia.
- 288 W tym względzie należy zauważyć, że – jak wskazała Komisja w motywie 1055 zaskarżonej decyzji – oświadczenie to wskazuje, że zmiana planów Alpharmy była konsekwencją jej jednostronnej decyzji. Nie zawiera ono bowiem żadnego odniesienia do porozumienia z Alpharmą, co jest zgodne z jego tajnym charakterem, wpisanym w pkt 3.1 tego porozumienia. Ponadto należy uwzględnić fakt, że wspomniane oświadczenie miało udzielić wyjaśnień potencjalnym klientom Alpharmy.
- 289 A zatem oświadczenie to nie podważa tezy Komisji, która opiera się w szczególności na wiadomościach elektronicznych z 14 i 19 lutego 2002 r. i na przeprowadzonych dotychczas przez Alpharmę działaniach, zgodnie z którą w przypadku braku zawarcia porozumienia z Alpharmą przedsiębiorstwo to posiadało realną i konkretną możliwość wejścia na rynek.
- 290 Jeśli chodzi o argument skarżących dotyczący tego, że Alpharma nie dysponowała PDO we wszystkich państwach EOG, wystarczy zauważyć, że mogła już ona korzystać z szeregu PDO oraz że miała realne i konkretne możliwości uzyskania innych PDO zgodnie z procedurą wzajemnego uznawania określoną w art. 18 dyrektywy 2001/83. Ponadto zgodnie z rozważaniami przedstawionymi w pkt 163 i 171 powyżej, takie możliwości wskazują faktycznie na istnienie potencjalnej konkurencji.
- 291 W świetle powyższych rozważań należy oddalić część ósmą zarzutu.

*K – W przedmiocie części dziewiątej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Ranbaxy w chwili zawierania spornych porozumień*

- 292 Skarżące podnoszą, że w chwili zawarcia porozumienia z Ranbaxy przedsiębiorstwo to nie znajdowało się w sytuacji potencjalnej konkurencji ze skarżącymi.
- 293 Po pierwsze, skarżące twierdzą, że chociaż Ranbaxy rzeczywiście poinformowało je podczas spotkania, które odbyło się w dniu 17 kwietnia 2002 r., o tym, że dysponowało procesem nienaruszającym patentu, że miało zamiar uzyskać PDO w terminie ośmiu miesięcy i że miało właśnie zawrzeć umowę z innym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które mogłoby nabywać jego ASF i wejść na rynek z generycznym citalopramem uzyskanym z tego ASF w maksymalnym terminie czterech miesięcy, był to jednakże „blef” przeprowadzony w celu nakłonienia skarżących do zawarcia porozumienia korzystnego dla Ranbaxy. Okoliczność, że przedsiębiorstwo to złożyło analogiczne oświadczenia innym przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które były potencjalnymi nabywcami jego ASF, także nie jest przekonywującym dowodem. W szczególności, jego oświadczenie skierowane do Alpharmy zostało złożone przed przeprowadzeniem przez Lundbecka badania schematów reakcji Ranbaxy, które to badanie pozwoliło na ustalenie, że proces ten narusza patenty Lundbecka na amid i jod.
- 294 Po drugie, skarżące zwracają uwagę, iż Ranbaxy nie miało realnej i konkretnej możliwości uzyskania PDO w czasie obowiązywania porozumienia z Ranbaxy. W toku postępowania administracyjnego przedsiębiorstwo to potwierdziło wszystkie trudności związane z procedurą wzajemnego uznawania określoną w art. 18 dyrektywy 2001/83.
- 295 Po trzecie, skarżące podkreślają, że w październiku 2002 r. Ranbaxy oświadczyło, iż po czerwcu 2002 r. nie sprzedawało citalopramu, i to nie tylko w Europie, ale na całym świecie, co dowodzi tego, że Ranbaxy nie mogło tego czynić niezależnie od porozumienia z Ranbaxy, które dotyczyło jedynie EOG.
- 296 Po czwarte, skarżące zauważają, że Ranbaxy, po wygaśnięciu dotyczącego go porozumienia, zwróciło się do nich o licencję dotyczącą patentu na jod, zamiast stosować po prostu swój proces, co stanowi potwierdzenie tego, że ów proces naruszał ten patent.
- 297 Po piąte, zaskarżona decyzja nie przedstawia żadnego dowodu na to, że skarżące lub Ranbaxy miały wątpliwości co do ważności patentów na amid i jod, ponieważ wspomniane oświadczenia dotyczyły jedynie patentu na krystalizację.
- 298 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 299 W pierwszej kolejności, co się tyczy argumentów skarżących dotyczących rzekomego „blefu” ze strony Ranbaxy, należy przypomnieć, że – jak Komisja wykazała w szczególności w motywach 1095 i 1096 zaskarżonej decyzji – z protokołu spotkania w dniu 17 kwietnia 2002 r. między nimi i Ranbaxy wynika, że przy tej okazji przedsiębiorstwo to stwierdziło, co następuje:
- korzystało z procesu, który nie naruszał patentów Lundbecka;
  - Lundbeck był świadomy tego procesu;
  - Ranbaxy miało zamiar złożyć wnioski o udzielenie PDO w Zjednoczonym Królestwie oraz w Niemczech, gdzie miało swoje spółki zależne, i spodziewało się uzyskać PDO w terminie ośmiu miesięcy;

- było ono bliskie zawarcia umowy z innym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nie zostało zidentyfikowane, ale Lundbeck uważał, że był to Tiefenbacher lub spółka należąca do grupy Merck, za pomocą której Ranbaxy miało zamiar wprowadzić swój ASF na rynek Europy Północnej w terminie trzech–czterech miesięcy;
  - jego moce wytwórcze wynosiły 4,5 ton ASF rocznie na całym świecie;
  - było gotowe zawrzeć porozumienie z Lundbeckiem.
- 300 Podobnie, należy zaznaczyć, że zgodnie z tym protokołem Lundbeck wiedział, że takie porozumienie może być kosztowne i trudne, zwłaszcza z punktu widzenia prawa konkurencji (zob. motywy 188 i 1095 zaskarżonej decyzji).
- 301 Niemniej jednak Lundbeck postanowił zawrzeć porozumienie z Ranbaxy, co wskazuje na to, że potraktował poważnie zagrożenie, jakie stanowiło to przedsiębiorstwo.
- 302 W tym kontekście należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem (zob. pkt 101 i 104 powyżej) sposób postrzegania Ranbaxy przez Lundbecka jest elementem, który może zostać uwzględniony, mimo iż nie wystarczy sam w sobie do tego, aby wykazać istnienie potencjalnej konkurencji.
- 303 Jeśli chodzi o możliwość, że na sposób postrzegania Ranbaxy przez skarżące miał wpływ udany „blef” ze strony Ranbaxy, należy zaznaczyć przede wszystkim, że skarżące były doświadczonym przedsiębiorstwem, które od dawna śledziło działania przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w dziedzinie citalopramu (zob. w szczególności motywy 172–183 zaskarżonej decyzji).
- 304 W szczególności w przypadku Ranbaxy skarżące śledziły działania tego przedsiębiorstwa w sposób szczególnie uważny, ponieważ w okresie od stycznia do lipca 2001 r. utrzymywały one z nim częste kontakty, na pozór w celu zbadania możliwości korzystania z citalopramu Ranbaxy, podczas gdy w rzeczywistości chodziło z ich strony o strategię opóźniającą (zob. motywy 549–552 zaskarżonej decyzji). Co więcej, w maju 2002 r. skarżące dowiedziały się, że Ranbaxy złożyło w Indiach dwa zgłoszenia patentowe, a po przeanalizowaniu schematów reakcji Ranbaxy uznały one, że zgłoszenia te mogą być sprzeczne z ich patentami na amid i jod (zob. motywy 560–564 zaskarżonej decyzji).
- 305 Nawet po podpisaniu porozumienia z Ranbaxy skarżące nigdy nie twierdziły, iż padły ofiarą podstępów, lecz – jak wynika z motywu 206 zaskarżonej decyzji – cieszyły się w grudniu 2002 r. z doprowadzenia do opóźnienia we wprowadzeniu na rynek generycznego citalopramu, oczekiwanego w pierwszym kwartale 2002 r., co stworzyło pozytywne warunki do rozwoju sprzedaży ich nowego produktu leczniczego, Cipralexu (zob. pkt 22 powyżej). Pragnęły one nawet przedłużyć to porozumienie do dnia 31 grudnia 2003 r. poprzez podpisanie aneksu w dniu 19 lutego 2003 r. Jednakże w braku jakichkolwiek dowodów w tym zakresie nie można dać wiary temu, że Ranbaxy mogło zwiędzić Lundbecka dwukrotnie w tak długim okresie.
- 306 Ponadto, jak wynika w szczególności z motywu 1105 zaskarżonej decyzji, przed zawarciem porozumienia z Ranbaxy i po jego zawarciu przedsiębiorstwo to poinformowało osoby trzecie, że jego procesy nie naruszały nowych patentów Lundbecka. Komisja stwierdziła w szczególności w motywach 554, 557 i 1093 zaskarżonej decyzji, że Ranbaxy najpierw w styczniu, a potem w kwietniu 2002 r. utrzymywało kontakty z Arrow, które zakończyły się złożeniem temu ostatniemu przedsiębiorstwu konkretnej oferty sprzedaży od 500 do 1000 kg ASF. Tymczasem trudno uwierzyć, że Ranbaxy rozmyślnie udzielało swoim potencjalnym klientom nieprawdziwych informacji w celu przekonania ich do zakupu jego ASF. Zachowanie tego rodzaju naraziłoby je bowiem na powództwa o odszkodowanie ze strony tych klientów. Co więcej, jeden z nich otrzymał od Ranbaxy pełną dokumentację niezbędną do wykazania faktu, iż jego procesy nie nosiły znamion naruszenia.

- 307 Fakt, że Ranbaxy nie „blefowało” w stosunku do skarżących, potwierdzają również inne dowody przedstawione przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 308 I tak, po pierwsze, należy przypomnieć, że – jak Komisja wskazała w motywie 1091 zaskarżonej decyzji – Ranbaxy rozpoczęło opracowywanie procesu wytwarzania citalopramu już w styczniu 2001 r. Jak wynika z dokumentu cytowanego w motywach 552 oraz 1091 zaskarżonej decyzji, kiedy w lipcu 2001 r. Lundbeck poinformował Ranbaxy, że nie zamierzał dokonać zakupu 400 kg ASF, które Ranbaxy mu zaproponowało, Ranbaxy było szczególnie zawiedzione ze względu na to, że przez cały okres, w trakcie którego Lundbeck dawał mu do zrozumienia, że był zainteresowany jego ASF, rozmyślnie zrezygnował z innych nadarzających się możliwości.
- 309 Po drugie, w motywach 566 i 1092 zaskarżonej decyzji Komisja uznała przede wszystkim, że Ranbaxy przekazało dane techniczne dotyczące jego ASF potencjalnemu klientowi we Włoszech w grudniu 2001 r., po czym w pierwszym półroczu 2002 r. wysłało mu 16 kg ASF. Następnie w styczniu 2002 r. potencjalny klient we Francji także otrzymał te dane techniczne. Potem w 2002 r. Ranbaxy wysłało niewielką ilość ASF potencjalnemu klientowi szwedzkiemu.
- 310 Po trzecie, należy zauważyć, że jak Komisja podkreśliła w motywie 584 zaskarżonej decyzji, w lipcu 2002 r. Ranbaxy sprzedało niewielką ilość swego ASF włoskiemu klientowi, z którym nawiązało kontakt kilka miesięcy wcześniej. Tymczasem skoro Ranbaxy było w stanie sprzedać niewielką ilość ASF tuż po zawarciu porozumienia z Ranbaxy, należy stwierdzić, że przedsiębiorstwo to dysponowało przynajmniej realnymi i konkretnymi możliwościami uczynienia tego już wcześniej.
- 311 Wreszcie należy zauważyć, że nawet po tym, jak skarżące sprawdziły schematy jego reakcji, Ranbaxy postanowiło złożyć DMF u właściwych organów Zjednoczonego Królestwa, a następnie złożyło wnioszek o udzielenie PDO. Tymczasem takie działania nie zostałyby podjęte, gdyby w wyniku tej kontroli ustalono, że proces używany przez Ranbaxy do wytwarzania jego ASF naruszał patenty na amid i jod.
- 312 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżących dotyczący czasu niezbędnego do uzyskania PDO, należy przypomnieć rozważania przedstawione w pkt 171, 177 i 178 powyżej, a także informacje dotyczące terminów zapowiedzianych przez Ranbaxy podczas spotkania w dniu 17 kwietnia 2002 r. (zob. pkt 299 powyżej, tiret trzecie i czwarte).
- 313 Skoro bowiem, z jednej strony, działania, które podejmuje przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, takie jak Ranbaxy, w celu przygotowania swojego wejścia na rynek z generycznym citalopramem, w tym także w odniesieniu do procesu koniecznego dla uzyskania zezwoleń, są istotne dla celów oceny potencjalnej konkurencji, a z drugiej strony, działania te zostały poważnie potraktowane przez Lundbecka, niewielkie znaczenie ma to, czy procedury niezbędne do udzielenia PDO mogły przynieść skutek w terminie przewidzianym przez Ranbaxy czy później.
- 314 Należy wyjaśnić, że o ile zakończenie postępowania zmierzającego do uzyskania PDO jest niezbędne do istnienia skutecznej konkurencji, o tyle działanie prowadzące do tego celu, jeśli zostanie rozpoczęte przez przedsiębiorstwo, które od dawna przygotowywało się poważnie do wejścia na rynek, wchodzi w zakres potencjalnej konkurencji, chociaż może wymagać w rzeczywistości czasu dłuższego niż czas zaplanowany przez zainteresowanych.
- 315 W tym względzie, nawet przy założeniu, że Ranbaxy nie doszacowało czasu niezbędnego do uzyskania PDO, po pierwsze, należy zauważyć, że Lundbeck odczuł jednak jego presję konkurencyjną do tego stopnia, że uznał, iż w jego interesie leżało zapłacenie Ranbaxy celem ograniczenia, a nawet wykluczenie jego dostępu do rynku w czasie trwania porozumienia z Ranbaxy.
- 316 Po drugie, płatność ta na pewno uczyniła mniej nagłą potrzebę maksymalnego przyspieszenia przez Ranbaxy procedury wydania PDO, ponieważ dzięki zawarciu porozumienia z Ranbaxy przedsiębiorstwo to zagwarantowało sobie istotne, jak na swoją skalę, korzyści w zamian za owo

ograniczenie lub wykluczenie. Fakt, że ze względu na „przeformatowanie” sprawy złożyło ono wniosek o udzielenie PDO w sierpniu 2002 r., podczas gdy zgodnie z twierdzeniami Komisji zawartymi w przypisie nr 1887 zaskarżonej decyzji wszystkie wyniki stosownych badań nadeszły z Indii w czerwcu, potwierdza to, że po zawarciu porozumienia z Lundbeckiem Ranbaxy nie spieszyło się szczególnie, aby uzyskać PDO.

- 317 W każdym razie należy zaznaczyć wprawdzie, że zgodnie z art. 17 ust. 1 dyrektywy 2001/83 państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki w celu zapewnienia, że czas przeznaczony na procedurę udzielania PDO nie przekracza 210 dni od dnia złożenia wniosku. Tym samym, przy założeniu, że Ranbaxy złożyło wniosek zawierający wszystkie niezbędne informacje, właściwe organy powinny były rozpatrzyć go w terminie nawet krótszym niż osiem miesięcy, o którym mowa w protokole spotkania w dniu 17 kwietnia 2002 r.
- 318 Prawdą jest, że termin 210 dni, przewidziany w art. 17 ust. 1 dyrektywy 2001/83, ulega zawieszeniu, jeżeli właściwy organ uzna, że wniosek jest nieważny, i wezwie zainteresowane przedsiębiorstwo do przedstawienia dodatkowych informacji.
- 319 Niemniej jednak Lundbeck, sporządzając protokół spotkania w dniu 17 kwietnia 2002 r., nie zamieścił w nim uwagi, że przewidywany przez Ranbaxy termin ośmiu miesięcy nie był realistyczny, lecz jedynie zauważył, że porozumienie może kosztować między 10 a 20 mln USD, a nawet więcej (motyw 1095 zaskarżonej decyzji).
- 320 Wynika stąd, że Ranbaxy dysponowało realną i konkretną możliwością uzyskania PDO w czasie obowiązywania porozumienia z Ranbaxy, co w okolicznościach niniejszej sprawy wystarczyło, by wywierać presję konkurencyjną na Lundbecka.
- 321 Następnie należy przypomnieć, że zgodnie z protokołem z dnia 17 kwietnia 2002 r. Ranbaxy miało możliwość zakupu istniejącego PDO lub sprzedaży swojego ASF przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych dysponującemu już PDO, z tym że obie te ewentualności wymagały poddania PDO zmianie typu II.
- 322 Należy stwierdzić, że – jak wskazano w pkt 306 i 309 powyżej – przed zawarciem porozumienia z Lundbeckiem Ranbaxy podjęło szereg działań w celu sprzedaży swojego ASF, lecz nie w celu sprzedaży wytworzonych z niego wyrobów gotowych. Fakt, że sprzedaż wyrobów gotowych mogła być bardziej opłacalna, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że sprzedaż ASF stanowiła dla Ranbaxy realną i konkretną możliwość konkurowania z Lundbeckiem, jak zostało to wskazane w protokole spotkania w dniu 17 kwietnia 2002 r.
- 323 Wreszcie, jak Komisja podkreśliła w przypisie nr 1885 zaskarżonej decyzji, termin od trzech do czterech miesięcy, o którym mowa w protokole z dnia 17 kwietnia 2002 r., jest zgodny ze statystykami właściwego organu Zjednoczonego Królestwa dotyczącymi czasu trwania postępowań odnoszących się do zmiany typu II, które to statystyki Komisja przedstawiła przed Sądem, a z których wynika, że w okresie od marca 2001 r. do lutego 2002 r. większość tych postępowań zostało przeprowadzonych w okresie 90 dni.
- 324 W tym względzie prawdą jest, że – jak wynika ze wstępnych wyjaśnień do tych statystyk – ów okres został obliczony od dnia złożenia kompletnego wniosku, bez uwzględnienia okresów zawieszenia wynikających z żądań udzielenia dodatkowych informacji. Niemniej jednak, jak Komisja wskazała w odpowiedzi na pytanie Sądu, właściwy organ Zjednoczonego Królestwa potwierdził, że w okresie objętym danymi statystycznymi 50% złożonych wniosków o zmiany typu II zostało rozpatrzonych w maksymalnym terminie 90 dni. W 40% przypadków nie wystosowano bowiem żadnego żądania udzielenia dodatkowych informacji, a w 10% przypadków przesłanie takiego żądania nie wydłużyło postępowania poza ów termin.

- 325 Statystyki te potwierdzają zatem, że istniała realna i konkretna możliwość zmiany istniejącego PDO w celu uwzględnienia citalopramu wytwarzanego w procesach Ranbaxy w terminie zbliżonym do terminu wspomnianego w protokole spotkania w dniu 17 kwietnia 2002 r., zważywszy, że wniosek o zmianę mógł mieścić się w jednym z przypadków, o których mowa w pkt 324 powyżej.
- 326 Ponadto należy zauważyć, że o ile wyjaśnienia udzielone przez właściwy organ Zjednoczonego Królestwa pochodzą z okresu po podpisaniu porozumienia z Ranbaxy, a nawet z okresu po wydaniu zaskarżonej decyzji, zważywszy, że zostały one sporządzone dla celów postępowania przed Sądem, o tyle odnoszą się one do sytuacji, która miała miejsce w czasie negocjacji prowadzonych w celu zawarcia porozumienia z Ranbaxy, i zawierają uściślenia w zakresie wykładni elementów zawartych w zaskarżonej decyzji. Wyjaśnienia te mogą być zatem brane pod uwagę z zachowaniem warunków określonych w pkt 138–141 powyżej.
- 327 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o fakt, iż Ranbaxy oświadczyło, że w czasie trwania porozumienia z Ranbaxy nie sprzedawało citalopramu ani w Europie, ani w żadnym innym miejscu na świecie po czerwcu 2002 r. (zob. motyw 577 zaskarżonej decyzji), należy stwierdzić, że nie chodzi tu o okoliczność istotną dla oceny potencjalnej konkurencji w EOG w chwili zawarcia tego porozumienia. Brak prowadzenia sprzedaży przez Ranbaxy również poza EOG świadczy bowiem co najwyżej o tym, że przedsiębiorstwo to nie było skutecznym konkurentem Lundbecka poza EOG, lecz nie ma wpływu na istnienie relacji potencjalnej konkurencji, czy to w EOG, czy też poza tym terytorium. Ponadto należy zaznaczyć, że Komisja nie była w żaden sposób zobowiązana do zbadania potencjalnej konkurencji poza EOG.
- 328 W czwartej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżących dotyczący okoliczności, że w styczniu 2004 r. Ranbaxy wystąpiło do nich o licencję dotyczącą patentu na jod przyznanego w dniu 23 marca 2003 r., należy zauważyć, że okoliczność ta nie oznacza, iż Ranbaxy nie dysponowało rzeczywistymi i konkretnymi możliwościami wejścia na rynek ze swoimi produktami przed 2004 r. Wystąpienie o licencję może bowiem wynikać z wielu różnych przyczyn, takich jak uniknięcie powództwa o stwierdzenie naruszenia. Ranbaxy mogło uznać, że skarżące zgodziły się udzielić mu licencji po obniżonej cenie, co umożliwiłoby mu zabezpieczenie się po niskich kosztach od wszelkiego ryzyka ewentualnego naruszenia patentu na jod. Dlatego też umowa licencyjna podniesiona przez skarżące nie jest decydująca dla oceny, czy były one potencjalnymi konkurentami Ranbaxy w chwili zawarcia porozumienia z Ranbaxy.
- 329 W piątej kolejności, należy wskazać, podobnie jak skarżące, że – jak się wydaje – zaskarżona decyzja nie zawiera żadnego odniesienia do istniejących wątpliwości co do ważności patentów na amid i jod. Jednakże pomijając fakt, iż patent na jod nie został jeszcze przyznany w chwili zawarcia porozumienia z Ranbaxy, tak że nie mógł on posłużyć za podstawę powództwa o stwierdzenie naruszenia, należy zauważyć, że ocena potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Ranbaxy dokonana w zaskarżonej decyzji opiera się raczej na dowodach wskazujących, iż Ranbaxy przygotowywało się do wejścia na rynek, ponieważ uważało, że jego proces nie naruszał praw własności intelektualnej, niż na możliwości uzyskania stwierdzenia nieważności patentów Lundbecka, które mogłyby zostać naruszone.
- 330 W świetle powyższych rozważań należy oddalić część dziewiątą zarzutu, a zatem zarzut pierwszy w całości.

II – *W przedmiocie zarzutów drugiego, trzeciego, czwartego, piątego i szóstego, opartych zasadniczo na naruszeniu art. 101 ust. 1 TFUE.*

- 331 Przed zbadaniem argumentów skarżących dotyczących treści, celu i kontekstu spornych porozumień należy przedstawić krótkie przypomnienie przyjętego przez Komisję w zaskarżonej decyzji podejścia, w ramach którego w niniejszej sprawie uznała ona sporne porozumienia za ograniczenie konkurencji ze względu na cel, a także istotne w tym względzie orzecznictwo.

*A – Analiza dotycząca istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel w zaskarżonej decyzji*

- 332 Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że sporne porozumienia stanowiły ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, opierając się w tym względzie na wszystkich czynnikach dotyczących treści, kontekstu i celu tych porozumień (pkt 61–67 powyżej).
- 333 Komisja uznała zatem, że ważnym elementem kontekstu gospodarczego i prawnego, w jakim sporne porozumienia zostały zawarte, jest fakt, iż oryginalne patenty Lundbecka wygasły przed zawarciem spornych porozumień, zaś w czasie gdy te porozumienia były zawierane, przedsiębiorstwo to uzyskało lub właśnie miało uzyskać szereg patentów na procesy, w tym patent na krystalizację. Komisja uznała jednak, że patent nie daje prawa do ograniczania autonomii handlowej stron w sposób wykraczający poza zakres praw, które zostały przyznane na jego podstawie (motyw 638 zaskarżonej decyzji).
- 334 Komisja uznała zatem, że wprowadzenie nie wszystkie porozumienia dotyczące ugód patentowych muszą być problematyczne z punktu widzenia prawa konkurencji, tak jest jednak w przypadku, gdy takie porozumienia przewidują wykluczenie z rynku jednej ze stron, która była co najmniej potencjalnym konkurentem drugiej strony, przez określony czas, oraz gdy towarzyszy im transfer wartości majątkowych podmiotu uprawnionego z patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, mogącego naruszyć ów patent (zwany dalej „płatnością odwróconą”) (motywy 639 i 640 zaskarżonej decyzji).
- 335 Z zaskarżonej decyzji wynika też, że nawet jeśli ograniczenia przewidziane przez sporne porozumienia mieściły się w zakresie stosowania patentów Lundbecka, to znaczy, że porozumienia te stały na przeszkodzie wyłącznie wejściu na rynek generycznego citalopramu uważanego przez strony porozumień za potencjalne naruszenie tych patentów, a nie wejściu wszystkich rodzajów generycznego citalopramu, owe porozumienia stanowiły mimo wszystko ograniczenie konkurencji ze względu na cel w szczególności w zakresie, w jakim utrudniały lub czyniły bezcelowym wszelkie podważanie ważności patentów Lundbecka przed sądami krajowymi, mimo że zdaniem Komisji tego rodzaju spór stanowi część normalnej gry konkurencyjnej w zakresie patentów (motywy 603–605, 625, 641 i 674 zaskarżonej decyzji).
- 336 Innymi słowy, zdaniem Komisji, sporne porozumienia zmieniły niepewność co do wyniku takich działań na drodze sądowej w pewność, że generyczne produkty lecznicze nie wejdą na rynek, co również mogło stanowić ograniczenie konkurencji ze względu na cel, w przypadku gdy takie ograniczenia nie wynikają z oceny przez strony siły odnośnego prawa wyłącznego, lecz raczej wysokości płatności odwróconej, która w takim przypadku przesłania taką ocenę i zachęca przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaprzestania wysiłków zmierzających do wejścia na rynek (motyw 641 zaskarżonej decyzji).
- 337 Właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać argumenty skarżących zmierzające do podważenia istnienia w niniejszej sprawie ograniczenia ze względu na cel.

*B – Zasady i orzecznictwo znajdujące zastosowanie w sprawie*

- 338 Należy przypomnieć, że art. 101 ust. 1 TFUE stanowi, że „[n]iezdgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, [...] których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na:
- a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji;

- b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;
  - c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;
  - d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji;
  - e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaj handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów”.
- 339 Z orzecznictwa wynika w tym względzie, że pewne rodzaje współpracy między przedsiębiorstwami są szkodliwe dla konkurencji w stopniu wystarczającym do tego, aby nie było konieczności badania ich skutków (ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 49; zob. także podobnie wyroki: z dnia 30 czerwca 1966 r., 56/65 LTM, EU:C:1966:38, s. 359, 360; z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 34).
- 340 Orzecznictwo to dotyczy okoliczności, że pewne rodzaje współpracy między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji (ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 50; zob. również podobnie ww. w pkt 339 wyrok Allianz Hungária Biztosító i in., EU:C:2013:160, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 341 Przyjęto zatem, że w przypadku niektórych zachowań mających znamiona zмовы, takich jak zachowania, które prowadzą do horyzontalnego ustalania cen przez kartele lub polegają na wykluczeniu niektórych konkurentów z rynku, można uznać, iż prawdopodobieństwo ich negatywnego wpływu, w szczególności na cenę, ilość lub jakość towarów i usług, jest na tyle duże, że nie ma potrzeby wykazywania ich rzeczywistego wpływu na rynek w celu zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Z doświadczenia wynika bowiem, że tego rodzaju zachowania skutkują obniżeniem wielkości produkcji i wyżką cen, pociągając za sobą ostatecznie nieprawidłowy podział zasobów, czego szkodliwe konsekwencje ponoszą w szczególności konsumenci (zob. ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. również podobnie wyrok z dnia 20 listopada 2008 r., Beef Industry Development Society i Barry Brothers, C-209/07, zwany dalej „wyrokiem BIDS”, EU:C:2008:643, pkt 33, 34).
- 342 Gdy z analizy danego rodzaju współpracy między przedsiębiorstwami wynika, że nie wykazuje on wystarczającego stopnia szkodliwości z punktu widzenia konkurencji, należy wówczas zbadać skutki tego porozumienia, a do objęcia go zakazem wymagane jest spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób (ww. w pkt 339 wyrok Allianz Hungária Biztosító i in., EU:C:2013:160, pkt 34; ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 52).
- 343 Aby ustalić antykonkurencyjny charakter porozumienia między przedsiębiorstwami i ocenić, czy wykazuje ono stopień szkodliwości wystarczający do tego, aby można je było uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, należy skupić się na treści jego postanowień, na celach, do których osiągnięcia ono zmierza, a także na kontekście gospodarczym i prawnym, w jaki porozumienie to się wpisuje. W ramach oceny takiego kontekstu należy również wziąć pod uwagę charakter dóbr lub usług, których to porozumienie dotyczy, jak również rzeczywiste warunki funkcjonowania i struktury badanego rynku lub badanych rynków (ww. w pkt 339 wyrok Allianz Hungária Biztosító i in., EU:C:2013:160, pkt 36; ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 53).

344 Ponadto, choć zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru porozumienia między przedsiębiorstwami, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby krajowe lub unijne organy ochrony konkurencji lub sądy go uwzględniły (ww. w pkt 339 wyrok Allianz Hungária Biztosító i in., EU:C:2013:160, pkt 37; ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 54).

*C – W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa i na błędach faktycznych oraz na braku uzasadnienia przy dokonywaniu oceny roli transferów wartości majątkowych w spornych porozumieniach*

345 Zdaniem skarżących zaskarżona decyzja jest błędna, gdy Komisja stwierdza w niej, że fakt ustanowienia w spornych porozumieniach płatności ze strony Lundbecka oznacza, że porozumienia te miały cel antykonkurencyjny, z tego względu że płatności te świadczyły o tym, iż ograniczenia zawarte w każdym z tych porozumień nie odpowiadały przyjętej przez strony ocenie dotyczącej siły odnośnych patentów oraz ich naruszenia (pierwsza część zarzutu). Ponadto decyzja jest błędna w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w niej, że ograniczenia zawarte w spornych porozumieniach eliminowały lub zmniejszały zachęty dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do kontynuowania w sposób niezależny wysiłków zmierzających do wejścia na rynek, nawet jeżeli ograniczenia te nie przewyższały ograniczeń, które były nierozzerwalnie związane z istnieniem patentów Lundbecka. Komisja nie wykazała w decyzji, że płatności dokonywane przez Lundbecka miały taki skutek, ani że sporne ograniczenia nie były zgodne z oceną stron (druga część zarzutu). Teza przyjęta w tym zakresie przez Komisję w zaskarżonej decyzji jest niespójna i nierealistyczna, a także oparta na kryterium prawnym niemożliwym do zastosowania (trzecia część zarzutu).

#### 1. W przedmiocie części pierwszej

346 Skarżące uważają, że decyzja jest wadliwa pod względem prawnym, jak i faktycznym, gdy Komisja stwierdza w niej, że sporne porozumienia nie odzwierciedlają oceny siły patentów przez strony.

347 Zauważają one, że w zaskarżonej decyzji stwierdzono, iż porozumienie w sprawie ugody jest prawdopodobnie zgodne z prawem, jeśli „zostało zawarte na podstawie kontradiktoryjnej oceny siły patentów przez każdą stronę” (motyw 604), ale że ograniczenia przewidziane w ugodzie „mogą naruszać art. 101 [TFUE], gdy ograniczenia te są bezzasadne i nie wynikają z dokonanej przez strony oceny cech prawa wyłącznego w ścisłym tego słowa znaczeniu” (motyw 641). Tymczasem znajdujące się w zaskarżonej decyzji stwierdzenie, zgodnie z którym sporne porozumienia nie odzwierciedlały oceny siły patentów przez strony, po pierwsze, nie jest poparte żadnym dowodem pisemnym świadczącym o wątpliwościach stron co do siły przedmiotowych patentów, a po drugie, opiera się na arbitralnym założeniu, zgodnie z którym transfer wartości majątkowych powoduje, że ograniczenia zawarte w tych porozumieniach nie są zgodne z przekonaniem stron co do siły tych patentów.

348 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

349 Należy przypomnieć, że Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że fakt, iż ograniczenia zawarte w spornych porozumieniach zostały przyjęte dzięki istotnym płatnościom odwróconym, stanowił decydujący element oceny prawnej tych porozumień (motyw 660 zaskarżonej decyzji).

350 W zaskarżonej decyzji przyznano jednak, że istnienie płatności odwróconej w ramach ugód patentowych nie zawsze jest problematyczne, w szczególności w przypadku, gdy płatność ta jest związana z postrzeganą przez każdą ze stron siłą patentu, gdy jest ona konieczna w celu wypracowania rozwiązania akceptowalnego dla obu stron i zgodnego z ich oczekiwaniami i gdy nie towarzyszą jej ograniczenia mające na celu opóźnienie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych (motywy 638 i 639 zaskarżonej decyzji). W zaskarżonej decyzji podano zatem przykład Neolabu, z którym Lundbeck również zawarł porozumienie ugodowe, które nie zostało uznane za problematyczne, mimo że obejmowało płatność odwróconą, ponieważ owa płatność na rzecz Neolabu

miała miejsce w zamian za jego zobowiązanie do tego, że nie będzie żądać odszkodowania przed właściwymi sądami, i ponieważ Lundbeck zrezygnował z wysuwania w pewnym okresie roszczeń w dziedzinie patentów (motywy 164 i 639 zaskarżonej decyzji). Jednakże w takim przypadku płatność odwrócona rzeczywiście miała na celu rozwiązanie sporu między stronami, przy czym nie opóźniała ona wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych.

- 351 Jak podnoszą skarżące, prawdą jest, że w przypadku Neolabu istniała również pierwsza ugoda między stronami, przewidująca opóźnienie wejścia Neolabu na rynek do czasu rozstrzygnięcia sporu z Lagapem, przy czym rozwiązaniu temu nie towarzyszył transfer wartości majątkowych, było ono natomiast obarczone warunkiem, że Lundbeck zapłaci Neolabowi odszkodowanie w przypadku niekorzystnego wyroku w tym sporze. Po tym jak Lundbeck postanowił ostatecznie rozstrzygnąć swój spór z Lagapem w drodze ugody, Neolab nadal miał interes w otrzymaniu odszkodowania w drodze uzyskania stwierdzenia nieważności patentu Lundbecka. W takim właśnie kontekście Lundbeck wolał rozstrzygnąć spór z Neolabem również w drodze ugody, zgadzając się na zapłacenie mu odszkodowania za poniesione szkody w roku, w którym przedsiębiorstwo to wycofało się z rynku, i zobowiązując się do niepodnoszenia roszczeń patentowych w przypadku jego wejścia na rynek (motywy 164 zaskarżonej decyzji). To ostatnie zobowiązanie jest zatem decydujące, ponieważ w przeciwieństwie do spornych porozumień w niniejszym przypadku płatność odwrócona dokonana przez Lundbecka nie stanowi świadczenia wzajemnego w zamian za wykluczenie z rynku, lecz przeciwnie towarzyszy jej potwierdzenie braku naruszenia i zobowiązanie do nieutrudniania Neolabowi wejścia na rynek z jego generycznymi produktami leczniczymi.
- 352 Natomiast w sytuacji, gdy płatność odwrócona jest związana z wykluczeniem konkurentów z rynku lub ograniczeniem elementów zachęcających do dokonania takiego wejścia, Komisja słusznie stwierdziła, że można było uznać, iż takie ograniczenie nie wynikało wyłącznie z oceny siły patentów przez strony, lecz że zostało osiągnięte dzięki rzeczonyj płatności (motywy 604 zaskarżonej decyzji), przez co było zbliżone do przekupienia konkurencji.
- 353 Wysokość płatności odwróconej może stanowić bowiem wskazówkę co do siły lub słabości patentu, tak jak jest ona postrzegana przez strony porozumień w chwili ich zawierania, oraz co do faktu, że laboratorium innowacyjne nie było głęboko przekonane o swoich szansach na wygranie sprawy w przypadku sporu. W tym samym duchu Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) również uznał, że obecność istotnej płatności odwróconej w ugodzie patentowej może stanowić praktyczne odzwierciedlenie słabości patentu, przy czym sam sąd nie musi przeprowadzać szczegółowego badania ważności tego patentu [wyrok Supreme Court of the United States z dnia 17 czerwca 2013 r., *Federal Trade Commission v. Actavis* 570 U.S. (2013), zwany dalej „wyrokiem Actavis”]. Skarżące, cytując w swoich wystąpieniach na piśmie motyw 640 zaskarżonej decyzji, wydają się zresztą uznawać, że im wyżej laboratorium innowacyjne ocenia możliwość, że patent zostanie unieważniony lub nie zostanie naruszony, oraz im większa jest jego zdaniem szkoda wynikająca z wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych, tym bardziej laboratorium to będzie skłonne zapłacić znaczne sumy przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, aby uniknąć tego ryzyka.
- 354 Należy podkreślić w tym względzie, że Komisja nie wykazała w zaskarżonej decyzji, iż każde polubowne załatwienie sporu w sprawach patentowych przewidujące płatność odwróconą jest sprzeczne z art. 101 ust. 1 TFUE, lecz jedynie, że nieproporcjonalny charakter takich płatności, wespół z wieloma innymi czynnikami, takimi jak fakt, że kwoty tych płatności wydają się odpowiadać co najmniej zyskom oczekiwanym przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku wejścia na rynek, brak klauzul umownych pozwalających przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych na wprowadzenie swoich produktów na rynek w chwili wygaśnięcia porozumień bez obawy, że Lundbeck wniesie powództwa o stwierdzenie naruszenia, czy też obecność w tych porozumieniach ograniczeń wykraczających poza zakres patentów

Lundbecka, pozwala na stwierdzenie, że w niniejszej sprawie sporne porozumienia miały za zadanie ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu tego postanowienia (zob. motywy 661 i 662 zaskarżonej decyzji).

- 355 Należy zatem stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu, gdy uznała w zaskarżonej decyzji, że samo istnienie płatności odwróconych i ich nieproporcjonalny charakter były istotnymi elementami pozwalającymi wykazać, że sporne porozumienia stanowiły naruszenia konkurencji „ze względu na cel” w rozumieniu art. 101 TFUE, gdyż w drodze tych płatności laboratorium innowacyjne zachęcało przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaprzestania ich niezależnych wysiłków na rzecz wejścia na rynek.
- 356 Żaden z argumentów skarżących nie jest w stanie podważyć tego wniosku.
- 357 Skarżące podnoszą w pierwszej kolejności, że w zaskarżonej decyzji nie wykazano, iż sporne porozumienia nie odzwierciedlały oceny siły patentów stron. Zaskarżona decyzja posługuje się dosłowną wykładnią poszczególnych klauzul spornych porozumień i wyjętych z kontekstu oświadczeń Lundbecka oraz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w przedmiocie ewentualnej nieważności lub ewentualnego nienaruszenia patentu na krystalizację, i stwierdza, że strony nie zawarły porozumienia, opierając się na mocy patentów. Tymczasem owe klauzule i oświadczenia, które są jedynymi pisemnymi poszlakami wskazanymi w zaskarżonej decyzji, nie pozwalają wykazać, że strony wąpiły w siłę patentów Lundbecka.
- 358 Skarżące nie kwestionują jednak tego, że płatności przewidziane w spornych porozumieniach stanowiły „świadczenie wzajemne” i były „związane z” podjętym przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zobowiązaniem do powstrzymania się od wprowadzenia na rynek citalopramu naruszającego patenty Lundbecka. Nie zaprzeczają również temu, że płatności mogły stanowić dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych dodatkową zachętę do osiągnięcia porozumienia. Jednakże, ich zdaniem, samo świadczenie wzajemne czy też samo powiązanie nie dowodzą tego, że płatności „przysłoniły” ocenę wartości patentów przez strony spornych porozumień w taki sposób, że „wynik w postaci wykluczenia z rynku nie [został] uzyskany dzięki sile patentu, lecz dzięki wysokości transferu wartości majątkowych” (motywy 604 i 641 zaskarżonej decyzji).
- 359 Wystarczy stwierdzić, że argument ten jest bezskuteczny w zakresie, w jakim opiera się on na błędnej interpretacji zaskarżonej decyzji.
- 360 Komisja nie uznała bowiem w zaskarżonej decyzji, że jedynie rozwiązania ugodowe opierające się „wyłącznie” na ocenie siły patentów przez strony były wyłączone spod zakresu stosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Komisja uznała natomiast, uwzględniając szereg czynników w tym względzie (zob. pkt 354 powyżej), że w przypadku gdy takie porozumienia obejmowały płatności odwrócone, które zmniejszały lub eliminowały na pewien czas wszelkie zachęty do wejścia na rynek dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, bez rozstrzygnięcia sporu patentowego leżącego u podstaw, owe porozumienia były objęte zakresem stosowania owego postanowienia (motyw 604 zaskarżonej decyzji). W takim bowiem przypadku transfer wartości majątkowych zastępuje autonomiczną ocenę przez strony siły patentów laboratorium innowacyjnego i ocenę ich szans wygrania ewentualnego sporu opartego na tych patentach lub dotyczącego ważności patentów (zob. pkt 353 powyżej).
- 361 Tymczasem, po pierwsze, w niniejszej sprawie należy przypomnieć, jak uczyniła to Komisja, że strony spornych porozumień nie zgadzały się między sobą co do kwestii, czy patenty Lundbecka były wystarczająco solidne, aby wykluczyć wejścia generycznego citalopramu na rynek, tak że patenty te nie były decydujące dla zobowiązania się przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów

lecniczych do niewchodzenia na rynek. Płatności te posłużyły zatem jako punkt wyjścia do wypracowania porozumienia (dealclincher) i przesądziły o przekonaniu przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaprzestania starań w celu wejścia na rynek.

362 Po drugie, skarżące nie kwestionują tego, iż kwoty, które zostały wypłacone przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły zostać obliczone na podstawie przyjętych obrotów lub zysków, które te ostatnie miały nadzieję uzyskać w czasie trwania spornych porozumień, gdyby weszły na rynek, co stanowi istotną poszlakę w tym względzie. W trakcie rozprawy skarżące podniosły, że takie obliczenie mogło zostać przeprowadzone jedynie przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, a nie przez nie same, co nie zmienia w żaden sposób tego stwierdzenia.

363 Po trzecie, dowody dotyczące okresu poprzedzającego zawarcie spornych porozumień świadczą o tym, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych podjęły znaczne wysiłki w celu przygotowywania ich wejścia na rynek i że nie miały zamiaru zrezygnować z tych wysiłków ze względu na patenty Lundbecka. Prawdą jest, że istniała znaczna niepewność co do tego, czy ich produkty zostałyby ewentualnie uznane za naruszenie praw własności intelektualnej przez właściwy sąd. Z zaskarżonej decyzji wynika jednak, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały w przypadku sporu rzeczywiste szanse na jego korzystne rozstrzygnięcie (zob. pkt 122 powyżej oraz motywy 75 i 76 zaskarżonej decyzji). W konsekwencji skarżące, zawierając sporne porozumienia, zamieniły tę niepewność na pewność, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wejdą na rynek, w zamian za istotne płatności odwrócone (motyw 604 zaskarżonej decyzji), eliminujące tym samym wszelką, choćby potencjalną, konkurencję na rynku w okresie ich obowiązywania.

364 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że zaskarżona decyzja nie określa, w jaki sposób istnienie transferu wartości majątkowych wskazuje na to, że ograniczenia nie były zbieżne z oceną siły omawianych patentów przez strony. Ich zdaniem Komisja opiera się w zaskarżonej decyzji na przesłance istnienia płatności dokonywanych przez skarżące na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, na podstawie czego Komisja domniemywa istnienie wątpliwości co do ważności odnośnych patentów lub ich naruszenia. Błędne jest twierdzenie, że „im bardziej laboratorium innowacyjne jest przekonane o tym, że jego patent jest prawdopodobnie nieważny lub nie został naruszony [...], tym większa jest kwota, jaką jest ono gotowe zapłacić przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu uniknięcia takiego ryzyka” (motyw 640 zaskarżonej decyzji). Co za tym idzie, zaskarżona decyzja narusza zasady mające zastosowanie w dziedzinie dowodów, które wymagają tego, by Komisja odrzuciła wszelkie wyjaśnienia dotyczące transferu wartości majątkowych inne niż stosowanie uzgodnionej praktyki antykonkurencyjnej.

365 Skarżące podnoszą, że domniemanie ekonomiczne, takie jak to, na które Komisja powołuje się w zaskarżonej decyzji, może być dopuszczalne jedynie wówczas, gdy opiera się ono na mocnych podstawach empirycznych i teoretycznych, oraz że Komisja może powoływać się na niewystarczająco jasne domniemanie tylko wówczas, gdy wykaże, iż chodzi o jedyne rozsądne wytłumaczenie. Zasada ta powinna mieć zastosowanie w drodze analogii do wnioskovania, zgodnie z którym płatność odwrócona ustanowiona w ugodzie oznacza, że strony wąpiły w siłę odnośnego patentu.

366 Należy stwierdzić w tym względzie, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 105–112 powyżej, w niniejszej sprawie Komisja oparła się w zaskarżonej decyzji na całościowym materiale dowodowym zmierzającym do wykazania, że to przede wszystkim skala odwróconych płatności na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych spowodowała zaakceptowanie przez nie ograniczeń dotyczących ich zachowania, a nie istnienie patentów Lundbecka na procesy, czy też chęć uniknięcia kosztów związanych z ewentualnym sporem (zob. w szczególności motywy 255 i 748 zaskarżonej decyzji oraz pkt 354 i 363 powyżej). Jeśli chodzi na przykład o Merck (GUK), z zaskarżonej decyzji wynika, iż kwoty te odpowiadały korzyściom, na które przedsiębiorstwo to

liczyło, wchodząc na rynek, bez konieczności kontynuowania wysiłków i ponoszenia ryzyka związanego z tym wejściem (motywy 350, 809 i 862 zaskarżonej decyzji). Analogiczne rozważania można znaleźć w motywach 398, 460, 1071 i 1157 zaskarżonej decyzji w odniesieniu do Arrow, Alpharmy i Ranbaxy.

- 367 Ponadto w swoich wystąpieniach same skarżące przywołują motyw 640 zaskarżonej decyzji (pkt 353 powyżej), w którym Komisja stwierdziła, że wysokość odwróconych płatności jest często powiązana z postrzeganym przez laboratorium innowacyjne ryzykiem wydania wyroku stwierdzającego nieważność jego patentu lub brak naruszenia tego patentu przez generyczne produkty lecznicze, a także ryzykiem szkody wynikającej dla niego z wejścia tych produktów na rynek. Skarżące nie zakwestionowały też tego, że odwrócone płatności stanowią świadczenie wzajemne wobec zobowiązań podjętych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do zrezygnowania z wejścia na rynek z generycznym citalopramem, który ich zdaniem naruszał ich patenty, ani tego że płatności te mogły stanowić dodatkową zachętę do zawarcia spornych porozumień dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 368 Ponadto dowody pochodzące z okresu obowiązywania spornych porozumień wskazują, że skarżące miały zamiar wykorzystać „duży stos [USD]” w celu wykluczenia generycznych produktów leczniczych z rynku (motyw 131 zaskarżonej decyzji), jako że wątpiły w ważność swoich patentów i w swoje szanse wygrania w przypadku sporu przed sądem (motyw 149 zaskarżonej decyzji oraz pkt 126 powyżej).
- 369 W każdym razie Komisja nie była zobowiązana do wykazania w niezbity sposób, że skarżące wątpiły w ważność swoich patentów, aby móc udowodnić istnienie w niniejszej sprawie naruszenia ze względu na cel, ponieważ dowody znajdujące się w zaskarżonej decyzji wskazują, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były przekonane o swoich szansach na wystarczająco szybkie wejście na rynek, albo poprzez odparcie zarzutów naruszenia praw własności intelektualnej podnoszonych przez skarżące, albo poprzez zakwestionowanie ważności ich patentów w przypadku sporu (zob. zarzut pierwszy powyżej). Ważne jest zatem to, że w chwili zawierania spornych porozumień istniała niepewność co do tego, czy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły wejść na rynek bez narażenia się na zakazy lub powództwa o naruszenie lub czy mogły skutecznie zakwestionować ważność patentów skarżących, i to że owe porozumienia, w zamian za znaczące odwrócone płatności, zastąpiły tę niepewność pewnością, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wejdą na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień (pkt 336 i 363 powyżej).
- 370 W trzeciej kolejności, skarżące twierdzą, że zaskarżona decyzja nie obala pozostałych wyjaśnień dotyczących transferu wartości majątkowych i przypominają, iż w ich odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów podniosły, że rozpatrywane płatności świadczyły o presji, jaką odczuwały ze strony przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w związku z asymetrią pomiędzy ryzykiem ponoszonym przez skarżące i przez te przedsiębiorstwa. Skarżące ponosiły bowiem ryzyko znacznej nieodwracalnej szkody w związku z naruszeniem popełnionym przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, podczas gdy te ostatnie były narażone na niewielkie, a wręcz nieistniejące ryzyko. Ta asymetria tłumaczy, dlaczego skarżące zgodziły się w spornych porozumieniach na dokonanie odwróconych płatności. Tenże problem „szantażu” pojawia się w każdym z porozumień określonych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 371 Komisja przyznaje w zaskarżonej decyzji, a w szczególności w jej motywie 644, iż ta asymetria ryzyka istnieje, i potwierdza, że zysk, jaki przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych osiągnie, wchodząc na rynek, jest mniejszy, a wręcz o wiele mniejszy, niż straty, jakie laboratorium innowacyjne poniesie prawdopodobnie w przypadku wejścia generycznych produktów leczniczych na rynek. Ponadto odszkodowania, które mogłyby zostać zasądzone od przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, są dużo niższe od potencjalnych i prawdopodobnych odszkodowań i stanowią zaledwie część szkody wyrządzonej laboratorium innowacyjnemu przez bezprawne wejście przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych

produktów leczniczych. W pewnych przypadkach przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie musiałyby bowiem naprawiać żadnych nieodwracalnych szkód wyrządzonych przez ich bezprawne wejście na rynek. Poza tym poziomy cen oraz refundacji leków, ustalone przez władze publiczne, mogłyby zostać automatycznie obniżone z momentem wejścia na rynek odmian generycznych, niezależnie od tego, czy naruszają one ważne patenty, czy też nie. Wysokość kosztów związanych z licznymi sporami patentowymi byłaby również niezwykle wysoka.

- 372 Tę właśnie asymetrię ryzyka wykorzystały zatem przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które stworzyły wrażenie, że przygotowują się do sprzedaży swoich produktów stanowiących naruszenie praw własności intelektualnej, która to asymetria dała im siłę konieczną do wyłudzenia płatności od Lundbecka. Zarówno literatura ekonomiczna, jak i zaskarżona decyzja, w szczególności jej motyw 640, przyznają również, że im wyżej laboratorium innowacyjne szacuje ewentualną szkodę wyrządzoną przez wejście przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek, tym większa jest suma, którą jest gotowe zapłacić tym przedsiębiorstwom, aby uniknąć takiego ryzyka.
- 373 W związku z tym, zdaniem skarżących, Komisja mylnie zakłada w zaskarżonej decyzji, że motywację przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do wprowadzenia do obrotu produktu leczniczego określa sama tylko ocena siły patentu dokonana przez to przedsiębiorstwo, podczas gdy taka ocena stanowi zaledwie jedno z kilku istotnych kryteriów decyzji o wprowadzeniu produktu do obrotu i może okazać się bez znaczenia, gdy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zamierzają czerpać korzyści z naruszenia.
- 374 W konsekwencji, w braku związku między płatnościami i subiektywnym postrzeganiem przez strony spornych porozumień ich odpowiednich roszczeń patentowych, zaskarżona decyzja nie jest w stanie uzasadnić stwierdzenia, zgodnie z którym odnośna płatność doprowadziła przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaakceptowania ograniczeń, których nie przyjęłyby na podstawie samej tylko oceny siły patentów, wobec czego pierwszy związek przyczynowy, na którym zaskarżona decyzja oparła swą teorię, upadł, a wniosek, zgodnie z którym sporne porozumienia naruszały art. 101 ust. 1 TFUE, jest pozbawiony podstaw.
- 375 Interwenient twierdzi też, że Komisja powinna była wykazać, że nie istnieje inne uzasadnione wyjaśnienie transferu wartości majątkowych, biorąc pod uwagę, po pierwsze, ryzyko wyrządzenia nieodwracalnej szkody podmiotom uprawnionym z patentów w przypadku bezprawnego wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych, po drugie, prawdopodobieństwo uzyskania odpowiedniej rekompensaty w drodze odszkodowania lub możliwość uzyskania środków tymczasowych, a po trzecie, koszty związane z faktem wystąpienia do różnych sądów z wieloma skargami, w tym ryzyko osiągnięcia różnych rezultatów przed sądami różnych państw. Komisja jest zatem zobowiązana do wykazania, dlaczego istnienie transferu wartości majątkowych przekształca zgodną z prawem ugodę w horyzontalne porozumienie antykonkurencyjne.
- 376 Należy zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom skarżących Komisja oddaliła w zaskarżonej decyzji inne przedstawione przez skarżące wyjaśnienia dotyczące istnienia w spornych porozumieniach płatności odwróconych, w szczególności te dotyczące „teorii blefu” i asymetrii ryzyka.
- 377 Komisja uznała zatem w zaskarżonej decyzji, iż dla laboratorium innowacyjnego interesujące z handlowego punktu widzenia mogło być dokonanie płatności na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych celem uniknięcia ich wejścia na rynek w świetle kwot, które mogłyby ono utracić w przypadku takiego wejścia. Ponadto kwoty te przekraczały prawdopodobnie zyski, jakie przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych osiągnęłyby w przypadku takiego wejścia na rynek, zakładając, że ich produkty nie zostałyby uznane za naruszenie praw własności intelektualnej lub że udałoby się im uzyskać

stwierdzenie nieważności odnośnych patentów. Komisja uznała jednak, że w takim przypadku przegranymi byłiby konsumenci, gdyż zostaliby pozbawieni możliwości zapłaty niższych cen wynikających z wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych (motyw 640 zaskarżonej decyzji).

- 378 Skarżące podnoszą w tym względzie, że w niektórych przypadkach ryzyko związane z wejściem na rynek jest bardzo niewielkie, a nawet żadne, dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, które mogły unikać wydania wobec nich zakazów wejścia na rynek lub zasądzenia od nich zapłaty odszkodowania w przypadku wejścia niezgodnego z prawem, w szczególności za pomocą sztucznych struktur, takich jak transfer zysków pomiędzy odrębnymi podmiotami prawnymi. Zaskarżona decyzja uznaje ponadto, że odszkodowania, na które owe przedsiębiorstwa mogłyby zostać skazane, są często znacznie niższe od szkód poniesionych przez laboratorium innowacyjne w przypadku bezprawnego wejścia na rynek, z uwagi na pogłębiający się spadek cen uruchomiony przez takie wejście (motywy 93–645 zaskarżonej decyzji).
- 379 Prawdą jest, że asymetria ryzyka między przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych i laboratorium innowacyjnym pozwala częściowo wyjaśnić powody, dla których laboratorium to może być skłonne do przyznania istotnych płatności odwróconych w celu uniknięcia wszelkiego, nawet nieznacznego ryzyka, że generyczne produkty lecznicze będą mogły wejść na rynek. Jest tak szczególnie w przypadku, gdy opatentowany produkt leczniczy, jak w niniejszej sprawie Cipramil, stanowi produkt flagowy laboratorium innowacyjnego, reprezentujący istotną część jego obrotu (motywy 26 i 120 zaskarżonej decyzji).
- 380 Należy przypomnieć jednak, że okoliczność, iż przyjęcie antykonkurencyjnego zachowania mogło być rozwiązaniem najbardziej opłacalnym lub najmniej ryzykownym dla przedsiębiorstwa, w żaden sposób nie wyklucza stosowania art. 101 TFUE (zob. podobnie wyroki z dnia 8 lipca 2004 r.: Corus UK/Komisja, T-48/00, EU:T:2004:219, pkt 73; Dalmine/Komisja, T-50/00, Rec., EU:T:2004:220, pkt 211), w szczególności jeśli chodzi o zapłacenie rzeczywistym lub potencjalnym konkurentom za to, aby trzymali się z dala od rynku, i dzielenie się z nimi korzyściami wynikającymi z braku generycznych produktów leczniczych na tym rynku, ze szkodą dla konsumentów, tak jak w niniejszym przypadku.
- 381 Zdaniem skarżących asymetria ryzyka umożliwiła przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych na przeprowadzenie szantażu (lub „blefu”) pozwalającego im na uzyskanie istotnych kwot pieniężnych dzięki temu, że sprawiły wrażenie, iż przygotowywały się do wejścia na rynek za pomocą produktów niestanowiących naruszenia praw własności intelektualnej.
- 382 Niemniej jednak okoliczność ta potwierdza jedynie tezę Komisji, że w chwili zawierania spornych porozumień istniała znaczna niepewność co do wyniku ewentualnych sporów patentowych oraz że niepewność ta została wyeliminowana przez fakt, iż zastąpiła ją pewność, że w okresie obowiązywania tych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wejdą na rynek.
- 383 Ponadto fakt, że płatność odwrócona stanowi jedyny środek pozwalający na osiągnięcie porozumienia dzięki „zasypaniu przepaści” pomiędzy stronami tego porozumienia, nie oznacza, że taka płatność stanowi zasadny środek pozwalający na dojście do takiego porozumienia lub że do porozumienia tego nie ma zastosowania prawo konkurencji, w szczególności w sytuacji, w której wysokość takiej płatności wydaje się być związana z zyskami oczekiwanymi przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku wejścia na rynek, gdy porozumienie nie pozwala rozstrzygnąć leżącego u jego podstaw sporu patentowego między stronami oraz gdy zawiera ono ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów laboratorium innowacyjnego (zob. pkt 354 powyżej oraz motywy 661 i 662 zaskarżonej decyzji).

- 384 Ponadto jeśli skarżące były na tyle przekonane o ważności swoich patentów i o tym, że naruszały je produkty, które przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały zamiar sprzedawać, miały one możliwość uzyskania od właściwych sądów krajowych zakazów mających na celu zapobieżenie takiemu wejściu lub uzyskania odszkodowania w przypadku nielegalnego wejścia na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. Mogły one również, jak w przypadku Neolabu (pkt 350 powyżej), zawrzeć ugodę, której rzeczywistym celem byłoby rozstrzygnięcie leżącego u jej podstaw sporu patentowego, przy czym ograniczenia autonomii handlowej przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych uzyskane ewentualnie w ramach tego porozumienia nie byłyby uzasadnione płatnością odwróconą.
- 385 Jak przyznała Komisja, wprawdzie w przypadku nielegalnego wejścia na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych laboratorium innowacyjne mogłoby doznać niepodlegającej naprawieniu szkody ze względu na nieodwracalne obniżki cen spowodowane takim wejściem, lecz obniżenie cen regulowanych po wygaśnięciu patentu na ASF jest cechą charakterystyczną rynków farmaceutycznych, która jest znana skarżącym, i stanowi ono zatem normalne ryzyko handlowe, które nie może usprawiedliwiać zawarcia porozumień antykonkurencyjnych. Ponadto tego rodzaju spadek cen w wyniku interwencji regulacyjnej w sytuacji, w której wygasł już patent na ASF, jest wyrazem równowagi ustanowionej przez państwa członkowskie między, z jednej strony, ochroną przyznaną patentowi laboratorium innowacyjnego, a z drugiej strony, oszczędnościami dla budżetu państw i dla konsumentów osiągniętymi dzięki wejściu generycznych produktów leczniczych na rynek i dzięki grze konkurencyjnej.
- 386 Dlatego też zaakceptowanie twierdzenia skarżących dotyczącego asymetrii ryzyka sprowadzałoby się ostatecznie do uznania, że mogły one, zawierając porozumienia takie jak sporne porozumienia z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, zabezpieczyć się przez nieodwracalnym spadkiem cen, który według ich twierdzeń nie mógł zostać wyeliminowany, nawet gdyby wygrały sprawy z powództw o naruszenie przed sądami krajowymi. Mogłyby one zatem, zawierając takie porozumienia, utrzymać wyższe ceny za swoje produkty ze szkodą dla konsumentów i budżetów opieki zdrowotnej państw, chociaż taki rezultat nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby sądy krajowe potwierdziły ważność ich patentów, a produkty przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych zostały uznane za naruszające prawa własności intelektualnej. Taki skutek byłby ewidentnie sprzeczny z celami postanowień traktatu dotyczącymi konkurencji, które mają zapewnić w szczególności ochronę konsumentów przed nieuzasadnionymi podwyżkami cen w wyniku zмовy między konkurentami (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 115 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 9 lipca 2015 r. InnoLux/Komisja, C-231/14 P, EU:C:2015:451, pkt 61). Nie ma żadnego powodu, by przyjąć, że w niniejszym przypadku taka zмова byłaby zgodna z prawem, pod pretekstem że dotyczyłaby patentów na procesy, mimo że obrona tych patentów przed sądami krajowymi, nawet w przypadku scenariusza najbardziej korzystnego dla skarżących, nie mogłaby prowadzić do tych samych rezultatów niekorzystnych dla konkurencji, a w szczególności dla konsumentów.
- 387 Należy bowiem przypomnieć, że nie można dopuścić do tego, by przedsiębiorstwa próbowały zniwelować zbyt niekorzystne ich zdaniem skutki obowiązujących przepisów prawa za pomocą porozumień mających na celu zmianę tej niekorzystnej sytuacji prawnej, pod pretekstem że powoduje ona szkodliwą dla nich nierównowagę (zob. wyrok z dnia 27 lipca 2005 r., Brasserie nationale i in./Komisja, od T-49/02 do T-51/02, EU:T:2005:298, pkt 81 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 388 Wreszcie w zakresie, w jakim skarżące popierane przez interwenienta podnoszą, że sporne porozumienia pozwoliły uniknąć znacznych kosztów związanych z prowadzeniem sporów w różnych państwach członkowskich, a także ryzyka wynikającego z rozbieżnych rozstrzygnięć takich sporów przed różnymi sądami, należy zauważyć, po pierwsze, że większość spornych porozumień nie zawierała żadnego konkretnego odniesienia do kosztów sporów, które udało się uniknąć, ani chociażby

ich oszacowania. Ponadto skarżące nie przedstawiły żadnego wyjaśnienia co do sposobu, w jaki zostały obliczone kwoty płatności odwróconych, poza tym że wynikały one z negocjacji z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, podczas gdy zaskarżona decyzja zawiera liczne dowody wskazujące na to, że kwoty te odpowiadają, w mniejszym lub większym stopniu, zyskom oczekiwany przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku wejścia na rynek lub odszkodowaniu, które mogłyby uzyskać, gdyby wygrały spór z Lundbeckiem (zob. w szczególności motywy 398, 460, 809, 862, 1071 i 1157 zaskarżonej decyzji).

389 W każdym razie, wbrew twierdzeniom skarżących, jest mało prawdopodobne, by w niniejszej sprawie wysokość kosztów dotyczących ewentualnych sporów w różnych krajach EOG była wyższa od kwoty płatności uzyskanych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych na podstawie spornych porozumień, która odpowiada wielu milionom euro. Nieczęsto zdarza się bowiem, aby przedsiębiorstwa farmaceutyczne rozpoczęły spory we wszystkich państwach członkowskich jednocześnie. Co do zasady, jak tego dowodzi przypadek Lagapa w Zjednoczonym Królestwie (motyw 63 zaskarżonej decyzji), wolą one raczej skoncentrować się na kilku sporach testowych, niż mnożyć spory przed różnymi sądami, jeżeli w grę wchodzi te same kwestie. W przypadku Lagapa skarżące wolały jednak ostatecznie zawrzeć ugodę, aby uniknąć przegranej, która zostałaby wykorzystana przeciwko nim w innych sądach (motyw 160 zaskarżonej decyzji).

390 Komisja uznaje zresztą w zaskarżonej decyzji, że istnieją inne dopuszczalne w świetle prawa konkurencji sposoby ugodowego rozstrzygnięcia sporów, obok sposobów polegających na opóźnieniu wejścia na rynek potencjalnych konkurentów za pomocą płatności odwróconych, jak w niniejszym przypadku (pkt 354 powyżej). Zgodnie z orzecnictwem szczególnego celu patentu nie można interpretować jako gwarancji ochrony również przed działaniami zmierzającymi do zakwestionowania ważności patentu, biorąc pod uwagę, że w interesie publicznym leży wyeliminowanie wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, które mogą wynikać z niesłusznie przyznanego patentu (zob. podobnie ww. w pkt 119 wyrok Windsurfing, EU:C:1986:75, pkt 92). O ile skarżące miały prawo do zawierania porozumień ugodowych z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu uniknięcia ewentualnych kosztów wynikłych ze sporów, o tyle nie mogły one zastąpić w ten sposób swoją własną oceną odnoszącą się do ważności ich patentów i do zagadnienia ewentualnego naruszenia ich przez produkty przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych oceny niezawisłego sędziego, jednocześnie płacąc owym przedsiębiorstwom za postępowanie zgodnie z powyższą oceną i za pozostanie przez pewien czas z dala od rynku.

391 Dlatego też Komisja słusznie uznała w zaskarżonej decyzji, że płatności odwrócone stanowiły zachętę dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaakceptowania przewidzianego w spornych porozumieniach ograniczenia ich autonomii handlowej, przy czym inne wyjaśnienia przedstawione przez skarżące w celu uzasadnienia tych płatności nie pozwalają podważyć tego wniosku.

392 Pierwszą część zarzutu należy zatem oddalić.

## 2. W przedmiocie części drugiej

393 Skarżące uważają, że Komisja niesłusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że ograniczenia umowne wynikające ze spornych porozumień wyeliminowałyby inne zachęty do wejścia na rynek.

394 W pierwszej kolejności, podnoszą one, że ograniczenia objęte zakresem stosowania patentów nie zmniejszają ani nie eliminują zachęt do kontynuowania niezależnych wysiłków w celu wejścia na rynek. Tak więc przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które zaakceptują powstrzymanie się od wejścia na rynek z produktami leczniczymi naruszającymi prawa własności intelektualnej w zamian za transfer wartości majątkowych, mogą w dalszym ciągu pragnąć

uzyskać orzeczenie ustalające, że ich produkty lecznicze nie stanowią naruszenia lub że rzekomo naruszany patent jest nieważny. Co więcej, nic nie pozwala na stwierdzenie, że płatność stanowiąca wynagrodzenie za zaniechanie wprowadzenia do obrotu produktów leczniczych naruszających patenty zmniejsza zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do kontynuowania wysiłków na rzecz wejścia na rynek z produktami leczniczymi niestanowiącymi naruszenia. Fakt, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zadowala się wartością majątkową przekazaną przez laboratorium innowacyjne i nie dąży do zakwestionowania odnośnego patentu, mimo braku jakichkolwiek klauzul umownych zakazujących jego podważania, sugeruje jedynie, że przedsiębiorstwo to wątpi w swoje szanse uzyskania stwierdzenia nieważności patentu.

395 Skarżące uważają zatem, że domniemanie prawne, zgodnie z którym wykluczenie z rynku w zamian za płatność ogranicza konkurencję ze względu na cel, zmniejszając lub eliminując zachętę dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do kontynuowania niezależnych wysiłków na rzecz wejścia na rynek, może pojawić się tylko wtedy, gdy ograniczenia umowne nie są objęte zakresem stosowania odnośnego patentu.

396 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że Komisja nie uzasadniła w zaskarżonej decyzji w wystarczający sposób swego wniosku, zgodnie z którym transfery wartości majątkowych bezsprzecznie ograniczają zachęty dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do wejścia na drogę sądową. Komisja przyznaje w zaskarżonej decyzji, że perspektywa zawarcia jakiś czas po wniesieniu powództwa przeciwko laboratorium innowacyjnemu ugody przewidującej płatność odwróconą może zachęcić przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do wnoszenia takich powództw (motyw 711). Stwierdzenie to jest sprzeczne z argumentacją zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą płatność odwrócona prawdopodobnie jedynie zniechęci przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do wejścia na drogę sądową (motyw 966). Ta wewnętrzna niespójność wskazuje na to, że zaskarżona decyzja nie opiera się na solidnych podstawach ekonomicznych i podważa przedstawiony w niej wniosek, zgodnie z którym „znaczne” płatności odwrócone dokonywane są nieuchronnie ze szkodą dla konsumentów (motyw 646).

397 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

398 Jeśli chodzi o argument skarżących, zgodnie z którym sporne porozumienia nie zawierały żadnej klauzuli uniemożliwiającej przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych zakwestionowanie ważności ich patentów, w związku z czym porozumienia te nie wyeliminowały wszelkich zachęt do wejścia przez nie na rynek, należy stwierdzić przede wszystkim, że argument ten jest bezskuteczny, ponieważ w zaskarżonej decyzji ustalono wyłącznie to, że płatności odwrócone przewidziane w spornych porozumieniach zachęcały lub skłaniały przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaakceptowania ograniczeń ich autonomii handlowej, których nie zaakceptowałyby w razie braku tych porozumień, a nie że wyeliminowane zostały wszelkie zachęty w tym względzie (motywy 604 i 659–661 zaskarżonej decyzji).

399 W każdym razie nawet gdyby sporne porozumienia nie zawierały żadnej klauzuli zakazującej podważania patentów, przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie miały żadnego interesu w kwestionowaniu patentów Lundbecka po zawarciu spornych porozumień, ponieważ płatności odwrócone odpowiadały w przybliżeniu zyskom, które planowały one osiągnąć w przypadku wejścia na rynek, lub odszkodowaniu, które mogłyby uzyskać, gdyby wygrały spór z Lundbeckiem (zob. pkt 388 powyżej). Zakładając nawet, że płatności te były niższe od oczekiwanych zysków, były to mimo wszystko korzyści pewne i natychmiastowe, bez konieczności ponoszenia przez te przedsiębiorstwa ryzyka związanego z wejściem na rynek. Okoliczności faktyczne, jakie rzeczywiście miały miejsce w niniejszym przypadku, przemawiają zresztą za taką wykładnią, ponieważ żadne przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie podważyło patentów Lundbecka ani nie weszło na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień. A gdy Merck

(GUK) faktycznie wszedł na rynek citalopramu na kilka dni w Zjednoczonym Królestwie po wygaśnięciu porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, stało się tak dlatego, że przedsiębiorstwo to uznało, iż warunki zaproponowane przez Lundbecka w celu przedłużenia tego porozumienia nie były wystarczająco dobre, a ponadto pragnęło ono wyższej rekompensaty w zamian za drugie przedłużenie tego porozumienia (motyw 299 zaskarżonej decyzji).

400 Następnie w zakresie, w jakim skarżące podnoszą, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły wejść na rynek za pomocą produktów nienaruszających praw własności intelektualnej, należy odesłać do znajdującego się poniżej badania zarzutu szóstego, dotyczącego analizy treści i zakresu spornych porozumień.

401 W każdym razie nawet jeśli ograniczenia zawarte w spornych porozumieniach potencjalnie wchodziły w zakres stosowania patentów Lundbecka w tym znaczeniu, że mogły one również zostać uzyskane w ramach postępowania sądowego, w zaskarżonej decyzji słusznie stwierdzono, że w momencie, gdy sporne porozumienia zostały zawarte, była to wyłącznie pewna możliwość. Tymczasem fakt zastąpienia tej niepewności, dotyczącej ewentualnego naruszenia patentów przez produkty przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych i ważności patentów skarżących, przez pewność, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wejdą na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień, stanowi jako taki w niniejszej sprawie ograniczenie konkurencji ze względu na cel, ponieważ taki skutek został uzyskany w drodze płatności odwróconej (zob. pkt 336 i 363 powyżej).

402 Wreszcie skarżące na próżno podnoszą, że zaskarżona decyzja nie jest w tym zakresie wystarczająco uzasadniona. Wiele fragmentów zaskarżonej decyzji poświęconych płatnościom odwróconym, o których wspominają same skarżące, świadczy bowiem o tym, że zrozumiały one tezę Komisji w tym względzie, nawet jeśli tej tezy nie podzielają. Poza tym w zaskarżonej decyzji nie ma żadnej sprzeczności wynikającej z faktu, że Komisja przyznaje, z jednej strony, iż perspektywa otrzymywania płatności odwróconych od laboratorium innowacyjnego może zachęcać przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do wniesienia skargi do sądu, podczas gdy, z drugiej strony, płatności odwrócone uzyskane na mocy spornych porozumień mogły zniechęcić przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do wniesienia takich powództw w niniejszej sprawie. Jak wskazała bowiem Komisja w motywach 639 i 660 zaskarżonej decyzji, ugody przewidujące płatności – nawet odwrócone – nie zawsze są problematyczne z punktu widzenia prawa konkurencji, zwłaszcza jeżeli nie towarzyszą im żadne ograniczenia w wejściu generycznych produktów leczniczych na rynek, lecz przeciwnie, przewidują rekompensatę dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych za utracone korzyści, gdy laboratorium innowacyjne przyznaje, że ich produkty generyczne nie naruszają żadnego patentu.

403 W konsekwencji należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie, stwierdzając w zaskarżonej decyzji, że ograniczenia zawarte w spornych porozumieniach, uzyskane w zamian za znaczne płatności odwrócone, zmniejszyły zachęty dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do wejścia na rynek.

404 Z powyższego wynika, że drugą część zarzutu należy również oddalić.

### 3. W przedmiocie części trzeciej

405 Skarżące uważają, że zastosowane w zaskarżonej decyzji kryterium, zgodnie z którym porozumienia ugodowe w dziedzinie patentów zawarte dzięki transferowi wartości majątkowych mają na celu ograniczenie konkurencji, jest niemożliwe do stosowania.

- 406 Po pierwsze, podnoszą one, że kryterium to jest wewnętrznie niespójne, a jego skutkiem jest zniechęcenie do zawierania porozumień przewidujących szybkie wejście na rynek, które jest korzystne dla konsumentów, ponieważ daje ono różne wyniki w zależności od tego, czy transfer wartości majątkowych przybiera formę płatności gotówkowej, czy szybkiego wejścia na rynek.
- 407 Po drugie, uważają one, że porozumienie nie może zostać oparte „wyłącznie” na ocenie siły patentu przez strony i że kryterium stosowane przez Komisję zakazuje w praktyce wszelkich płatności odwróconych. Żadna ugoda nie może być oparta „wyłącznie” na dokonanej przez strony ocenie siły patentu, z tego tylko względu że „siła” patentu nie jest pojęciem precyzyjnym. Gdyby wymagać, aby ugody były oparte „wyłącznie” na dokonanej przez strony ocenie siły patentu, prowadziłyby to do narzucenia stronom obowiązku wejścia na drogę sądową. Decyzja nie pozostawia stronom żadnej swobody działania w zakresie wykorzystywania płatności odwróconej w celu zniechęcenia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do naruszenia patentów laboratorium innowacyjnego.
- 408 Po trzecie, skarżące uważają, że kryterium prawne oparte na wysokości zapłaconej kwoty jest nieprawidłowe, ponieważ zaskarżona decyzja nie ustanawia żadnego konkretnego progu pozwalającego na określenie, czy płatność jest dopuszczalna lub antykonkurencyjna.
- 409 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 410 Po pierwsze, argument skarżących, zgodnie z którym zaskarżona decyzja ma skutek zniechęcający do zawierania porozumień ugodowych przewidujących szybkie wejście na rynek generycznych produktów leczniczych, jest ewidentnie bezzasadny, ponieważ wprost przeciwnie Komisja uznała, że sporne porozumienia były problematyczne z punktu widzenia prawa konkurencji, dlatego że miały na celu opóźnienie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych, nie zaś ułatwienie takiego wejścia. Należy ponadto przypomnieć, że Komisja uwzględniła również fakt, iż sporne porozumienia nie przewidywały żadnego zobowiązania po stronie Lundbecka do powstrzymania się od wnoszenia powództw o naruszenie praw własności intelektualnej przeciwko przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku, gdyby weszły one na rynek z generycznym citalopramem po ich wygaśnięciu (motyw 662 zaskarżonej decyzji).
- 411 Ponadto Komisja uznaje w decyzji, że w niektórych przypadkach ugody nie są problematyczne, nawet jeżeli obejmują płatności odwrócone, o ile przewidują ponadto natychmiastowe wejście na rynek generycznych produktów leczniczych (zob. przykład Neolabu, cytowany w pkt 350 powyżej). Fakt, że Komisja potraktowała porozumienia, którym towarzyszyły płatności odwrócone, inaczej niż porozumienia, które takich płatności nie przewidują, jest całkowicie zasadny, biorąc pod uwagę efekt zachęty, jaki płatności te niosą ze sobą dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, do przyjęcia ograniczeń, których nie zaakceptowałyby one przy ich braku (zob. pkt 349 i następne powyżej). Zresztą porozumienie pozwalające na szybsze wejście na rynek ewidentnie nie jest problematyczne w świetle prawa konkurencji, tak że nie można porównywać takiego świadczenia – wzajemnego w stosunku do innych zobowiązań zawartych w porozumieniu ugodowym – z płatnością odwróconą zmierzającą do opóźnienia takiego wejścia.
- 412 Po drugie, należy przypomnieć, iż Komisja nie uznała w zaskarżonej decyzji, że porozumienie musi być oparte wyłącznie na ocenie siły patentów przez strony tego porozumienia, aby nie podlegać zakresowi stosowania art. 101 ust. 1 TFUE (pkt 360 powyżej). A zatem skarżące niesłusznie twierdzą, że zaskarżona decyzja skutkuje obniżeniem motywacji do osiągnięcia ugody w sprawach patentowych, a tym samym prowadzi do lawiny sporów w całym EOG. Komisja potępiła bowiem jedynie porozumienia zawarte w formie ugody, tak jak w niniejszej sprawie, których rzeczywistym celem nie jest rozstrzygnięcie leżącego u ich podstaw sporu patentowego pomiędzy stronami tego porozumienia i które przewidują płatności odwrócone w zamian za zobowiązanie przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do trzymania się z dala od rynku. Ponadto wprowadzić Komisja uznała, iż takie porozumienia były antykonkurencyjne, nie istnieje jednak żaden obowiązek, by

laboratorium innowacyjne wszczyła spory przed wszystkimi sądami EOG w celu zapewnienia ochrony swoich patentów, gdyż jest zawsze możliwe, przykładowo, zawarcie ugód niezawierających żadnych płatności odwróconych lub zawarcie ugód, które choć ustanawiają takie płatności, nie wiążą się z żadnymi ograniczeniami w zakresie wejścia generycznych produktów leczniczych na rynek (zob. przykład Neolabu przytoczony w pkt 350 powyżej).

413 Wreszcie argument skarżących, zgodnie z którym zaskarżona decyzja nie pozostawia im żadnego zakresu uznania w odniesieniu do korzystania z płatności odwróconych w celu zniechęcenia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do naruszenia ich patentów, opiera się ponownie na błędnym założeniu, że produkty przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych naruszają ich patenty, podczas gdy w momencie zawierania spornych porozumień okoliczność ta nie została ustalona.

414 Po trzecie, Komisja wyjaśniła w zaskarżonej decyzji, że płatności odwrócone były szczególnie problematyczne w niniejszej sprawie, ponieważ kwoty przewidziane w spornych porozumieniach odpowiadają, w mniejszym lub większym stopniu, zyskom oczekiwanym przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku wejścia na rynek, lub odszkodowaniu, które mogłyby uzyskać, gdyby wygrały spór z Lundbeckiem (pkt 388 powyżej). W takim bowiem przypadku zachęta dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do wejścia na rynek jest znacznie ograniczona, a nawet wykluczona. Ważne jest zatem to, że w niniejszym przypadku wysokość płatności odwróconych, przewidzianych w ramach każdego ze spornych porozumień, była wystarczająco wysoka, aby umożliwić przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych zaakceptowanie ograniczeń ich autonomii i aby zredukować ich zachęty do wejścia na rynek ze swoimi generycznymi produktami leczniczymi (zob. w szczególności motyw 644 zaskarżonej decyzji).

415 Prawdą jest, że w celu ustalenia istnienia w niniejszej sprawie ograniczenia ze względu na cel Komisja oparła się na całym szeregu czynników (zob. pkt 354 powyżej i motywy 661 i 662 zaskarżonej decyzji). Skarżące nie mogą jednak zarzucać Komisji, że nie wyjaśniła dostatecznie w zaskarżonej decyzji wagi, jaką przywiązywała do tego, że płatności odwrócone odpowiadały spodziewanym zyskom przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. W każdym razie należy podkreślić, podobnie jak Komisja, że nie jest ona zobowiązana do tego, aby ustanawiać w swych decyzjach ogólnie obowiązujące normy prawne, lecz jedynie do określenia w każdym konkretnym przypadku, czy porozumienia, które bada, są zgodne z postanowieniami traktatu dotyczącymi konkurencji, uzasadniając to w sposób wystarczająco jasny i przekonujący w tym względzie. Tak więc mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że Komisja spełniła te wymogi w niniejszej sprawie.

416 W konsekwencji należy oddalić trzecią część zarzutu, a tym samym zarzut drugi w całości.

*D – W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu prawa przy stosowaniu zasad dotyczących celu ograniczającego konkurencję*

417 Skarżące uważają, że zaskarżona decyzja narusza prawo, ponieważ Komisja uznała w niej, że sporne porozumienia miały na celu ograniczenie konkurencji, zgodnie z ustalonymi zasadami wykładni art. 101 ust. 1 TFUE. W szczególności zaskarżona decyzja jest błędna, ponieważ, po pierwsze, zrównuje te porozumienia z porozumieniami, które były rozpatrywane w sprawie zakończonej ww. w pkt 341 wyrokiem BIDS (EU:C:2008:643), a także w innych klasycznych sprawach dotyczących podziału rynku, które nie odnosiły się do stosowania patentów, po drugie, uznaje, że sam transfer wartości majątkowych mógł spowodować, że ugoda patentowa będzie skutkowałą ograniczeniem konkurencji ze względu na cel, po trzecie, Komisja nie uznała, że cel realizowany przez sporne porozumienia, a mianowicie egzekwowanie przestrzegania patentów Lundbecka, stoi na przeszkodzie stwierdzeniu ograniczenia konkurencji ze względu na cel, a po czwarte, Komisja nie zauważa, iż

sytuacja, jaka miałyby miejsce w braku spornych porozumień (zwana dalej „scenariuszem kontrfaktycznym”), wyłącza w niniejszej sprawie możliwość istnienia jakiegokolwiek ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

1. W przedmiocie części pierwszej

- 418 Skarżące uważają, że Komisja myli się w zaskarżonej decyzji, gdy zrównuje sporne porozumienia z porozumieniami w sprawie podziału rynków, takimi jak porozumienia rozpatrywane w ww. w pkt 341 wyroku BIDS (EU:C:2008:643).
- 419 W tym względzie, po pierwsze, skarżące podnoszą, że w przeciwieństwie do sytuacji, która ma miejsce w niniejszej sprawie, porozumienia rozpatrywane w ww. w pkt 341 wyroku BIDS (EU:C:2008:643) nie dotyczyły utrzymania patentu przyznającego jego posiadaczowi prawo do uniemożliwienia wejścia na rynek produktów stanowiących naruszenie i do zapobieżenia nieodwracalnej szkodzi, która wynikłaby z takiego wejścia.
- 420 Po drugie, w przeciwieństwie do sytuacji, która ma miejsce w niniejszej sprawie, przedsiębiorstwa wychodzące z rynku właściwego na podstawie porozumień rozpatrywanych w sprawie, w której wydano ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), z pewnością konkurowałyby z przedsiębiorstwami pozostającymi na tym rynku, gdyby porozumienia te nie zostały zawarte.
- 421 Po trzecie, w przeciwieństwie do argumentacji przyjętej w niniejszej sprawie, porozumienia będące przedmiotem ww. w pkt 341 wyroku BIDS (EU:C:2008:643) zostałyby uznane za ograniczające konkurencję również w przypadku braku płatności. Okoliczność, że w tej sprawie wystąpiły płatności wyrównawcze, nie była istotna dla uznania, że owe porozumienia miały na celu ograniczenie konkurencji.
- 422 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 423 Po pierwsze, należy wskazać, że analogia poczyniona przez Komisję w motywach 657 i 658 zaskarżonej decyzji między porozumieniami w sprawie, w której wydano ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), a spornymi porozumieniami nie implikuje naruszenia prawa.
- 424 Jak wynika bowiem w szczególności z pkt 8 tego wyroku, w sprawie tej przedsiębiorstwa prowadzące działalność na rynku przetwórstwa mięsa wołowego w Irlandii stworzyły mechanizm, zgodnie z którym niektóre przedsiębiorstwa zobowiązały się pozostać poza tym rynkiem przez dwa lata w zamian za płatności ze strony przedsiębiorstw, które pozostały na tym rynku. Analogiczny proces został przeprowadzony w niniejszej sprawie poprzez zawarcie spornych porozumień, na mocy których Lundbeck, który był głównym, a nawet jedynym przedsiębiorstwem obecnym na rynku w państwach objętych tymi porozumieniami, zapłacił przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, które były jego potencjalnymi konkurentami, aby te w ustalonym okresie pozostały poza rynkiem.
- 425 Wynika stąd, że zarówno w sprawie, w której wydano ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), jak i w niniejszej sprawie chodziło o porozumienia, które ograniczyły możliwość określania w sposób autonomiczny przez konkurencyjne podmioty gospodarcze polityki, jaką zamierzały realizować na rynku, uniemożliwiając normalny tok procesu konkurencji (zob. podobnie ww. w pkt 341 wyrok BIDS, EU:C:2008:643, pkt 33–35).
- 426 Jeśli chodzi o argument skarżących, zgodnie z którym – w odróżnieniu od przypadku będącego przedmiotem sprawy, w której wydano ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643) – w niniejszym przypadku sporne porozumienia zostały zawarte w sytuacji, w której skarżące posiadają patenty umożliwiające zablokowanie wejścia na rynek produktów stanowiących naruszenie praw własności

intelektualnej, należy przede wszystkim przypomnieć, że w niniejszej sprawie istnienie nowych patentów Lundbecka na procesy nie stanowiło przeszkody w tym, aby przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły zostać uznane za potencjalnych konkurentów, jak wynika to z analizy zarzutu pierwszego. Natomiast art. 101 TFUE chroni potencjalną konkurencję tak samo jak rzeczywistą konkurencję (zob. pkt 99 powyżej).

427 Ponadto należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem porozumienie nie jest wyłączone spod wymogów prawa konkurencji z samego tylko względu, że dotyczy patentu lub służy ugodowemu rozwiązaniu sporu patentowego (zob. podobnie wyrok z dnia 27 września 1988 r., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, pkt 15). Można ponadto uznać, że porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nawet gdy nie jest to jego jedyny cel, ale gdy ma także inne dozwolone cele (zob. ww. w pkt 341 wyrok BIDS, EU:C:2008:643, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).

428 Po drugie, wprawdzie w sprawie, w której wydano ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), omawiane przedsiębiorstwa były rzeczywistymi konkurentami, ponieważ chodziło o zmuszenie do opuszczenia rynku właściwego przez przedsiębiorstwa, które były już na nim obecne, podczas gdy w niniejszej sprawie Lundbeck i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były jedynie potencjalnymi konkurentami, nie zmienia to jednak faktu, iż Trybunał nie wymagał w tym wyroku od Komisji wykazania, iż w braku porozumień przedsiębiorstwa pozostałyby na rynku. Jeśli chodzi bowiem o ograniczenie konkurencji ze względu na cel, analiza skutków porozumienia jest zbędna (zob. pkt 341 powyżej). Trybunał ograniczył się zatem do stwierdzenia, że w tej sprawie odnośne porozumienia zmierzały zasadniczo do wdrożenia wspólnej polityki, która miała sprzyjać opuszczeniu rynku przez niektóre przedsiębiorstwa, a w konsekwencji do ograniczenia nadwyżki zdolności produkcyjnych, która wywierała wpływ na ich rentowność, uniemożliwiając im poczynienie oszczędności skali. Trybunał stwierdził więc, że ten rodzaj porozumień jest wyraźnie sprzeczny z koncepcją właściwą postanowieniom traktatu dotyczącym konkurencji, zgodnie z którą każdy podmiot gospodarczy winien określać w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na rynku, przypominając, że artykuł 101 ust. 1 TFUE ma na celu zakazanie wszelkiej formy koordynacji, która pozwala świadomie na zastąpienie konkurencji wraz z jej zagrożeniami praktyczną współpracą przedsiębiorstw (zob. ww. w pkt 341 wyrok BIDS, EU:C:2008:643, pkt 33 i 34).

429 Tymczasem w niniejszej sprawie strony spornych porozumień zdecydowały się zastąpić ryzyko nierozzerwalnie związane z normalną grą rynkową i niepewność otaczającą kwestię ważności patentów Lundbecka na procesy oraz kwestię, czy produkty, które przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały zamiar sprzedawać, naruszają owe patenty, czy też nie, pewnością, że nie wejdą one na rynek w czasie obowiązywania tych porozumień, posługując się w tym celu znaczącymi płatnościami odwróconymi, które odpowiadały w przybliżeniu zyskom, jakie zostałyby osiągnięte, gdyby weszły one na rynek. Nie ma zatem znaczenia, czy przedsiębiorstwa z pewnością weszłyby na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień, ponieważ porozumienia te wyeliminowały właśnie ową możliwość poprzez zastąpienie jej pewnością, że w tym okresie nań nie wejdą ze swoimi produktami. Postępując w ten sposób, strony spornych porozumień mogły podzielić między siebie część zysków, które Lundbeck nadal osiągał, ze szkodą dla konsumentów, którzy nadal płacili ceny wyższe niż te, jakie płaciliby w przypadku wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych (zob. motywy 644–646 zaskarżonej decyzji).

430 Po trzecie, należy również oddalić argument skarżących, zgodnie z którym – w odróżnieniu od spornych porozumień – porozumienia rozpatrywane w sprawie, w której wydano ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), byłyby antykonkurencyjne nawet w braku płatności dokonanych na ich podstawie. Należy bowiem zauważyć, podobnie jak czyni to Komisja, że w tych dwóch sprawach płatności odegrały rolę decydującą, ponieważ skłoniły przedsiębiorstwa do wycofania się z rynku. I tak w sprawie, w której wydano ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), było mało prawdopodobne, aby przedsiębiorstwa odchodzące z rynku zaakceptowały wycofanie się z niego w braku płatności dokonywanych przez przedsiębiorstwa pozostające na nim. Podobnie w niniejszym przypadku z akt

sprawy wynika, że w przypadku braku płatności odwróconych przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie zaakceptowałyby jednostronnie pozostania z dala od rynku po tym, jak przeprowadziły działania i dokonały znacznych inwestycji.

431 Prawdą jest, że Komisja uznała, iż w niektórych przypadkach zawarcie ugody w dziedzinie patentów nie miało charakteru antykonkurencyjnego, w szczególności gdy opierało się ono na ocenie siły patentów przez każdą ze stron porozumienia lub w przypadku, gdy porozumienie przewidywało płatność odwróconą, nie zakładając jednak opóźnienia w wejściu na rynek generycznych produktów leczniczych (motywy 638 i 639 zaskarżonej decyzji). Tymczasem w niniejszej sprawie Komisja słusznie stwierdziła, że płatności odwrócone odegrały decydującą rolę, gdyż pozwoliły Lundbeckowi uzyskać zobowiązania ze strony przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, których nie mógłby uzyskać w braku tych płatności, opóźniając w ten sposób ich wejście na rynek.

432 W odpowiedzi na pytanie Sądu dotyczące konsekwencji ww. w pkt 78 wyroku CB/Komisja (EU:C:2014:2204) skarżące podniosły, że wyrok ten stanowi poparcie dla ich stanowiska, zgodnie z którym Komisja błędnie uznała sporne porozumienia za ograniczenia ze względu na cel. Po pierwsze, Trybunał przypomniał bowiem, że pojęcie ograniczenia ze względu na cel należy interpretować zawężająco. Po drugie, istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel można stwierdzić tylko wtedy, gdy porozumienie jest samo w sobie w wystarczającym stopniu szkodliwe. Tymczasem, zgodnie z zaskarżoną decyzją, kwestia, czy ugoda może zostać uznana za zgodną bądź niezgodną z prawem konkurencji, wymaga pogłębionej analizy indywidualnego porozumienia z uwzględnieniem kontekstu faktycznego, gospodarczego i prawnego. Z wewnętrznej notatki KFST wynika również, że Komisja nie uznała, iż w przypadku Lundbecka kwota płatności czyniła zeń jasny przykład przedsiębiorstwa, które płaci konkurentom za pozostanie poza rynkiem. Uważają one zatem, że poprzez swoje podejście Komisja zmierza w rzeczywistości do uniknięcia analizy okoliczności faktycznych oraz ciężaru dowodu w zakresie wykazania istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na skutki wywołane przez porozumienie. Po trzecie, nie można pominąć kontekstu, w jakim sporne porozumienia zostały zawarte, a w szczególności istnienia ważnych patentów na procesy, ograniczonego czasu obowiązywania porozumień, szczególnych ram prawnych w EOG oraz braku w wystarczająco krótkim okresie dostępnych produktów nienaruszających praw własności intelektualnej. Po czwarte, istotne dla ustalenia, czy zachowanie ma na celu ograniczenie konkurencji, jest zdobyte doświadczenie. Owo doświadczenie należy rozumieć jako wszystkie elementy tradycyjnie wynikające z analizy ekonomicznej, które znalazły potwierdzenie w decyzjach organów ochrony konkurencji i stosownie do okoliczności również w orzecznictwie. Tymczasem w niniejszej sprawie doświadczenie tego rodzaju nie istnieje.

433 Komisja wyjaśniła natomiast, że zastosowała utrwalone orzecznictwo w tej dziedzinie, takie jak orzecznictwo przypomniane przez Trybunał w ww. w pkt 78 wyroku CB/Komisja (EU:C:2014:2204).

434 Należy bowiem zaznaczyć, że w ww. w pkt 78 wyroku CB/Komisja (EU:C:2014:2204) Trybunał nie zakwestionował podstawowych zasad dotyczących pojęcia ograniczenia ze względu na cel, które wynikają z wcześniejszego orzecznictwa. Prawdą jest, że w wyroku tym Trybunał oddalił analizę przeprowadzoną przez Sąd w wyroku z dnia 29 listopada 2012 r., CB/Komisja (T-491/07, EU:T:2012:633), w której Sąd uznał, że pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel nie należy interpretować w sposób zawężający. Trybunał przypomniał, że pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel nie można zastosować do niektórych rodzajów współpracy między przedsiębiorstwami, które są szkodliwe dla konkurencji w stopniu wystarczającym do tego, aby nie było konieczności badania ich skutków, nie zwalniając jednocześnie Komisji z obowiązku dowiedzenia konkretnych skutków, jakie pociągają za sobą na rynku te porozumienia, w odniesieniu do których nie wykazano, iż ze względu na swój charakter są one szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej gry rynkowej (ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 58).

435 Tymczasem, jak wynika z systematyki całej zaskarżonej decyzji, a w szczególności z jej motywów 802 i 1338, sporne porozumienia były porównywalne z porozumieniami zmierzającymi do wykluczenia z rynku, które należą do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. Wykluczenie konkurentów z rynku stanowi bowiem skrajną formę podziału rynku i ograniczenia produkcji. Skarżące nie mogą zarzucać Komisji, że nie uwzględniła w niniejszej sprawie istnienia ich patentów na procesy lub właściwych dla EOG ram regulacyjnych, jako elementów kontekstu istotnych w tym względzie. Jak wynika bowiem z motywów 666–671 zaskarżonej decyzji, Komisja wzięła pod uwagę patenty skarżących na procesy, lecz uznała, że nawet przy założeniu, iż były one ważne, nie pozwalały one wykluczyć wszelkiej konkurencji w zakresie ASF citalopram. Poza tym Komisja uwzględniła również fakt, że w chwili zawierania spornych porozumień istniała niepewność w przedmiocie ważności patentów skarżących, w szczególności patentu na krystalizację, i że w chwili zawierania porozumień żaden sąd EOG nie wypowiedział się w tej kwestii.

436 Należy zatem stwierdzić, że Komisja prawidłowo zastosowała orzecznictwo przypomniane w pkt 338–344 powyżej, które wymaga ustalenia, czy porozumienie może, z uwagi na sam swój charakter, zostać uznane za ograniczające konkurencję w sposób wystarczająco poważny, aby mogło zostać uznane w niniejszej sprawie za ograniczenie ze względu na cel (zob. w szczególności motyw 651 zaskarżonej decyzji).

437 Dlatego też aby móc stwierdzić istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, Komisja nie była zobowiązana ponadto zbadać rzeczywistych skutków spornych porozumień w zakresie konkurencji, a w szczególności kwestii, czy w braku tych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych weszłyby na rynek, nie naruszając przy tym jednego z patentów Lundbecka, o ile dysponowały one realnymi i konkretnymi możliwościami w tym względzie i były potencjalnymi konkurentami Lundbecka w chwili zawierania porozumień (zob. zarzut pierwszy powyżej).

438 Ponadto wbrew temu, co twierdzą skarżące, nie wymaga się, by ten sam rodzaj porozumień został już negatywnie oceniony przez Komisję, ażeby można było go uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel. Rola doświadczenia, wskazana przez Trybunał w pkt 51 ww. w pkt 78 wyroku CB/Komisja (EU:C:2014:2204), jest taka, że nie dotyczy szczególnej kategorii porozumienia w określonym sektorze, lecz odsyła do faktu, że wykazano, iż pewne formy zmywy charakteryzują się zasadniczo i w świetle doświadczeń na tyle wysokim prawdopodobieństwem wywarcia negatywnego wpływu na konkurencję, iż nie ma potrzeby wykazania, że wywołują one skutki w konkretnym rozpatrywanym przypadku. Fakt, iż Komisja nie uznała wcześniej danego porozumienia za ograniczające konkurencję ze względu na jego cel, nie oznacza sam w sobie, że w przyszłości w następstwie indywidualnego i szczegółowego zbadania spornych środków Komisja nie zadecyduje inaczej w świetle ich treści, celu oraz kontekstu (zob. podobnie ww. w pkt 78 wyrok CB/Komisja, EU:C:2014:2204, pkt 51; opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, pkt 142; oraz opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Toshiba Corporation/Komisja, C-373/14 P, EU:C:2015:427, pkt 74).

439 A zatem skarżące niesłusznie podnoszą, że Komisja nie wykazała w wystarczający sposób, iż sporne porozumienia można uznać, z uwagi na ich treść i cele rozpatrywane w danym kontekście gospodarczym i prawnym, za wystarczająco szkodliwe dla konkurencji (zob. pkt 343 powyżej).

440 Część pierwszą zarzutu należy zatem oddalić.

## 2. W przedmiocie części drugiej

441 Skarżące uważają, że Komisja naruszyła prawo, stwierdzając w zaskarżonej decyzji, iż transfer wartości majątkowych wystarczy sam w sobie do tego, aby spowodować, że porozumienie ugodowe w zakresie patentów będzie stanowić ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

442 Zauważają one, że w zaskarżonej decyzji stwierdzono, iż „trzeba mieć na uwadze środki zastosowane przez podmioty uprawnione z patentów celem obrony ich praw” (motyw 641), co oznacza, że „środki” te mogą same w sobie spowodować, iż dane porozumienie będzie antykonkurencyjne ze względu na cel. Tymczasem żadna wcześniejsza sprawa nie wskazuje na to, aby zewnętrzny środek zachęty – czy to w postaci korzyści gospodarczych, czy też presji fizycznej lub psychicznej – był w stanie, sam w sobie, spowodować, że skądinąd zgodne z prawem porozumienie będzie porozumieniem antykonkurencyjnym. Ponadto, chociaż istnienie zachęty zewnętrznej nie może uzasadniać zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego, nie może ono również czynić antykonkurencyjnym porozumienia skądinąd zgodnego z prawem. Wreszcie orzecznictwo Trybunału potwierdza, że antykonkurencyjny cel porozumienia należy ustalić niezależnie od rozważań dotyczących zachęt finansowych dla stron. Zaskarżona decyzja jest więc błędna w zakresie, w jakim przyznaje decydujące znaczenie płatności, podczas gdy na gruncie prawa konkurencji płatność jest neutralna.

443 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

444 W zakresie, w jakim w tej części zarzutu skarżące kwestionują ocenę dokonaną przez Komisję w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do płatności odwróconych, należy odesłać w tym względzie do rozważań poświęconych tej kwestii w ramach zarzutu drugiego (zob. pkt 344–415 powyżej).

445 Ponadto należy dodać, że orzecznictwo przywołane przez skarżące, zgodnie z którym dla istnienia naruszenia nieistotne jest, czy zawarcie porozumienia było lub nie w interesie handlowym stron zawierających owo porozumienie (zob. podobnie wyrok z dnia 25 stycznia 2007 r., Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisja, C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, pkt 44, 45 i przytoczone tam orzecznictwo), oznacza wyłącznie, że strony porozumienia nie mogą podnosić, iż porozumienie stanowiło rozwiązanie najbardziej opłacalne, by uniknąć zakazu przewidzianego w art. 101 TFUE (zob. pkt 380 powyżej). Nie stoi ono jednak na przeszkodzie temu, aby Komisja – przy ustalaniu istnienia ograniczenia ze względu na cel – uwzględniała treść porozumienia oraz cele i kontekst, w którym zostało ono zawarte, tak jak w niniejszym przypadku obecność dużych płatności odwróconych.

446 W konsekwencji druga część zarzutu również musi zostać oddalona.

### 3. W przedmiocie części trzeciej

447 Skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja narusza prawo, po pierwsze, w zakresie, w jakim Komisja nie uznaje, iż sporne porozumienia były niezbędne do realizacji dozwolonego celu, mianowicie zapewnienia ochrony i egzekwowania patentu, a po drugie, w zakresie, w jakim stosuje ona w błędny sposób w rozpatrywanej sprawie orzecznictwo dotyczące „innych dozwolonych celów”.

448 Skarżące powołują się na utrwalone orzecznictwo sądów Unii, zgodnie z którym ograniczenie swobody działania stron nie musi automatycznie ograniczać konkurencji, szczególnie jeżeli takie ograniczenie jest konieczne do realizacji głównego celu, który jest neutralny dla konkurencji lub jej sprzyja. Tymczasem ochrona inwestycji dokonanej przez podmiot prawa własności intelektualnej może, według skarżących, stanowić taki dozwolony cel.

449 W niniejszym przypadku sporne porozumienia realizowały dozwolony cel polegający na ochronie i zapewnieniu przestrzegania patentów Lundbecka na procesy, a co za tym idzie na ochronie inwestycji Lundbecka, poprzez uniemożliwienie wyrządzenia nieodwracalnej szkody, która zostałaby spowodowana wskutek wprowadzenia do obrotu generycznych produktów leczniczych. Porozumienia te dały ponadto przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych czas konieczny do ustalenia, czy patenty Lundbecka zostały naruszone, bez konieczności poniesienia kosztów lub innych opłat lub przestrzegania terminów związanych ze sporem. Ponadto zasięg i czas obowiązywania spornych porozumień są proporcjonalne, ponieważ porozumienia te miały na celu wyłącznie uniemożliwienie przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów

leczniczych sprzedaży citalopramu naruszającego patenty Lundbecka, zaś czas ich obowiązywania był ostatecznie uzależniony od rozstrzygnięcia sporu z Lagapem w Zjednoczonym Królestwie, co umożliwiłoby uregulowanie sporów leżących u ich podstaw i ustalenie, czy Lundbeck nadal miałby motywację do egzekwowania swoich patentów na procesy.

450 Komisja kwestionuje te argumenty.

451 Należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z orzecznictwem jeśli określona operacja lub działalność nie jest objęta zasadą zakazu przewidzianą w art. 101 ust. 1 TFUE z powodu jej neutralności lub pozytywnego skutku w zakresie konkurencji, ograniczenie autonomii handlowej jednego lub większej liczby uczestników tej operacji lub działalności także nie jest objęte wspomnianą zasadą zakazu, jeżeli to ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji wspomnianej operacji lub działalności oraz proporcjonalne do celów jednej lub drugiej (zob. wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 89 i przytoczone tam orzecznictwo).

452 W przypadku bowiem gdy nie można oddzielić takiego ograniczenia od operacji lub działalności głównej bez zagrożenia jej istnieniu i celom, należy zbadać zgodność tego ograniczenia z art. 101 TFUE wspólnie ze zgodnością operacji lub działalności głównej, w stosunku do której jest ono akcesoryjne, nawet jeśli ograniczenie takie, rozpatrywane osobno, może się wydawać na pierwszy rzut oka objęte zasadą zakazu przewidzianą w art. 101 ust. 1 TFUE (ww. w pkt 451 wyrok MasterCard i in./Komisja, EU:C:2014:2201, pkt 90).

453 W przypadku gdy chodzi o ustalenie, czy antykonkurencyjne ograniczenie może uniknąć objęcia zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE z tego względu, że jest ono akcesoryjne w stosunku do operacji głównej pozbawionej takiego antykonkurencyjnego charakteru, należy dowiedzieć się, czy realizacja tej operacji byłaby niemożliwa w braku danego ograniczenia. Okoliczność, iż wspomniana operacja staje się po prostu trudniejsza do zrealizowania czy wręcz mniej korzystna w braku danego ograniczenia, nie może być traktowana jako przyznająca temu ograniczeniu charakter „obiektywnie konieczny” wymagany do tego, by mogło ono zostać uznane za akcesoryjne. Taka wykładnia prowadziłaby bowiem do rozszerzenia tego pojęcia na ograniczenia, które nie są ściśle niezbędne do realizacji operacji głównej. Taki wynik naruszałby skuteczność zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE (ww. w pkt 451 wyrok MasterCard i in./Komisja, EU:C:2014:2201, pkt 91).

454 Przesłanka odnosząca się do konieczności ograniczenia wymaga zatem podwójnego badania. Należy bowiem ustalić z jednej strony, czy ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji operacji głównej, oraz z drugiej strony, czy jest ono proporcjonalne do tej operacji (zob. ww. w pkt 98 wyrok E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).

455 Należy ponadto podkreślić, że z uwagi na to, iż nie można uznać istnienia reguły rozsądku w prawie konkurencji Unii, błędem byłoby interpretowanie w ramach kwalifikacji ograniczeń akcesoryjnych przesłanki obiektywnej konieczności w ten sposób, że wiąże się ona z potrzebą rozważenia pro- i antykonkurencyjnych skutków porozumienia (zob. podobnie ww. w pkt 98 wyrok E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).

456 W niniejszej sprawie skarżące podnoszą, że ograniczenia autonomii handlowej przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych są akcesoryjne wobec realizacji głównego celu, który polega na ochronie ich praw własności intelektualnej.

457 Argument ten nie może zostać uwzględniony.

458 Po pierwsze, skarżące nie wykazały bowiem, że ograniczenia uzgodnione na podstawie spornych porozumień były obiektywnie niezbędne do ochrony ich praw własności intelektualnej w rozumieniu przytoczonego powyżej orzecznictwa. Z jednej strony, skarżące mogły chronić te prawa poprzez wniesienie powództw do właściwych sądów krajowych w przypadku naruszenia ich patentów.

Z drugiej strony, jak wskazała Komisja w motywach 638 i następnym zaskarżonej decyzji, istnieje wiele sposobów polubownego rozwiązania sporu patentowego, bez stosowania ograniczeń dotyczących wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych w drodze płatności odwróconych odpowiadających w przybliżeniu zyskom oczekiwanym przez nie w przypadku wejścia na rynek (zob. pkt 334 i 411 powyżej). Skarżące nie wykazały więc, że ograniczenia te były obiektywnie konieczne do realizacji wskazanego celu polegającego na zapewnieniu przestrzegania ich praw własności intelektualnej.

459 Po drugie, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem porozumienie nie jest wyłączone spod wymogów prawa konkurencji z samego tylko względu, iż dotyczy patentu lub służy ugodowemu rozwiązaniu sporu patentowego, i że ma ono na celu ograniczenie konkurencji, nawet gdy nie jest to jego jedyny cel, ale gdy ma także inne dozwolone cele (zob. pkt 427 powyżej i przytoczone tam orzecznictwo). Fakt, iż może to być rozwiązanie najbardziej opłacalne lub najmniej ryzykowne z handlowego punktu widzenia w żaden sposób nie wyłącza zastosowania art. 101 TFUE (pkt 380 powyżej).

460 Po trzecie, w każdym razie zakładając, że ograniczenia uzgodnione na podstawie spornych porozumień mogą zostać uznane za obiektywnie niezbędne do realizacji głównego celu wskazanego przez skarżące, jakim jest zapewnienie przestrzegania ich praw własności intelektualnej, nie zmienia to faktu, że są one nieproporcjonalne do realizacji tego celu. Wbrew twierdzeniom skarżących sporne porozumienia nie uregulowały bowiem żadnego sporu patentowego, ponieważ przewidują jedynie, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych pozostaną przez pewien czas poza rynkiem citalopramu w zamian za płatność, przy czym nie stanowią nawet, że po upływie tego czasu owe przedsiębiorstwa będą mogły wejść na ów rynek bez konieczności obrony przed powództwami Lundbecka o stwierdzenie naruszenia. Poza tym zakres ograniczeń zawartych w tych porozumieniach często wykracza poza zakres stosowania patentów Lundbecka (zob. zarzut szósty poniżej). Wreszcie skarżące niesłusznie utrzymują, że sprawa dotycząca Lagapu w Zjednoczonym Królestwie była sprawą precedensową, pozwalającą na rozstrzyganie sporów z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, ponieważ – jak podniosła Komisja w motywach 683 i następnym zaskarżonej decyzji – porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo, porozumienie z Arrow UK, duńskie porozumienie z Arrow, porozumienie z Alpharmą i porozumienie z Ranbaxy zostały zawarte, zanim Lundbeck wszczął w dniu 14 października 2002 r. postępowanie o naruszenie praw własności intelektualnej przeciwko Lagapowi w Zjednoczonym Królestwie. W odniesieniu do jedynego porozumienia zawartego w późniejszym okresie, a mianowicie porozumienia z GUK na EOG, spór z Lagapem nie był rzeczywiście istotny, ponieważ ASF będący przedmiotem postępowania sądowego z Lagapem, oparty na procesie Matrix II, był odmienny od ASF Natco, z którego był wytwarzany citalopram generyczny, który Merck (GUK) miał zamiar sprzedawać (motyw 687 zaskarżonej decyzji).

461 Tak więc skarżące niesłusznie twierdzą, że ograniczenia uzgodnione w spornych porozumieniach były obiektywnie konieczne i proporcjonalne do celów ochrony ich praw własności intelektualnej.

462 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że Komisja błędnie zastosowała w zaskarżonej decyzji orzecznictwo dotyczące innych dozwolonych celów w niniejszej sprawie. W decyzji tej Komisja stwierdziła bowiem, że fakt, iż porozumienie może realizować ponadto inne całkowicie dozwolone cele, nie wyłącza możliwości stwierdzenia istnienia ograniczenia ze względu na cel. Sprawy przytoczone przez Komisję na poparcie tego twierdzenia dotyczą jednak sytuacji, w których dozwolony cel mógł zostać zrealizowany bez ograniczenia konkurencji, podczas gdy w niniejszej sprawie sporne porozumienia były niezbędne do zapewnienia przestrzegania patentów Lundbeck.

463 Interwenient popiera argumenty skarżących i uważa też, że Komisja błędnie zastosowała kryterium prawne dotyczące stosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Jego zdaniem orzecznictwo Trybunału jest oparte na kryterium „obiektywnej konieczności”, które przyjmuje się, aby ustalić, czy art. 101 TFUE znajduje

zastosowanie. Tym samym Komisja powinna była zbadać, czy ugoda została zawarta w dobrej wierze celem rozwiązania rzeczywistego sporu w sprawach patentowych i czy uzgodnione ograniczenia były konieczne i proporcjonalne do tego dozwolonego celu.

464 Należy zaznaczyć w tym względzie, że – wbrew temu, co twierdzą skarżące, jak i interwenient – Komisja nie naruszyła prawa, gdy zastosowała orzecznictwo dotyczące innych dozwolonych celów w niniejszej sprawie (zob. pkt 427 powyżej i przytoczone tam orzecznictwo) i gdy w motywie 653 zaskarżonej decyzji oddaliła argumenty skarżących w tym względzie, ponieważ argumenty te opierają się również na błędnym założeniu, że dozwolony cel wskazany przez skarżące, polegający na ochronie ich praw własności intelektualnej, nie mógłby zostać osiągnięty bez ograniczenia konkurencji (zob. pkt 458–461 powyżej).

465 W konsekwencji część trzecią zarzutu należy oddalić.

#### 4. W przedmiocie części czwartej

466 Skarżące twierdzą, że zaskarżona decyzja narusza prawo w zakresie, w jakim Komisja nie przyjęła, że scenariusz kontryfakcyjny wyklucza w niniejszej sprawie możliwość stwierdzenia ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

467 Skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja nie uwzględnia faktu, iż nawet bez spornych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie sprzedawałyby citalopramu, który nie naruszałby praw skarżących. Tymczasem z utrwalonego orzecznictwa wynika, że ogólne kryterium przy ocenie, czy celem lub skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, polega na zbadaniu, jak wyglądałaby konkurencja na rynku w braku rozważanego porozumienia. Najmniejsza wątpliwość co do tego, że konkurencja istniałaby w przypadku braku porozumienia, wystarczy zatem, aby wykluczyć jakiegokolwiek naruszenie art. 101 TFUE. Ponadto eliminacja niepewności jest nierozdzielnie związana z każdą ugodą, a w zaskarżonej decyzji Komisja przyznaje, że ugody opóźniające wejście na rynek mogą, w niektórych przypadkach, nie naruszać postanowień art. 101 TFUE.

468 Wskazane w zaskarżonej decyzji realne szanse wejścia na jeden rynek lub kilka rynków w ramach EOG w okresie objętym spornymi porozumieniami są bezpodstawne, a w każdym razie są jedynie szansami, co oznacza przynajmniej, że nie było pewne, czy w braku tych porozumień przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych sprzedawałyby citalopram, który nie naruszałby praw skarżących. Zdaniem skarżących przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie dysponowały bowiem żadnym PDO i zakładając, że mogły wprowadzić na rynek swoje produkty generyczne stanowiące naruszenie, objęto by je zakazami uzyskanymi staraniem skarżących. Ponadto przedsiębiorstwa te mogły postanowić trzymać się z dala od rynku lub wycofać się z niego w celu uniknięcia sporu z Lundbeckiem. Zresztą wiele przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych nadal aktywnie przygotowywało swoje wejście na rynek, w szczególności kontynuując badania nad citalopramem nienaruszającym praw własności intelektualnej, a sporne porozumienia również nie odbierały im możliwości kwestionowania ważności patentów Lundbecka.

469 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

470 Po pierwsze, zważywszy, że za pomocą swych argumentów skarżące chcą podważyć wniosek, zgodnie z którym przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były potencjalnymi konkurentami Lundbecka w czasie zawierania spornych porozumień, i że argumenty te zostały już oddalone powyżej w ramach zarzutu pierwszego, należy odesłać do rozważań przedstawionych w tym względzie.

- 471 Ponadto należy przypomnieć, że art. 101 TFUE chroni w takim samym stopniu rzeczywistość, jak i potencjalną konkurencję przedsiębiorstw na rynku (zob. pkt 99 powyżej). A zatem skarżące ponownie bezowocnie podnoszą, że nie ma żadnej pewności co do tego, iż przedsiębiorstwa rzeczywiście weszłyby na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień, zważywszy, że taka argumentacja nie uwzględnia rozróżnienia między rzeczywistością i potencjalną konkurencją.
- 472 Po drugie, w zakresie, w jakim skarżące podnoszą, że Komisja powinna była zbadać w niniejszej sprawie scenariusz kontrfaktyczny, należy przypomnieć, że jeżeli chodzi o ograniczenia konkurencji ze względu na cel, Komisja zobowiązana jest jedynie do wykazania, że sporne porozumienia były szkodliwe dla konkurencji w wystarczającym stopniu, biorąc pod uwagę treść ich postanowień, cele, do których osiągnięcia zmierzały, oraz kontekst gospodarczy i prawny, w który się wpisywały, jednak bez konieczności badania ich skutków (pkt 341 powyżej).
- 473 Analiza hipotetycznego scenariusza kontrfaktycznego, która byłaby zresztą trudna do przeprowadzenia w praktyce, ponieważ nakładałaby na Komisję obowiązek odtworzenia wydarzeń, które mogły się wydarzyć w braku spornych porozumień, podczas gdy mają one właśnie na celu opóźnienie wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek (zob. pkt 138 i 139 powyżej), jest zbliżona raczej do badania skutków spornych porozumień na rynku, niż do obiektywnej oceny ich wystarczająco szkodliwego dla konkurencji charakteru. Tymczasem takie badanie skutków nie jest wymagane w ramach analizy opartej na istnieniu ograniczenia konkurencji ze względu na cel (pkt 341 powyżej).
- 474 Zatem nawet przy założeniu, że niektóre przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie weszłyby na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień z powodu powodztw wniesionych przez Lundbecka lub ze względu na niemożność uzyskania PDO wystarczająco szybko, ważne jest to, że przedsiębiorstwa te miały realne i konkretne możliwości wejścia na rynek w chwili zawierania spornych porozumień z Lundbeckiem, tak że wywierały na niego presję konkurencyjną. Tymczasem owa presja konkurencyjna została wyeliminowana w czasie obowiązywania spornych porozumień, co stanowi samo w sobie ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE.
- 475 Wprawdzie ugody mają często na celu zmniejszenie niepewności związanej z prowadzeniem sporu, jednak takie polubowne rozwiązania nie są wyłączone spod prawa konkurencji (zob. pkt 427 powyżej). Co więcej, jak stwierdziła Komisja w zaskarżonej decyzji, są one szczególnie problematyczne w przypadku, gdy przewidują zapłacenie potencjalnym konkurentom za pozostanie z dala od rynku w danym okresie, lecz nie rozstrzygają żadnego leżącego u ich podstaw sporu patentowego, jak w niniejszym przypadku.
- 476 Dlatego też Komisja słusznie uznała, iż sporne porozumienia podobne były do porozumień w sprawie wykluczenia konkurentów z rynku i że mogły negatywnie oddziaływać na konkurencję, przy czym dla celów zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE nie było konieczne wykazanie, że miały takie skutki.
- 477 W konsekwencji część czwartą zarzutu należy również oddalić, a tym samym należy oddalić zarzut trzeci w całości.

*E – W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu prawa i braku uzasadnienia w odniesieniu do oddalenia kryterium zakresu stosowania patentu jako normy istotnej przy ocenie porozumień ugodowych w dziedzinie patentów w ramach art. 101 ust. 1 TFUE*

- 478 Skarżące uważają, że Komisja niesłusznie odmawia stwierdzenia, że porozumienia zawierające ograniczenia, które odpowiadają ograniczeniom nierozzerwalnie związanym z wykonywaniem praw, jakie patent przyznaje podmiotowi uprawnionemu z tego patentu, nie wchodzą w zakres art. 101 ust. 1 TFUE, i niesłusznie sugeruje, że porozumienia przewidujące ograniczenia, które wykraczają poza

zakres stosowania tego patentu są prawdopodobnie objęte tym postanowieniem. Według skarżących, po pierwsze, zaskarżona decyzja narusza prawo, ponieważ wyłącza kryterium zakresu stosowania patentu jako normę kontroli mającą znaczenie dla oceny porozumień ugodowych w dziedzinie patentów w ramach art. 101 ust. 1 TFUE, a po drugie, argumentacja przyjęta przez Komisję w zaskarżonej decyzji jako uzasadnienie oddalenia tego kryterium jest niezrozumiała, absurdalna i sprzeczna z kluczową argumentacją stanowiącą fundament pozostałej części zaskarżonej decyzji.

#### 1. W przedmiocie części pierwszej

- 479 W pierwszej kolejności, skarżące podnoszą, że ograniczenia umowne wchodzące w zakres terytorialny, czasowy i materialny praw podmiotu uprawnionego z patentu nie naruszają prawa konkurencji, ponieważ ograniczenia te są podobne do ograniczeń związanych z leżącym u ich podstaw patentem, niezależnie od tego, czy ugoda przewiduje ponadto transfer wartości materialnych przez laboratorium innowacyjne na rzecz wytwórcy generycznych produktów leczniczych.
- 480 Warunek taki jest zgodny z zasadą przewidującą, że patenty uważa się za ważne do chwili wyraźnego stwierdzenia ich nieważności. W wyżej wymienionym w pkt 119 wyroku *Windsurfing* (EU:C:1986:75) Trybunał uznał, że każda klauzula, która dotyczyła produktów objętych patentem, znajduje uzasadnienie w ochronie prawa własności intelektualnej. Zakres patentu jest zatem istotny dla oceny naruszenia art. 101 TFUE.
- 481 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że każda ugoda powinna być powiązana ze sporem „w dobrej wierze” pomiędzy stronami porozumienia, dotyczącym ważności lub naruszenia patentu. Takie porozumienia charakteryzują się zgodnością z prawem i użytecznością, a kontroli „antymonopolowej” można się w ich przypadku obawiać tylko wtedy, gdy spór leżący u ich podstaw jest fikcyjny.
- 482 Tymczasem w dziedzinie ugód dotyczących patentów i generycznych produktów leczniczych spór należy uznać za autentyczny, gdy, po pierwsze, nie zostało wykazane, iż podmiot uprawniony z patentu wiedział lub był głęboko przekonany, że spór nie istniał, a po drugie, ów uprawniony dysponował wystarczającymi dowodami, by podnosić, iż generyczne produkty lecznicze naruszały jego patent. Jeżeli uprawniony z patentu żywi wątpliwości co do jego ważności, wątpliwości te, które stanowią odzwierciedlenie nierozzerwalnie związanej z każdym sporem niepewności co do jego wyniku, nie są wystarczające, aby negatywnie wpłynąć na jego autentyczny charakter oraz aby skutkować niezgodnością porozumienia ugodowego z prawem. Dlatego też oświadczenia takie jak to, które jest wymienione w kilku miejscach w zaskarżonej decyzji, złożone ponad półtora roku po zawarciu spornych porozumień i świadczące o tym, że pracownik Lundbecka szacował na 60% ryzyko, że patent na krystalizację zostanie unieważniony przez sądy Zjednoczonego Królestwa, nie mogą w żadnym przypadku zostać przyjęte w celu wykazania, że Lundbeck uważał, iż patent na krystalizację był nieważny lub że Lundbeck nie miał żadnej szansy na zapewnienie jego przestrzegania przez sąd.
- 483 W trzeciej kolejności, skarżące uważają zatem, że kryterium zakresu stosowania patentu stanowi jedyną właściwą normę. Przede wszystkim tego rodzaju kryterium pozwalałoby ustanowić należyłą równowagę między prawem konkurencji i prawem patentowym. Następnie złagodziłoby ono wątpliwości Komisji dotyczące ugód patentowych, ponieważ przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zawierające takie porozumienie może w szczególności wejść na rynek w sposób, który nie narusza materialnego, czasowego lub terytorialnego zakresu przedmiotowego patentu. Wreszcie nie jest ono dotknięte wadami dotyczącymi kryterium przyjęte w zaskarżonej decyzji.
- 484 W czwartej kolejności, zdaniem skarżących, żadne ze spornych porozumień nie narusza art. 101 TFUE, ponieważ wszystkie z nich spełniają, z jednej strony, warunek zgodności z zakresem stosowania patentu, jako że ograniczenia umowne były zawężone do produktów leczniczych stanowiących naruszenie i nie wykraczały poza zakres terytorialny i czasowy patentów Lundbecka na procesy,

a z drugiej strony, warunek autentycznego sporu, ponieważ żaden dowód nie wskazuje na to, by Lundbeck uznał, iż jego patenty były nieważne i, co więcej, by dysponował on dowodami naukowymi wskazującymi, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych naruszały jego patenty na procesy.

485 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

486 Przede wszystkim należy przypomnieć, że zgodnie z orzecnictwem art. 101 ust. 1 TFUE nie wprowadza żadnego rozróżnienia pomiędzy porozumieniami, które mają na celu zakończenie sporu, a tymi, które służą osiągnięciu innych celów (ww. w pkt 427 wyrok w sprawie Bayer i Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, pkt 15). Choć istnienie praw uznanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego w dziedzinie własności przemysłowej nie jest naruszone przez artykuł 101 TFUE, warunki ich wykonywania mogą jednak podlegać zakazom przewidzianym w tym przepisie. Może tak być zawsze wówczas, gdy wykonanie tego prawa jawi się jako cel, środek lub rezultat kartelu (zob. podobnie ww. w pkt 117 wyrok Centrafarm i de Peijper, EU:C:1974:114, pkt 39, 40).

487 Tak więc wprawdzie szczególny cel własności przemysłowej polega w szczególności na zapewnieniu uprawnionemu, w celu wynagrodzenia twórczych działań wynalazcy, wyłącznego prawa do korzystania z wynalazku w celu produkcji i pierwszego wprowadzenia do obrotu produktów przemysłowych, albo bezpośrednio, albo poprzez udzielanie licencji osobom trzecim, a także prawa do sprzeciwienia się jego naruszeniom (zob. podobnie ww. w pkt 117 wyrok Centrafarm i de Peijper, EU:C:1974:115, pkt 9), nie można on jednak być rozumiany jako gwarancja ochrony również przed działaniami zmierzającymi do zakwestionowania ważności patentu, biorąc pod uwagę, że w interesie publicznym leży wyeliminowanie wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, które mogą wynikać z niesłusznie przyznanego patentu (ww. w pkt 119 wyrok Windsurfing, EU:C:1986:75, pkt 92).

488 Należy zauważyć w tym względzie, że wbrew twierdzeniom skarżących rozważania przedstawione w pkt 92 wyżej wymienionego w pkt 119 wyroku Windsurfing (EU:C:1986:75) nie mogą odnosić się tylko do klauzul umownych, które w sposób oczywisty nie są objęte zakresem stosowania patentu. W pkt 46 tego wyroku Trybunał stwierdził bowiem, że nawet przy założeniu, że patent niemiecki ma zastosowanie do całej deski windsurfingowej z żaglem, a zatem również do samej deski, co prowadziłoby do tego, że rozpatrywana klauzula byłaby objęta zakresem stosowania patentu, nie oznacza to, że owa klauzula jest zgodna z art. 101 TFUE.

489 Ponadto, zgodnie z orzecnictwem, wprawdzie Komisja nie może zrezygnować z wszelkiej inicjatywy, gdy zakres patentu jest istotny dla oceny naruszenia art. 101 TFUE i 102 TFUE, nie może ona jednak określać zakresu patentu (ww. w pkt 119 wyrok Windsurfing, EU:C:1986:75, pkt 26).

490 W świetle tego orzecnictwa, a także celów nierozzerwalnie związanych z art. 101 TFUE, które wymagają w szczególności tego, by każdy podmiot gospodarczy określał w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na rynku (zob. podobnie ww. w pkt 341 wyrok BIDS, EU:C:2008:643, pkt 33, 34), w celu ochrony konsumentów przed nieuzasadnionymi podwyżkami cen wynikającymi ze zмовы między konkurentami (zob. pkt 386 powyżej), Komisja słusznie oddaliła w niniejszej sprawie kryterium zakresu stosowania patentu przy ocenie spornych porozumień pod kątem art. 101 ust. 1 TFUE.

491 Jak podnosi bowiem Komisja w motywie 698 zaskarżonej decyzji, kryterium to jest problematyczne z punktu widzenia prawa konkurencji pod kilkoma względami. Po pierwsze, prowadzi ono do domniemania, że generyczny produkt leczniczy narusza patent laboratorium innowacyjnego i pozwala zatem na tej podstawie na wykluczenie generycznego produktu leczniczego, podczas gdy ewentualne naruszenie praw własności intelektualnej przez generyczny produkt leczniczy jest kwestią nierozwiązaną. Po drugie, opiera się na domniemaniu, zgodnie z którym patent wskazany w ramach ugody zostałby uznany za ważny w razie zakwestionowania jego ważności, podczas gdy w prawie ani

w praktyce nie istnieje ku temu podstawa (pkt 122 powyżej). Kryterium zakresu stosowania patentu opiera się na subiektywnej ocenie przez skarżące zakresu stosowania ich patentów i ważności tych patentów, podczas gdy sąd krajowy lub właściwy organ może mieć inny pogląd.

- 492 Supreme Court of the United States, kończąc intensywną debatę na ten temat, przyjął zresztą takie samo podejście i odrzucił kryterium zakresu stosowania patentu, przyjęte przez niektóre sądy niższych instancji, w swym wyroku *Actavis*, o którym mowa w pkt 353 powyżej, w którym ów sąd uznał, że fakt, iż porozumienie jest objęte zakresem stosowania patentu, nie chroni go przed powództwami „antymonopolowymi”.
- 493 Odpowiedź na pytanie, czy ograniczenie jest objęte zakresem stosowania patentu, czy też nie, stanowi bowiem wniosek wynikający z analizy dotyczącej zakresu i ważności patentu, a nie – jak sugerują skarżące – punkt wyjścia dla takiego badania (zob. pkt 353 powyżej w odniesieniu do wyroku *Actavis*).
- 494 Zatem w przypadku, gdy skarżące twierdzą, że produkty, które miały zamiar sprzedawać przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, naruszały ich patenty lub wchodziły w ich przedmiotowy, czasowy i terytorialny zakres stosowania, chodzi tu w rzeczywistości jedynie o przypuszczenia oparte na ich własnych subiektywnych ocenach, ponieważ skarżące nie kwestionują faktu, że w momencie zawierania spornych porozumień żaden sąd krajowy ani właściwy organ nie wykazał, że produkty te naruszają jeden z ich patentów na procesy (pkt 145 powyżej). Ponadto, jak podkreśla Komisja, patent na krystalizację nie został nawet jeszcze wydany w momencie, gdy zawarto większość spornych porozumień (pkt 127 powyżej), tak że zakres stosowania patentów skarżących był niepewny, podobnie jak zakres ograniczeń zawartych w tych porozumieniach.
- 495 Ponadto okoliczność, że pewne ograniczenia zawarte w spornych porozumieniach zostały uznane przez Komisję za znajdujące się potencjalnie w zakresie stosowania patentów Lundbecka, oznacza wyłącznie, że skarżące mogły uzyskać porównywalne ograniczenia w drodze orzeczeń sądowych wydanych w wykonaniu ich patentów, zakładając, że wygrałyby sprawy przed właściwymi sądami krajowymi. Podobnie, nawet gdyby sporne porozumienia zawierały także ograniczenia objęte potencjalnie zakresem stosowania patentów skarżących, owe porozumienia wykraczały poza szczególnie przedmiot ich praw własności intelektualnej, które obejmowały, co prawda, prawo do sprzeciwiania się naruszeniom, ale już nie prawo do zawierania porozumień, na podstawie których rzeczywistym lub potencjalnym konkurentom na rynku płacono by za niewchodzenie na rynek (zob. pkt 487 powyżej i motyw 698 zaskarżonej decyzji).
- 496 Skarżące twierdzą jednak, że w niniejszym przypadku między stronami spornych porozumień istniały rzeczywiste spory patentowe, tak że mogły one rozstrzygnąć takie spory ugodowo bez naruszenia art. 101 TFUE.
- 497 Wątpliwe jest jednak, aby sporne porozumienia pozwoliły faktycznie położyć kres leżącym u ich podstaw sporom patentowym pomiędzy skarżącymi a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, ponieważ porozumienia te nie przewidywały natychmiastowego wejścia generycznych produktów leczniczych na rynek po ich wygaśnięciu wraz z rezygnacją skarżących z ich roszczeń patentowych (zob. pkt 354 powyżej i motyw 662 zaskarżonej decyzji).
- 498 Ponadto nawet przy założeniu, że sporne porozumienia pozwoliłyby rozwiązać spór w drodze ugody między stronami, wystarczy przypomnieć, że art. 101 ust. 1 TFUE nie wprowadza żadnego rozróżnienia pomiędzy porozumieniami, które mają na celu zakończenie sporu, a tymi, które służą osiągnięciu innych celów (zobacz podobnie ww. w pkt 427 wyrok w sprawie *Bayer i Maschinenfabrik Hennecke*, EU:C:1988:448, pkt 15). Tymczasem skoro antykonkurencyjny cel tych porozumień został wystarczająco udowodniony w odniesieniu do porozumień wykluczających potencjalnych konkurentów z rynku w zamian za zapłatę, to zakładając, że mogły one także przynieść korzyści konkurencji i konsumentom, takie skutki powinny zostać wykazane przez skarżące i zbadane pod kątem art. 101

ust. 3 TFUE (zob. analiza zarzutu siódmego poniżej), a nie ocenione przez Komisję w ramach ust. 1 tego artykułu (zob. podobnie ww. w pkt 387 wyrok w sprawach połączonych *Brasserie nationale i in./Komisja*, EU:T:2005:298, pkt 85).

- 499 A zatem skarżące niesłusznie podnoszą, że kryterium prawne stosowane przez Komisję nie ma oparcia w orzecznictwie lub że wykonywanie praw własności intelektualnej może być objęte zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE jedynie w wyjątkowych okolicznościach. Komisja nie popełniła żadnego naruszenia prawa, odrzucając kryterium zakresu stosowania patentu jako kryterium mające istotne znaczenie dla celów zbadania spornych porozumień pod kątem art. 101 ust. 1 TFUE. Jak podnosi Komisja, kryterium istotnym w niniejszej sprawie było pojęcie ograniczenia ze względu na cel rozwinięte w orzecznictwie sądów Unii (pkt 338–344 powyżej).
- 500 W konsekwencji Komisja miała prawo oprzeć się w niniejszej sprawie na całym szeregu czynników, jako elementach kontekstu, takich jak istnienie płatności odwróconych, wysokość tych płatności i fakt, że zdawały się one odpowiadać zyskom oczekiwanym przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku wejścia na rynek, podobnie jak brak klauzul pozwalających na ułatwienie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych po wygaśnięciu spornych porozumień i występowanie ograniczeń wykraczających poza zakres stosowania patentów skarżących, aby stwierdzić na ich podstawie, że owe porozumienia miały na celu ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 101 TFUE (zob. motywy 661 i 662 zaskarżonej decyzji).
- 501 W konsekwencji część pierwszą zarzutu należy oddalić.

## 2. W przedmiocie części drugiej

- 502 Skarżące podnoszą, w pierwszej kolejności, że uzasadnienie dotyczące nieuwzględnienia kryterium zakresu stosowania patentu znajduje się tylko w motywie 698 zaskarżonej decyzji, który zawiera ponadto absurdalne rozumowanie, ponieważ ich zdaniem kryterium to nie zachęca przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do zrezygnowania z wszelkich starań w celu wejścia na rynki, ale wyłącznie do sprzedaży produktów stanowiących naruszenie praw własności intelektualnej.
- 503 Ponadto prawo sprzeciwiania się produktom stanowiącym naruszenie oznacza również, że podmiot uprawniony z patentów może sprzeciwić się takim produktom poprzez rozwiązanie sporu w drodze ugody. Takie prawo wynika też ze szczególnego celu patentu, wbrew temu co sugeruje Komisja w zaskarżonej decyzji. Na wyżej wymieniony w pkt 119 wyrok *Windsurfing* (EU:C:1986:75), który został przytoczony w zaskarżonej decyzji, można powołać się jedynie w celu wykazania, iż Lundbeck nie ma kompetencji do rozstrzygnięcia konfliktu pomiędzy produktami dwóch producentów będących osobami trzecimi, co nie odpowiada sytuacji w niniejszej sprawie. Poza tym argument podniesiony w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym ugody są dozwolone tylko, jeżeli są oparte na subiektywnej ocenie siły patentu przez strony, pozostaje w sprzeczności z twierdzeniem, że podmioty uprawnione z patentów nie są w stanie samodzielnie ocenić, czy generyczne produkty lecznicze naruszają ich patenty. Zaskarżona decyzja nie zawiera także wyjaśnienia, dlaczego kryterium zakresu stosowania patentu, istniejące w prawie Stanów Zjednoczonych Ameryki, nie ma zastosowania w prawie Unii.
- 504 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że odrzucenie przez Komisję kryterium zakresu stosowania patentu nie jest spójne z kluczowym rozumowaniem w zaskarżonej decyzji, na którym Komisja oparła swoją ocenę spornych porozumień. Komisja oparła bowiem swój wniosek, że owe porozumienia miały na celu ograniczenie konkurencji, na twierdzeniu, że zawierały one ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka, ponieważ zmierzały do uniemożliwienia wejścia na rynek generycznego citalopramu niezależnie od tego, czy stanowił on naruszenie. Tymczasem w innych fragmentach Komisja oświadczyła, że płatności odwrócone jako takie wskazują na to, że sporne porozumienia miały na celu skłonienie przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych

produktów leczniczych do trzymania się z dala od rynku generycznego citalopramu przez cały czas ich obowiązywania niezależnie od tego, czy produkty lecznicze, które przedsiębiorstwa te mogły sprzedawać, stanowiły naruszenie.

505 Dowodzi to tego, że kryterium zakresu stosowania patentu odgrywało kluczową rolę w analizie Komisji, co jest sprzeczne z jej twierdzeniem, zgodnie z którym kwestia, czy sporne porozumienia znajdowały się w zakresie stosowania patentów Lundbecka, nie zmieniały zasadniczo dokonanej przez Komisję analizy prawnej tych ograniczeń.

506 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

507 Po pierwsze, należy przypomnieć, że uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi – dokonać jej kontroli (zob. wyrok z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 147 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

508 W ramach decyzji indywidualnych z utrwalonego orzecznictwa wynika, że celem obowiązku uzasadnienia takiej decyzji jest – obok umożliwienia kontroli sądowej – dostarczenie zainteresowanemu danych wystarczających do zweryfikowania, czy decyzja jest ewentualnie obciążona wadą pozwalającą zakwestionować jej ważność. Należy jednak przypomnieć, że obowiązek uzasadnienia przewidziany w art. 296 TFUE stanowi istotny wymóg proceduralny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia, która odnosi się do materialnej legalności spornego aktu (ww. w pkt 507 wyrok Elf Aquitaine/Komisja, EU:C:2011:620, pkt 146 i 148 i przytoczone tam orzecznictwo).

509 Jeśli chodzi w niniejszej sprawie o uzasadnienie w zaskarżonej decyzji faktu odrzucenia kryterium zakresu patentu, należy stwierdzić, że Komisja wyraźnie odpowiedziała na argumenty skarżących w tym zakresie w motywie 698 zaskarżonej decyzji. Komisja wyjaśniła w nim w szczególności powody, dla których kryterium to nie pozwala złagodzić wątpliwości związanych ze spornymi porozumieniami z punktu widzenia prawa konkurencji (zob. pkt 491 powyżej). Ponadto, jak wynika z systematyki całości zaskarżonej decyzji, Komisja zastosowała do spornych porozumień pojęcie ograniczenia ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, biorąc pod uwagę kontekst gospodarczy i prawny, w którym zostały one zawarte, i uwzględniając w tym zakresie szereg czynników (zob. pkt 354 powyżej), odrzucając tym samym bezwzględnie kryterium zakresu patentu jako kryterium prawne istotne przy ocenie tych porozumień pod kątem art. 101 ust. 1 TFUE.

510 Skarżące nie mogą zatem zarzucać Komisji, że nie uzasadniła wystarczająco w zaskarżonej decyzji faktu odrzucenia kryterium zakresu stosowania patentu, jak również kwestii, czy podmioty uprawnione z patentów mają prawo sprzeciwić się produktom stanowiącym naruszenie, rozstrzygając swoje spory w drodze ugody, przy czym kwestia ta wchodzi w zakres badania istoty zaskarżonej decyzji, które zostało przeprowadzone powyżej w ramach analizy zarzutów drugiego i trzeciego.

511 Ponadto skarżące na próżno twierdzą, że Komisja powinna była uzasadnić zaskarżoną decyzję poprzez odesłanie do kryteriów prawnych obowiązujących w prawie Stanów Zjednoczonych Ameryki. Orzeczono już bowiem, że stanowisko przyjęte w prawie państwa trzeciego nie może decydować o stanowisku przyjętym w prawie Unii oraz że naruszenie takiego prawa nie stanowi, jako takie, uchybienia mogącego prowadzić do niezgodności z prawem decyzji wydanej na podstawie prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja, T-191/98, od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, pkt 1406, 1407 i przytoczone tam orzecznictwo).

512 W każdym razie wystarczy stwierdzić, że to wyrok zawierający opinię większościową Supreme Court of the United States w sprawie, w której wydano wyrok Actavis, o którym mowa w pkt 353 powyżej, a nie odrębne stanowisko sędziego Robertsa, stanowi wyraźnie, że fakt, iż porozumienie wchodzi w zakres

stosowania tego patentu, nie chroni go przed powództwami „antymonopolowymi”, i w ten sposób odrzuca kryterium zakresu stosowania patentu jako normę istotną dla celów badania antykonkurencyjnego charakteru ugód patentowych zawierających płatności odwrócone, zwane „pay for delay”, tak jak sporne porozumienia w niniejszej sprawie.

- 513 Jak skarżące podniosły na rozprawie, prawdą jest, że kontekst prawny istniejący w Stanach Zjednoczonych jest odmienny od kontekstu istniejącego w różnych państwach członkowskich Unii. Tak więc Komisja słusznie nie zbadała w szerszym zakresie – celem analizy spornych porozumień pod kątem art. 101 TFUE – argumentów skarżących dotyczących kryterium zakresu stosowania patentu, które zostało zastosowane przez niektóre sądy niższej instancji w Stanach Zjednoczonych przed wydaniem ww. w pkt 353 wyroku Actavis.
- 514 Po drugie, skarżące niesłusznie podnoszą, że zaskarżona decyzja jest wewnętrznie sprzeczna w zakresie, w jakim Komisja uznaje w niej, z jednej strony, że sporne porozumienia były antykonkurencyjne niezależnie od tego, czy zawierały ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania ich patentów, a z drugiej strony, że porozumienia te zawierały ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania ich patentów, ponieważ zmierzały one do zapobieżenia sprzedaży wszelkiego rodzaju generycznego citalopramu przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 515 Komisja wyjaśniła bowiem w motywach 661 i 662 zaskarżonej decyzji w szczególności, że fakt, iż Lundbeck nie mógłby uzyskać takich samych ograniczeń w wejściu na rynek generycznych produktów leczniczych na podstawie swojego patentu na procesy, stanowi jedną z istotnych poszlak, że sporne porozumienia były sprzeczne z art. 101 ust. 1 TFUE. Innymi słowy, zagadnienie, czy ograniczenia zawarte w spornych porozumieniach wykraczały poza zakres stosowania patentów skarżących, zostało uznane za czynnik istotny, ale nie decydujący przy ustaleniu istnienia ograniczenia ze względu na cel w rozumieniu tego postanowienia, co wynika też jasno z motywu 641 zaskarżonej decyzji także (pkt 335, 336 i 354 powyżej). Nie istnieje zatem w zaskarżonej decyzji żadna wewnętrzna sprzeczność w tym zakresie.
- 516 W związku z tym należy oddalić zarzut czwarty.

*F – W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na oczywistym błędzie w ocenie stanu faktycznego, naruszeniu obowiązku staranności i braku uzasadnienia, jako że działania Lundbecka zostały uznane za ogólnie wrogą strategię wobec wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych i za mające istotne znaczenie dla oceny spornych porozumień pod kątem art. 101 ust. 1 TFUE*

- 517 Zdaniem skarżących zaskarżona decyzja jest niewystarczająco uzasadniona, jest dotknięta oczywistymi błędami w ocenie stanu faktycznego i narusza obowiązek staranności, jaki spoczywa na Komisji, ponieważ Komisja koncentruje się na kilku wybranych oświadczeniach, lecz pomija istotne fakty, i na tej podstawie stwierdza, że skarżące realizowały „ogólną strategię” walki z generycznymi odmianami citalopramu, a następnie opiera się na owej rzekomej strategii na potrzeby oceny spornych porozumień pod kątem art. 101 ust. 1 TFUE.
- 518 W pierwszej kolejności, skarżące twierdzą, że ich ogólna strategia polegała na działaniach jednostronnych, które nie miały żadnego związku ze spornymi porozumieniami, a w każdym razie nie były nielegalne. Twierdzą one, że Komisja popełniła szereg poważnych błędów, stwierdzając w zaskarżonej decyzji, że skarżące realizowały szereg polityk wpisujących się w rzekomą ogólną strategię wymierzoną przeciwko wejściu generycznych produktów leczniczych na rynek citalopramu, na którą składały się, po pierwsze, zaaranżowanie okresu sprzyjającego wprowadzeniu escitalopramu, po drugie, złożenie patentów na procesy produkcji citalopramu, po trzecie, ingerencja w procedury wydawania PDO na odmiany generyczne citalopramu, po czwarte, wyeliminowanie presji

konkurencyjnej, jaką stanowili przyszedli wytwórcy ASF citalopram i, po piąte, stworzenie zachęt dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaprzestania starań w celu wejścia na rynek citalopramu.

- 519 W drugiej kolejności, podnoszą, że w zaskarżonej decyzji nie wyjaśniono, w jaki sposób ich działania są istotne dla stwierdzenia istnienia naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE. Według skarżących zamiar stron nie może uczynić niezgodnymi z prawem konkurencji porozumień, które skądinąd są zgodne z prawem. Subiektywny zamiar tych stron jest akcesoryjny wobec zasadniczej kwestii, czy ograniczenie konkurencji wynika z obiektywnych celów realizowanych przez te porozumienia w świetle kontekstu, w który się wpisują. Tymczasem Komisja niesłusznie skupiła się w zaskarżonej decyzji na jednostronnym zachowaniu Lundbecka i nie wyjaśniła, w jaki sposób przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych podzielały rzekomy zamiar Lundbecka lub czy posiadały wiedzę o takim zamiarze. W konsekwencji Komisja nie może powoływać się na to zachowanie w celu wykazania istnienia zgodności woli pomiędzy Lundbeckiem i przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych na rzecz zahamowania konkurencji wywieranej przez wersję generyczną citalopramu.
- 520 W trzeciej kolejności, skarżące uważają, że Komisja naruszyła ciężący na niej obowiązek staranności, który wymaga od niej zbadania w sposób staranny i bezstronny wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku, ponieważ nie uwzględniła wszystkich innych okoliczności wskazujących na to, że działania skarżących miały na celu realizację dozwolonych celów, takich jak stosowanie ważnego patentu w celu sprzeciwienia się wejściu na rynek z naruszeniem praw własności intelektualnej, wprowadzenie na rynek produktu innowacyjnego z korzyścią dla konsumentów, informacje od organów ochrony zdrowia o istnieniu potencjalnego zagrożenia dla bezpieczeństwa lub uzyskanie dodatkowych mocy wytwórczych.
- 521 W czwartej kolejności, skarżące uważają, że Komisja błędnie zakwalifikowała w zaskarżonej decyzji niektóre ich działania jako bezprawne, takie jak przeniesienie ich wysiłków handlowych na nowy, skuteczniejszy produkt Ciprax, złożenie przez nie szeregu zgłoszeń patentowych obejmujących procesy służące produkcji citalopramu, ich interwencje w procedurach udzielania PDO lub ich transakcje z wytwórcami ASF. Skarżące uważają ponadto, że Komisja niesłusznie sugeruje w zaskarżonej decyzji, że w trakcie sporu z Lagapem skarżące przyznały, iż generyczne produkty lecznicze oparte na procesie używanym przez Matrix nie stanowią naruszenia ich praw, podczas gdy PDO oparte na procesie Matrix II, obejmującym dodatkowy etap płukania, zostało przyznane w Zjednoczonym Królestwie dopiero w dniu 4 czerwca 2003 r. Lundbeck nigdy zresztą nie przyznał, że Matrix korzystał z procesu wykorzystywanego na skalę przemysłową, który był jednocześnie racjonalny gospodarczo i nie naruszał praw własności intelektualnej.
- 522 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 523 Przede wszystkim należy przypomnieć, że Komisja całkowicie słusznie uwzględniła zamiar skarżących w chwili zawierania spornych porozumień, ponieważ orzecznictwo uznaje, że zamiar stron może stanowić element istotny dla celów wykazania istnienia ograniczenia ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (pkt 344 powyżej).
- 524 Następnie w zakresie, w jakim skarżące podnoszą, że ich strategia nie była niezgodna z prawem, ponieważ polegała między innymi na stworzeniu nowego opatentowanego produktu, escitalopramu, na zgłaszaniu patentów na procesy dla citalopramu lub na obronie tych patentów na procesy poprzez interwencje w ramach procedur udzielania PDO dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, należy stwierdzić, że w zaskarżonej decyzji nie wykazano, iż takie działania były same w sobie niezgodne z prawem. Komisja wzięła jedynie pod uwagę te okoliczności jako istotne okoliczności faktyczne, pozwalające umieścić sporne porozumienia w ich szerszym kontekście i świadczące o tym, że skarżące dążyły do opóźnienia wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych w celu znalezienia przedziału czasowego sprzyjającego

wprowadzeniu na rynek escitalopramu (motywy 123 i następne zaskarżonej decyzji) za pomocą wszelkich możliwych środków, zarówno zgodnych z prawem, jak i bezprawnych. Argumenty te są zatem w znacznym stopniu bezskuteczne.

- 525 Niemniej jednak w zakresie, w jakim argumenty skarżących mogą być też interpretowane jako zmierzające do zakwestionowania ustaleń faktycznych dokonanych przez Komisję w zaskarżonej decyzji, w drodze podniesienia zarzutu przeinaczenia dowodów w tym względzie, należy wskazać, co następuje.
- 526 Po pierwsze, jeśli chodzi o twierdzenia skarżących, zgodnie z którymi ich patenty na procesy zostały uznane za ważne, a żaden sąd nie stwierdził, że nie zostały one naruszone przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w chwili zawierania spornych porozumień, należy przypomnieć, że Komisja w żaden sposób nie wykazała w zaskarżonej decyzji, że patenty skarżących na procesy były nieważne, ani że skarżące nie miały żadnej możliwości sprzeciwienia się wejściu generycznych produktów leczniczych na rynek w przypadku ich wejścia z ryzykiem, lecz że istniała w tym względzie niepewność, która została przez sporne porozumienia znacznie zmniejszona lub wyeliminowana (pkt 336, 363 i 429 powyżej).
- 527 Ponadto wewnętrzne dane szacunkowe Lundbecka, dotyczące szans unieważnienia patentu na krystalizację, zostały wykorzystywane przez Komisję w zaskarżonej decyzji przede wszystkim w celu wykazania, iż Lundbeck i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były w chwili zawarcia spornych porozumień potencjalnymi konkurentami (zob. pkt 96 powyżej i motyw 627 zaskarżonej decyzji). Niezależnie od kontekstu, w którym oświadczenie to zostało złożone, i od tożsamości jego autora, wynika z niego, jak Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że istniała znaczna niepewność co do kwestii, czy patenty Lundbecka pozwoliłyby na zablokowanie wszelkich możliwości wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek i że w chwili zawierania spornych porozumień przedsiębiorstwa te miały realne i konkretne możliwości w tym względzie. Skarżące przyznają zresztą, że postępowania o stwierdzenie nieważności na poziomie krajowym charakteryzowały się znaczną nieprzewidywalnością.
- 528 Po drugie, skarżące niesłusznie uważają, że zaskarżona decyzja nie opiera się na żadnym konkretnym dokumencie jako podstawie wykazania związku między spornymi porozumieniami i wprowadzeniem escitalopramu do obrotu. Zaskarżona decyzja opiera się bowiem w tym względzie w szczególności na wyciągu z planu strategicznego Lundbecka na rok 1993 (motyw 135), na dokumencie przygotowanym na spotkanie zarządu Lundbecka w dniu 24 kwietnia 1998 r. (motyw 136), na dokumencie Lundbecka z dnia 24 września 1999 r. (motyw 138), na strategicznym planie działalności i budżecie Lundbecka na rok 1999 (motyw 137), 2001 (motyw 139) i 2002 (motyw 140), a także na notatkach sporządzonych przy okazji spotkania w sprawie strategii Lundbecka na początku 2003 r. (motyw 141). Ten ostatni dokument dowodzi na przykład tego, że Lundbeck miał zamiar zwalczać generyczne produkty lecznicze w celu stworzenia przedziału czasowego sprzyjającego przejściu na escitalopram. Ponadto Lundbeck stwierdził w swoim strategicznym planie działalności i w budżecie na rok 2003, że wejście na rynek produktów generycznych, przewidziane początkowo w pierwszym kwartale roku 2002, zostało przeniesione w sposób bardzo skuteczny na październik 2002 r. oraz że było oczywiste, iż brak generycznych produktów leczniczych miał pozytywny wpływ na rozwój sprzedaży Cipralexu (escitalopramu) w 2003 r. (motyw 206 zaskarżonej decyzji).
- 529 Po trzecie, równie bezowocnie powołują się skarżące na przeinaczenie w zaskarżonej decyzji dowodów z procesu z Lagapem w Zjednoczonym Królestwie. Jak wynika bowiem z dowodów przedstawionych przez Komisję, które zresztą nie zostały zakwestionowane przez skarżące, wprawdzie w ramach tego procesu skarżące faktycznie podniosły, że citalopram wytworzony przez Matrixa naruszał patent na krystalizację, chodzi tu jednak ponownie o ich subiektywną ocenę, gdyż to twierdzenie nigdy nie zostało potwierdzone przez sąd rozpatrujący sprawę, zważywszy, że skarżące wolały zawrzeć z Lagapem ugodę w celu uniknięcia przegranej, która zgodnie z ich własnymi słowami byłaby

„upokarzająca” i „zostałaby wykorzystana przeciwko nim przed innymi sądami” (motyw 160 zaskarżonej decyzji). Skarżące nie wykazały, w jaki sposób zaskarżona decyzja przeinaczyła dowody, które zostały w niej wymienione w tym względzie.

- 530 Skarżące twierdzą jednak, że PDO dotyczące dodatkowego etapu płukania (to znaczy procesu Matrix II) zostało udzielone w Zjednoczonym Królestwie dopiero w dniu 3 grudnia 2003 r., tak że generyczny citalopram znajdujący się w obrocie przed tą datą w Zjednoczonym Królestwie był oparty na procesie Matrix I, który zdaniem skarżących naruszał ich patenty w zakresie, w jakim został oparty na sfałszowanych danych. Tymczasem nie zostało to nigdy wykazane, jako że z motywu 155 zaskarżonej decyzji wynika przeciwnie, iż w wyroku tymczasowym z dnia 14 lutego 2003 r. sąd Zjednoczonego Królestwa rozpatrujący spór z Lagapem oświadczył, że „Lundbeck musi obecnie przyznać, że jego silne i niewzruszalne przekonanie, zgodnie z którym niemożliwe jest, aby Lagap i jego dostawcy wykorzystywali proces nienaruszający praw własności intelektualnej, jest bezzasadne”, co oznacza, że skarżące nie mogą podnosić w tym względzie zarzutu przeinaczenia dowodów.
- 531 Po czwarte, jeśli chodzi o twierdzenie skarżących, zgodnie z którym ich transakcje z producentami ASF miały wyłącznie na celu znalezienie rozwiązania problemów dotyczących mocy wytwórczych, z którymi skarżące się borykały, należy zaznaczyć, że takie wyjaśnienie jest mało prawdopodobne w świetle dowodów przedstawionych przez Komisję w motywach 172 i następnym zaskarżonej decyzji. W szczególności trudno jest zrozumieć, w jaki sposób do rozwiązania tychże problemów dotyczących mocy wytwórczych konieczne lub nawet użyteczne dla Lundbecka było nabycie włoskiego przedsiębiorstwa VIS Farmaceutici SpA (zwanego dalej „VIS”) oraz wycofanie jego DMF z wniosku o udzielenie PDO złożonego przez Tiefenbachera, który to wniosek był zawisły przed organami niderlandzkimi (motyw 176 zaskarżonej decyzji).
- 532 Wreszcie skarżące niesłusznie utrzymują, iż Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że ich powództwo o naruszenie zakończyłyby się fiaskiem. Wręcz przeciwnie, przyznaje ona, że skarżące mogły wprawdzie uzyskać zakazy w niektórych sądach lub zajęcia w niektórych państwach, lecz że w związku z przejściem wielu przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na proces Matrix II, zostały one albo cofnięte, albo oddalone lub doprowadziły do ugodowego załatwienia spraw. W zaskarżonej decyzji stwierdzono jedynie, że w momencie zawierania spornych porozumień żaden sąd w EOG nie stwierdził, że patent na krystalizację był ważny i że został on naruszony (motyw 185 zaskarżonej decyzji), czego skarżące zresztą nie kwestionują (pkt 145 powyżej).
- 533 W świetle powyższych rozważań należy oddalić zarzut piąty jako bezskuteczny, a w każdym razie bezzasadny.

*G – W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na oczywistym błędzie w ocenie okoliczności faktycznych w zakresie, w jakim w zaskarżonej decyzji stwierdzono, że sporne porozumienia zawierały ograniczenia wykraczające poza ograniczenia nierozzerwalnie związane z wykonywaniem praw przyznanych przez patenty Lundbecka*

- 534 Skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja jest dotknięta oczywistym błędem w ocenie w zakresie, w jakim Komisja nie bada w niej wszystkich okoliczności związanych ze spornymi porozumieniami i stwierdza niesłusznie, że sporne porozumienia zawierały ograniczenia wykraczające poza ograniczenia nierozzerwalnie związane z wykonywaniem praw przyznanych im przez patenty. Każde ze spornych porozumień mieściło się w zakresie stosowania patentów skarżących i uniemożliwiało jedynie sprzedaż citalopramu naruszającego te patenty.

535 W pierwszej kolejności, skarżące twierdzą, że Komisja niesłusznie stwierdza w zaskarżonej decyzji, iż sporne porozumienia uniemożliwiały przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych sprzedawanie citalopramu, w tym citalopramu, który nie stanowił naruszenia, a zatem wyszły poza zakres praw, które skarżące wywodziły ze swoich patentów.

536 Podnoszą one, że gdyby miały zamiar uniemożliwić przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych sprzedawanie dowolnego typu citalopramu, musiałyby zawrzeć porozumienia ze wszystkimi podmiotami potencjalnie wchodzącymi na rynek, a w tamtym czasie istniało ponad 300 przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych sprzedających leki przeciwdepresyjne w EOG. Lundbeck nie miał żadnego sensownego powodu, aby uniemożliwiać sprzedaż produktów leczniczych nienaruszających jego praw, pochodzących jedynie od czterech przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych.

537 W drugiej kolejności, skarżące podnoszą, że aby stwierdzić, iż sporne porozumienia wykraczają poza zakres stosowania ich patentów, Komisja nie wzięła pod uwagę w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do każdego ze spornych porozumień wszystkich okoliczności, jakie je otaczały, i nie zbadała dokładnie oświadczenia woli stron, które może wynikać zarówno z klauzul w umowie, jak i z zachowania danych przedsiębiorstw.

538 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

539 Na wstępie należy zauważyć, podobnie jak czyni to Komisja, że nawet gdyby sporne porozumienia nie wykraczały poza zakres stosowania patentów skarżących, porozumienia te stanowiłyby jednak ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, ponieważ polegały one na ustanowieniu karteli mających na celu opóźnienie wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek, w zamian za znaczne płatności odwrócone (zob. powyżej zarzuty drugi, trzeci i czwarty), które zmieniły niepewność co do takiego wejścia na pewność, że w okresie obowiązywania spornych porozumień nie będzie ono miało miejsca (pkt 363 powyżej).

540 Niniejszy zarzut jest zatem bezskuteczny.

541 Należy jednak zbadać, tytułem pomocniczym, argumenty skarżących w tym względzie w zakresie, w jakim Komisja uważa, że skarżące nie spełniają warunków, które same ustanowiły, ponieważ ograniczenia umowne zawarte w spornych porozumieniach nie ograniczały się do produktów potencjalnie naruszających ich prawa, lecz wykraczały poza zakres stosowania rozpatrywanych patentów.

#### 1. Porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo

542 Zdaniem skarżących Komisja popełniła błąd w zaskarżonej decyzji, gdy stwierdziła, po pierwsze, że spoczywający na Merck (GUK) obowiązek niewprowadzania citalopramu opartego na ASF Natco miał zastosowanie niezależnie od tego, czy ASF Natco stanowił naruszenie, a po drugie, że obowiązek wyłącznego zakupu ustanowiony w tym porozumieniu uniemożliwiał Merck (GUK) sprzedaż jakiegokolwiek innej wersji generycznego citalopramu.

543 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

544 W pierwszej kolejności, skarżące uważają, że w zaskarżonej decyzji niesłusznie stwierdzono, iż porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo stanowiło przeszkodę w sprzedaży citalopramu Natco niezależnie od tego, czy wiązał się on z naruszeniem praw własności intelektualnej. Podnoszą one, że porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo dotyczyło tylko jednego produktu, czyli citalopramu Natco, który Lundbeck poddał testom i uznał za naruszenie jego patentów.

- 545 Komisja błędnie oparła się w zaskarżonej decyzji na oświadczeniach zawartych w dwóch wewnętrznych wiadomościach elektronicznych Merck (GUK) i stwierdziła na ich podstawie, że patenty Lundbecka, w tym przypadku patent na krystalizację, nie były ani ważne, ani nie zostały naruszone i że żadne z opublikowanych zgłoszeń patentowych nie stwarzało problemu. Ponadto zaskarżona decyzja nie uwzględnia innych dokumentów Merck (GUK) z okresu zaistnienia okoliczności faktycznych, świadczących o tym, że przedsiębiorstwo to poważnie obawiało się, iż ASF Natco naruszał patenty Lundbecka, ani faktu, że w toku postępowania administracyjnego Merck (GUK) przyznał, iż nie był pewien, czy proces Natco nie naruszał patentów Lundbecka na proces.
- 546 Ponadto skarżące twierdzą, że porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo w żadnym wypadku nie mogło obejmować citalopramu wytworzonego według innych technologii niestanowiących naruszenia praw własności intelektualnej, ponieważ Natco i Merck (GUK) nie były w stanie wprowadzić nowego produktu leczniczego w krótkim czasie trwania tego porozumienia.
- 547 Należy przypomnieć w tym względzie, że jak wynika wyraźnie z pkt C preambuły porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, Merck (GUK) nie zgodził się na to, by jego produkt został uznany za stanowiący naruszenie praw własności intelektualnej, lecz przyznał natomiast, że istniało ryzyko sporów patentowych mogących powodować opóźnienia i niedogodności.
- 548 Ponadto należy stwierdzić, podobnie jak uczyniła to Komisja w motywie 768 zaskarżonej decyzji, że porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo nie określało nawet, który patent skarżących został naruszony.
- 549 Zatem skarżące niesłusznie usiłują ponownie wykazać, że generyczne produkty lecznicze Merck (GUK) stanowiły naruszenie praw własności intelektualnej, gdyż takie twierdzenie opiera się wyłącznie na ich własnej subiektywnej percepcji (pkt 221 powyżej). Fakt, iż Merck (GUK) mógł mieć wątpliwości co do naruszającego własność intelektualną charakteru swoich produktów, stanowi jedynie potwierdzenie stanu niepewności, w którym znajdowały się skarżące i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w chwili zawierania spornych porozumień, lecz nie pozwala w żadnym razie na wykazanie, że ASF Natco stanowił naruszenie praw własności intelektualnej. Ponadto obiektywne dowody, na których Komisja oparła się w zaskarżonej decyzji, wskazują raczej na to, iż Merck (GUK) wierzył w swoje szanse wygrania ewentualnego sporu z Lundbeckiem (pkt 125 powyżej).
- 550 Ponieważ pozostałe argumenty skarżących zostały już oddalone w ramach badania zarzutu pierwszego dotyczącego potencjalnej konkurencji, należy odesłać do analizy tego zarzutu, a w szczególności do pkt 207–236 powyżej w odniesieniu do sytuacji Merck (GUK).
- 551 W konsekwencji należy oddalić argument skarżących, zgodnie z którym Komisja błędnie uznała, iż porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo ograniczyło sprzedaż citalopramu Natco, niezależnie od tego, czy stanowił on naruszenie, czy też nie.
- 552 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że Komisja niesłusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż klauzula wyłączności zawarta w pkt 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo uniemożliwiała Merck (GUK) wejście na rynek z inną wersją generycznego citalopramu, czy to w formie gotowego produktu, czy też w formie ASF. Według skarżących pkt 3.2 miał jedynie zobowiązać Merck (GUK) do nabywania blistrów z 28 tabletkami Cipramilu 20 mg wyłącznie od Lundbecka, lecz nie ograniczał swobody GUK w zakresie zakupu czy to leków gotowych zawierających citalopram, który nie jest citalopramem Lundbecka, czy to w dowolnej innej postaci, na przykład ASF citalopram, od dowolnych osób trzecich.

- 553 Wbrew temu, co Komisja twierdzi w zaskarżonej decyzji, taka wykładnia ma sens, ponieważ w braku takiej klauzuli Merck (GUK) mógłby nabywać Cipramil Lundbecka od osób trzecich, takich jak hurtownicy, co uniemożliwiłoby Lundbeckowi realizację celu w postaci zwiększenia łącznej sprzedaży tego produktu leczniczego w Zjednoczonym Królestwie.
- 554 Ponadto Komisja przyznaje w zaskarżonej decyzji, że „jeśli sformułowania użyte w tych postanowieniach są interpretowane w sposób literalny, możliwe jest, że przedsiębiorstwu Merck (GUK) rzeczywiście nie uniemożliwiono w pkt 3.2 zakupu ASF citalopram od osób trzecich” (motywy 781). Jednakże w zaskarżonej decyzji stwierdzono, że przedsiębiorstwu Merck (GUK) uniemożliwiono zakup ASF citalopram od osób trzecich w zakresie, w jakim nie miało ono żadnej zachęty do tego. Z jednej bowiem strony, Merck (GUK) mógł swobodnie sprzedawać citalopram nie pochodzący od Lundbecka w postaci produktu gotowego, z wyłączeniem citalopramu Natco naruszającego prawa własności intelektualnej, a z drugiej strony, wprawdzie Merck (GUK), nabywając ASF citalopram od osób trzecich, naruszył art. 1.3 umowy z Schweizerhallem, zgodnie z którym Merck (GUK) zobowiązał się do pokrywania u niego całości swojego rocznego zapotrzebowania na ASF citalopram (motywy 783), Lundbeck nie znał jednak tego postanowienia, a zatem nie mógł być świadomy rzekomego braku zachęty dla Merck (GUK) do zakupu ASF od osób trzecich. W każdym razie tego rodzaju brak zachęt nie wynika z porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, w związku z czym nie może zostać uwzględniony przy określaniu zakresu stosowania tego porozumienia.
- 555 Komisja kwestionuje te argumenty i przypomina, że pkt 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo stanowi, iż „GUK zobowiązuje się do wyłącznego nabywania produktów gotowych u [Lundbecka] w celu odsprzedaży przez GUK i jego spółki powiązane”. Postanowienie to oznacza, zgodnie z jego zwykłym znaczeniem, że Merck (GUK) mógł nabywać jedynie produkty gotowe od Lundbecka, z wyłączeniem innych dostawców. Wykładnię taką potwierdza pkt D preambuły, który przewiduje, że „strony uzgodniły ponadto, iż GUK pokrywa swoje zapotrzebowanie na Produkty Gotowe poprzez ich zakup od [Lundbecka]”. Skarżące przyznały nawet w toku postępowania administracyjnego, że Merck (GUK) „zgodził się na pokrywanie swojego zapotrzebowania na citalopram poprzez nabywanie go wyłącznie od Lundbecka w celu odsprzedaży w Zjednoczonym Królestwie”. Tymczasem zobowiązania te wyraźnie wykraczały poza zakres stosowania patentów Lundbecka.
- 556 Komisja odrzuca zaproponowaną przez skarżące wykładnię, zgodnie z którą wyrażenie „Produkty Gotowe” dotyczy wyłącznie Cipramilu Lundbecka. Termin ten jest bowiem zdefiniowany w art. 1.1 porozumienia jako „produkty zawierające citalopram w postaci pakietu gotowego do dostarczenia GUK przez [Lundbecka] zgodnie z niniejszym porozumieniem”. Wykładnia proponowana przez skarżące czyni termin „wyłącznie” zbędnym, ponieważ Merck (GUK) ewidentnie mógł zakupić Cipramil Lundbecka wyłącznie od Lundbecka. Termin „wyłącznie” oznacza zatem, że Merck (GUK) powinien pokrywać całość swojego zapotrzebowania na citalopram w formie produktu gotowego, kupując go od Lundbecka. Ponadto przepis ten należy interpretować w świetle zamiaru skarżących, którym było uniknięcie obecności na rynku niezależnych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 557 Jeśli chodzi o zakup ASF citalopram od osób trzecich, Komisja przyznaje w zaskarżonej decyzji, że wykładnia językowa art. 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo bez wątpienia nie zabrania zakupu ASF od osób trzecich. Jednakże Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że wzięwszy pod uwagę umowę o dostawy zawartą pomiędzy Merck (GUK) i Schweizerhallem w maju 2011 r., której warunki wzmacniają warunki porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, Merck (GUK) nie miał już żadnej zachęty do zakupu ASF citalopram od osób trzecich. Nawet gdyby bowiem Merck (GUK) zakupił ASF nie pochodzący od Natco celem samodzielnego wytwarzania i sprzedaży produktu gotowego, mógł on naruszyć ciężące na nim zobowiązanie, wynikające z porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, do „pokrywania swojego zapotrzebowania” na citalopram w formie produktów gotowych wyłącznie u Lundbecka.

- 558 W tym względzie należy uznać, podobnie jak czynią to skarżące, że przyjęta przez Komisję w zaskarżonej decyzji wykładnia pkt 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, zgodnie z którą Merck (GUK) zobowiązał się do nabywania wyłącznie citalopramu w postaci produktów gotowych pochodzących od Lundbecka w celu ich sprzedaży w Zjednoczonym Królestwie, z wyłączeniem jakiegokolwiek innego citalopramu, nie może zostać przyjęta.
- 559 Jak wynika bowiem wyraźnie z definicji „Produktów Gotowych” w pkt 1.1 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo (pkt 26 powyżej), oznaczają one produkty gotowe pochodzące od Lundbecka, to znaczy Cipramil. W klauzuli tej Merck (GUK) zobowiązał się zatem jedynie do zakupu tabletek Cipramilu Lundbecka w celu ich odsprzedaży w Zjednoczonym Królestwie na mocy umowy dystrybucyjnej. Termin „wyłącznie” użyty w tym postanowieniu nie oznacza jednak, wbrew twierdzeniom Komisji, że Merck (GUK) zobowiązał się do zakupu i sprzedaży wyłącznie citalopramu w postaci produktów gotowych pochodzących od Lundbecka, z wyłączeniem jakiegokolwiek innego citalopramu, ale że zobowiązał się do zakupu Cipramilu, w celu jego odsprzedaży w Zjednoczonym Królestwie, tylko od Lundbecka, z wyłączeniem innych dostawców. Wbrew temu, co Komisja twierdzi w motywie 779 zaskarżonej decyzji, taka wykładnia nie jest absurdalna, ponieważ termin „wyłącznie” znajdujący się w pkt 3.2 mógł mieć na celu wyeliminowanie możliwości zaopatrywania się przez Merck (GUK) w Cipramil u hurtowników lub dostawców innych niż Lundbeck, zgodnie z jego celem zwiększenia wolumenu sprzedaży Cipramilu.
- 560 Ponadto Komisja niesłusznie oparła się, celem uzasadnienia swej wykładni, na pkt D preambuły porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, którego treść jest zasadniczo identyczna z pkt 3.2 porozumienia, ponieważ znajduje się w nim również odniesienie do „Produktów Gotowych” z wielkiej litery, które są jasno określone w pkt 1.1 tego porozumienia.
- 561 Ponadto, jak Komisja sama przyznaje w motywie 781 zaskarżonej decyzji, wykładnia językowa pkt 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo prowadzi do wniosku, że postanowienie to nie uniemożliwia przedsiębiorstwu Merck (GUK) zaopatrywania się w citalopram w postaci ASF u osób trzecich.
- 562 Należy bowiem zauważyć, że pkt 2.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo stanowi jedynie, że Merck (GUK) zobowiązuje się do dostarczania Lundbeckowi wszystkich swoich „Produktów”, które są zdefiniowane w pkt 1.1 porozumienia z GUK w Zjednoczonym Królestwie jako „produkty z citalopramem [...] w formie surowca luzem lub w postaci tabletek, takie jak określone w załączniku, wytwarzane zgodnie ze specyfikacją produktów przedstawioną przez GUK w dniu podpisania [porozumienia], stanowiącą załącznik 2”. Załącznik ten zawiera faktycznie odniesienie do ASF Natco. Oznacza to, że na podstawie tego postanowienia Merck (GUK) zobowiązany był jedynie do dostarczenia swoich zapasów citalopramu istniejących już w momencie podpisania porozumienia, a nie wszelkich rodzajów citalopramu generycznego pochodzącego od innych wytwórców niż Natco, który mógł nabyć później. Komisja przyznaje ponadto, w szczególności w motywie 763 zaskarżonej decyzji, że zobowiązanie to dotyczyło wyłącznie ASF Natco.
- 563 W motywie 783 zaskarżonej decyzji Komisja uznała jednak, że gdyby Merck (GUK) zaopatrywał się w citalopram w postaci ASF u osób trzecich, naruszyłby pkt 1.3 umowy o dostawy zawartej ze Schweizerhallem, który przewidywał, że Merck (GUK) będzie pokrywał 100% swojego rocznego zapotrzebowania na generyczny citalopram u Schweizerhalla (pkt 210 powyżej). Komisja uznała więc w przypisie nr 1435 zaskarżonej decyzji, że nawet jeśli formalnie jest możliwe, aby Merck (GUK) wszedł na rynek z generycznym citalopramem pochodzącym z innych źródeł niż Natco na podstawie porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, nie było to możliwe ze względu na umowę ze Schweizerhallem. Zdaniem Komisji te dwa porozumienia wzmacniały się wzajemnie, tak iż powinny być interpretowane łącznie.

- 564 Należy jednakże zauważyć, podobnie jak skarżące, że nawet przy założeniu, iż zostały one poinformowane o zobowiązaniu Merck (GUK) do zaopatrywania się w generyczny citalopram wyłącznie u Natco na mocy umowy o dostawy zawartej z Schweizerhallem, obowiązek taki nie wynika z postanowień porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, lecz z umowy ze Schweizerhallem.
- 565 Tymczasem Komisja nie może się oprzeć na postanowieniach innego porozumienia, które nie dotyczy tych samych stron, aby określić treść postanowień porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, a w szczególności aby ustalić, czy postanowienia te zawierały ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka. Taka wykładnia pozwalałaby bowiem uznać, że każdy rodzaj porozumienia zawartego przez Merck (GUK), zawierającego ograniczenia dotyczące ASF Natco, który został jednak uznany przez strony porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo za potencjalnie naruszenie praw własności intelektualnej, wykracza poza zakres stosowania patentów Lundbecka ze względu na obowiązek wyłącznego zaopatrywania się, wynikający z umowy ze Schweizerhallem zawartej wcześniej i przez inne strony.
- 566 Zatem nawet jeśli Lundbeck mógł wiedzieć o istnieniu umowy ze Schweizerhallem, Komisja nie mogła oprzeć się na tej okoliczności, aby stwierdzić, że pkt 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo zmierzał sam w sobie do uniemożliwienia przedsiębiorstwu Merck (GUK) wejścia na rynek z jakimkolwiek rodzajem citalopramu niezależnie od tego, czy pochodził on od Natco i niezależnie od tego, czy został uznany przez strony za potencjalne naruszenie praw własności intelektualnej.
- 567 Prawdą jest, że – jak podnosi Komisja – wykładni spornych porozumień należy dokonywać z uwzględnieniem nie tylko ich brzmienia, lecz także ich kontekstu oraz celów, do których zmierzają. Taka metoda wykładni nie może jednak prowadzić Komisji do lekceważenia treści postanowień umowy, jeżeli ta treść jest wystarczająco jasna.
- 568 Należy ponadto podkreślić w tym względzie, że Komisja sama stwierdziła w motywie 635 i w przypisie nr 1562 zaskarżonej decyzji, jak również w odpowiedzi na pytanie Sądu, że umowa ze Schweizerhallem mogła zostać wypowiedziana w przypadku naruszenia patentów Lundbecka (zob. pkt 224 powyżej). Tymczasem taką wykładnię umowy ze Schweizerhallem trudno jest pogodzić z wykładnią porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo zaproponowaną przez Komisję w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą rozpatrywane ograniczenia wykraczały poza zakres stosowania patentów Lundbecka ze względu na ciężące na Merck (GUK) zobowiązanie, wynikające z umowy ze Schweizerhallem, do zaopatrywania się w citalopram generyczny wyłącznie u tego przedsiębiorstwa. Fakt, iż Merck (GUK) mógł nie mieć zamiaru zakupu citalopramu, który nie został wytworzony przez Natco, nie oznacza bowiem, że porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo zawierało takie ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka.
- 569 W konsekwencji należy stwierdzić, że Komisja, na której spoczywa ciężar dowodu w tym względzie (pkt 105–112 powyżej), nie wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym w zaskarżonej decyzji, że ograniczenia zawarte w porozumieniu z GUK na Zjednoczone Królestwo wykraczały poza zakres stosowania patentów Lundbecka, to znaczy, że takie ograniczenia nie mogłyby zostać uzyskane przez Lundbecka przed sądem właściwym w dziedzinie patentów, gdyby generyczne produkty lecznicze oparte na ASF Natco, które Merck (GUK) miał zamiar wprowadzić do obrotu, zostały uznane sędawnie za naruszenie praw własności intelektualnej i gdyby patenty te oparły się ewentualnym powództwom wzajemnym zmierzającym do zakwestionowania ich ważności.
- 570 Jednakże takie ustalenie nie może mieć znaczenia w ramach badania zgodności zaskarżonej decyzji z prawem, ponieważ podniesione przez skarżące zastrzeżenie jest bezskuteczne z powodów przedstawionych poniżej.
- 571 Po pierwsze, należy stwierdzić, że skarżące nie kwestionują tego, że zgodnie z pkt 1.1 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo Merck (GUK) zobowiązał się do niewchodzenia na rynek ze swoimi generycznymi produktami leczniczymi opartymi na ASF Natco oraz tego, że zgodnie z pkt 2.2 i 2.3

tego porozumienia zobowiązał się do dostarczenia skarżącym w całości zgromadzonych przez niego zapasów citalopramu (motywy 771 i 772 zaskarżonej decyzji), ani faktu, że w zamian za to zobowiązanie skarżące zapłaciły Merck (GUK) kwotę w wysokości 3 mln GBP (pkt 26 powyżej). Podobnie, skarżące nie kwestionują tego, że na mocy pkt 2.7 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo Merck (GUK) zobowiązał się nie przyznawać ani nie sprzedawać na licencji kopii swoich PDO uzyskanych już w Zjednoczonym Królestwie w czasie obowiązywania tego porozumienia.

- 572 Tymczasem, jak podnosi Komisja, takie zobowiązania są w każdym razie antykonkurencyjne z racji samego ich przedmiotu niezależnie od tego, czy wykraczają poza zakres stosowania patentów Lundbecka, ponieważ nie dość, że nie rozstrzygają jakiegokolwiek sporu patentowego pomiędzy stronami porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, to jeszcze zostały one uzyskane w zamian za znaczne płatności odwrócone i miały na celu, przez cały czas obowiązywania porozumienia, zapobieżenie wejściu na rynek przez Merck (GUK) – i każde przedsiębiorstwo pragnące wykorzystać jego PDO – z generycznymi produktami leczniczymi bazującymi na ASF Natco, na których przedsiębiorstwo to opierało dotychczas całą swoją strategię wejścia na ten rynek.
- 573 Jak Komisja podkreśliła w szczególności w motywach 641 i 820 zaskarżonej decyzji, w tym względzie ważne jest to, że porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo przekształciło niepewność co do wyniku ewentualnych działań na drodze sądowej w pewność, że Merck (GUK) nie wejdzie ze swoimi generycznymi produktami leczniczymi na rynek w czasie obowiązywania tego porozumienia, nawet jeśli ograniczenia autonomii handlowej Merck (GUK) nie wynikały wyłącznie z dokonanej przez stronę porozumienia analizy patentów Lundbecka, lecz raczej z wysokości płatności odwróconych, które w takim przypadku przeważały nad tą oceną i zachęciły przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do niekontynuowania wysiłków w celu wejścia na rynek.
- 574 Po drugie, tytułem uzupełnienia należy zaznaczyć, że Komisja słusznie stwierdziła w szczególności w motywie 784 zaskarżonej decyzji, że Merck (GUK) nie miał już żadnej zachęty – ze względu na postanowienia porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo rozpatrywane w ich kontekście – do zaopatrywania się w citalopram w postaci ASF u osób trzecich ani do sprzedaży citalopramu w formie produktów gotowych, innych niż produkty Lundbecka, nawet jeśli na mocy tego porozumienia miał on co do zasady swobodę w tym zakresie.
- 575 Należy bowiem zauważyć przede wszystkim, że na podstawie pkt 3.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo Merck (GUK) zobowiązał się do sprzedaży Cipramilu Lundbecka w Zjednoczonym Królestwie w czasie obowiązywania porozumienia i że zgodnie z pkt 6.2 tego porozumienia płatność kwoty 5 mln GBP, określonej jako „zyski netto”, była uzależniona od sprzedaży pewnej ilości tych produktów leczniczych w Zjednoczonym Królestwie w czasie obowiązywania porozumienia. Należy przypomnieć ponadto, że kwota ta miała zostać wypłacona w kilku transzach, co pozwalało Lundbeckowi na kontrolę prawidłowego wykonania porozumienia.
- 576 Zatem nawet jeśli Merck (GUK) mógł teoretycznie pozyskać generyczny citalopram w postaci ASF od osób trzecich oraz sprzedawać inne rodzaje produktów gotowych niż wyroby Lundbecka, nie miał w tym żadnego interesu, ponieważ mógł otrzymać bez jakiegokolwiek ryzyka kwotę 5 mln GBP jako zagwarantowane zyski ze sprzedaży Cipramilu na podstawie pkt 6.2 porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, podczas gdy wszelkie próby wejścia na rynek z innymi generycznymi produktami leczniczymi mogły narazić go na powództwa o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej i o odszkodowanie ze strony Lundbecka. Ponadto, jak podnosi Komisja w motywie 784 zaskarżonej decyzji, trudno jest stwierdzić, jaki interes miałyby osoby trzecie w zakupie generycznego citalopramu w postaci ASF za pośrednictwem Merck (GUK), aby go odsprzedać w Zjednoczonym Królestwie w postaci produktów gotowych, skoro mogły go pozyskać bezpośrednio od producenta ASF lub od jego uprzywilejowanego dostawcy.

577 W konsekwencji należy oddalić jako bezskuteczny argument skarżących, zgodnie z którym Komisja błędnie uznała, iż porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo ograniczyło sprzedaż citalopramu innego niż citalopram wytworzony na bazie ASF Natco.

## 2. Porozumienie z GUK na EOG

578 Co się tyczy porozumienia z GUK na EOG, skarżące uważają, iż Komisja błędnie uznała w zaskarżonej decyzji, że zakres stosowania tego porozumienia obejmował citalopram niestanowiący naruszenia i że miało ono na celu wyeliminowanie Natco jako dostawcy ASF.

579 W pierwszej kolejności, skarżące uważają, że w zaskarżonej decyzji błędnie uznano, iż porozumienie z GUK na EOG ma zastosowanie do każdego rodzaju citalopramu. W zaskarżonej decyzji niesłusznie dokonano wykładni językowej pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG, który przewiduje, że GUK „zaprzestanie sprzedaży i dostarczania produktów leczniczych zawierających Citalopram”, podczas gdy w prawie duńskim, które jest prawem mającym zastosowanie do tego porozumienia, wykładnia umów powinna opierać się na wspólnym zamiarze stron. Tymczasem zgodnie z zamiarem stron, znajdującym potwierdzenie w pkt D, F i G preambuły porozumienia, porozumienie to miało być stosowane jedynie do citalopramu opartego na ASF Natco. Ponadto owo porozumienie należy interpretować w sposób pozostający w związku i zgodny z porozumieniem z GUK na Zjednoczone Królestwo, ponieważ oba te porozumienia tworzą zdaniem Komisji jednolite i ciągle naruszenie.

580 Dokonana przez Komisję wykładnia pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG nie uwzględnia również faktu, że Merck Dura, niemiecka spółka zależna od Merck, nadal sprzedawała citalopram Tiefenbachera w Niemczech od dnia 15 kwietnia 2002 r. i przez cały okres objęty porozumieniem z GUK na EOG oraz że Lundbeck pozwał Merck Durę o naruszenie, zamiast stosować to porozumienie. Tymczasem zgodnie z jego pkt 1.1, który nakłada na Merck (GUK) zakaz sprzedaży i dostarczenia produktów zawierających citalopram, Merck Dura była „podmiotem powiązanym” z Merck (GUK) w rozumieniu tego postanowienia, co oznacza, że wyrażenie „produkty zawierające citalopram” może odnosić się jedynie do citalopramu Natco, a nie do jakiegokolwiek rodzaju citalopramu.

581 Wreszcie skarżące kwestionują wniosek Komisji sformułowany w motywie 845 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym z samego tylko faktu, iż Merck (GUK) dysponował umową, na mocy której powinien pokrywać całe swe zapotrzebowanie, zaopatrując się u Natco do 2008 r., nie wynika logicznie, że jego zobowiązanie do powstrzymania się od sprzedaży citalopramu w czasie obowiązywania porozumienia z GUK na EOG powinno również być ograniczone do citalopramu Natco. Taki wniosek przeczy wyraźnie argumentacji zawartej w zaskarżonej decyzji w przedmiocie porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, zgodnie z którą zobowiązanie umowne Merck (GUK) do pokrycia całości swojego zapotrzebowania u Natco pokazuje, że Merck (GUK) nie był na tej podstawie zachęcany do sprzedaży ASF lub produktów gotowych osób trzecich.

582 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że w zaskarżonej decyzji błędnie uznano, iż porozumienie zawarte z Merck (GUK) dotyczące EOG miało na celu wyeliminowanie Natco jako dostawcy ASF.

583 Kwestionują one fakt, że pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG, zgodnie z którym Merck (GUK) „dołoży wszelkich starań w celu zapewnienia, że Natco zaprzestanie dostarczania Citalopramu i produktów leczniczych zawierających Citalopram na Terytorium”, został sformułowany z myślą o wyeliminowaniu Natco jako dostawcy ASF. Postanowienie to było zwykłym narzędziem służącym zapewnieniu, że Merck (GUK) nie będzie mógł obejść rzeczonożego porozumienia i sprzedawać naruszającego patenty citalopramu opartego na ASF Natco na przykład poprzez odrębną spółkę. Opiera się ono na fakcie, iż Lundbeck niesłusznie uważał przynajmniej do czerwca 2002 r., że Merck (GUK) był wyłącznym dystrybutorem Natco. Ponadto, ponieważ Komisja przyznaje, że jeśli chodzi

o porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo, ograniczenia wprowadzone w odniesieniu do ASF Natco nie znajdowały się poza zakresem stosowania patentów Lundbecka, taki sam wniosek powinien mieć zastosowanie do ograniczeń umownych zawartych w porozumieniu z GUK na EOG.

584 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

585 Należy zauważyć w tym względzie, że treść pierwszego zdania pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG przewiduje, iż Merck (GUK) „zobowiązuje się do zaprzestania sprzedaży i dostaw produktów leczniczych zawierających citalopram na terytorium EOG (w tym, bez ograniczeń, zaprzestania sprzedaży i dostaw na rzecz NM Pharma AB) w czasie obowiązywania porozumienia”, bez dalszych wyjaśnień.

586 Punkty D i E preambuły tego porozumienia zawierają co prawda odesłanie do faktu, że Merck (GUK) był dystrybutorem produktów zawierających citalopram wytwarzany lub dostarczany przez Natco oraz do faktu, że Merck (GUK) sprzedawał i zaopatrywał w produkty zawierające citalopram w Zjednoczonym Królestwie bez licencji Lundbecka.

587 Nie pozwala to jednak potwierdzić interpretacji przyjętej przez skarżące, zgodnie z którą pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG dotyczył jedynie citalopramu Natco.

588 Gdyby bowiem strony porozumienia z GUK na EOG chciały odnieść się jedynie do citalopramu Natco, nawiązałyby wyraźnie do owego citalopramu w pkt 1.1 porozumienia, podobnie jak w preambule porozumienia, a nie do „produktów leczniczych zawierających citalopram” w sposób ogólny, jak słusznie podnosi Komisja. Mogły również określić termin „citalopram” w taki sposób, aby doprecyzować, że pojęcie to obejmuje jedynie niektóre rodzaje citalopramu wytworzone określonymi metodami, jak w przypadku porozumienia dotyczącego Zjednoczonego Królestwa (zob. pkt 562 powyżej).

589 Ponadto wykładnia proponowana przez skarżące jest mało przekonująca, gdy skonfrontuje się ją z brzmieniem pkt 1.3 porozumienia z GUK na EOG, który przewiduje, że Lundbeck zobowiązuje się nie wnosić do sądu powództw przeciwko Merck (GUK), o ile przedsiębiorstwo to będzie przestrzegać pkt 1.1 porozumienia. Gdyby bowiem przyjąć wykładnię skarżących, oznaczałoby to, iż Lundbeck zobowiązał się do niewytaczania powództw o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej przeciwko Merck (GUK), o ile ten zrezygnuje ze sprzedaży i dostarczania citalopramu Natco w EOG, nawet jeśli sprzedawałby inną wersję citalopramu pochodzącą od innego wytwórcy. Trudno byłoby to pogodzić z kontekstem, w jakim sporne porozumienia zostały zawarte, który świadczy w szczególności o tym, że Lundbeck miał niezachwiany zamiar zapobieżenia każdemu wejściu na rynek generycznych produktów leczniczych.

590 Skarżące twierdzą jednak, że Merck Dura, niemiecka spółka zależna od Merck (GUK), mogła wejść na rynek citalopramu w Niemczech, mimo że była podmiotem powiązany w rozumieniu pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG, co oznacza, że użyte w tym punkcie wyrażenie „produkty zawierające citalopram” może odnosić się jedynie do citalopramu Natco, a nie do jakiegokolwiek rodzaju citalopramu.

591 Należy jednakże zauważyć, tak jak czyni to Komisja, że pkt 1.1 porozumienia na EOG ma zastosowanie wyłącznie do Merck (GUK), podobnie jak pozostała część porozumienia, z uwagi na względną skuteczność tej umowy, tak że zobowiązanie Merck (GUK) do niesprzedawania generycznego citalopramu na rzecz spółek powiązanych nie oznacza, że owe spółki powiązane, takie jak Merck Dura, nie mogły zaopatrywać się z innego źródła i same sprzedawać generycznego citalopramu, jak w niniejszym przypadku czyniła Merck Dura, zaopatrując się u Tiefenbachera. Zatem z faktu, że Merck Dura weszła na rynek niemiecki w czasie obowiązywania porozumienia na EOG, ani z faktu, że

skarżące wniosły przeciwko niej powództwa o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej, nie można wywieść wniosku, iż pojęcie „produktów zawierających citalopram”, użyte w pkt 1.1 tego porozumienia, nie dotyczyło każdego rodzaju citalopramu, a jedynie citalopramu Natco.

- 592 Zatem nakładając na Merck (GUK) zobowiązanie do rezygnacji ze sprzedaży lub z dostarczania produktów zawierających citalopram swoim podmiotom powiązanim lub osobom trzecim (w tym NM Pharmie, które zaczęła sprzedawać citalopram w Szwecji) przez cały czas obowiązywania porozumienia z GUK na EOG, punkt 1.1 tego porozumienia zawierał ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka, ponieważ takie zobowiązanie nie było ograniczone do citalopramu uznanego przez strony tego porozumienia za potencjalnie naruszający owe patenty.
- 593 Ponadto należy przypomnieć, że pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG przewiduje nie tylko zobowiązanie Merck (GUK) do rezygnacji ze sprzedaży lub z dostarczania produktów zawierających citalopram przez cały czas obowiązywania porozumienia, lecz również, że Merck (GUK) dołoży wszelkich racjonalnych starań zmierzających do tego, iż w czasie obowiązywania porozumienia Natco zaprzestanie zaopatrywać terytorium EOG w citalopram i w produkty zawierające citalopram.
- 594 Tymczasem nic nie wskazuje na to, aby zobowiązanie to było jedynie zobowiązaniem mało istotnym, a wręcz nieistniejącym, lub aby opierało się ono na błędnym przekonaniu skarżących, że Merck (GUK) był wyłącznym dystrybutorem Natco. Jak podnosi bowiem Komisja, klauzula ta została uznana przez strony porozumienia za wystarczająco ważną, by uzależniły one zapłatę kwoty 12 mln EUR od jej wykonania. Ponadto pkt 1.2 porozumienia z GUK na EOG przewidywał wyraźnie, iż Lundbeck nie będzie zobowiązany do dokonania płatności jeszcze nienależnych w przypadku, gdy w czasie o porozumienia Natco będzie dostarczać citalopram lub produkty zawierające citalopram na terytorium EOG.
- 595 Dlatego też nawet gdyby Merck (GUK) nie posiadał zdolności do uniemożliwienia Natco dostarczania citalopramu na terytorium EOG, jak podnoszą skarżące, nie zmienia to faktu, że pkt 1.1 porozumienia z GUK na EOG był dla Merck (GUK) silną zachętą do podjęcia w tym celu wszelkich niezbędnych działań i „wszelkich racjonalnych starań”, pod rygorem pozbawienia go istotnej części płatności obiecanych przez Lundbecka na podstawie tego porozumienia.
- 596 Jak Komisja słusznie stwierdziła w motywie 848 zaskarżonej decyzji, dowodzi to tego, że obiektywnym celem porozumienia z GUK na EOG było nie tylko wyeliminowanie Merck (GUK) z rynku EOG jako sprzedawcy generycznych produktów leczniczych opartych na citalopramie Natco, lecz również wyeliminowanie Natco jako producenta generycznego citalopramu na tym terytorium.
- 597 Należy zatem stwierdzić, że z treści porozumienia z GUK na EOG, interpretowanej w jego kontekście, wynika wystarczająco, że Merck (GUK) zrezygnował na podstawie klauzul tego porozumienia z jakiegokolwiek możliwości sprzedaży swojej generycznej wersji citalopramu niezależnie od tego, czy pochodziła ona od Natco, czy też nie, oraz od tego, czy potencjalnie naruszyła patent Lundbecka, czy też nie.
- 598 Co za tym idzie, Komisja nie popełniła błędu, uznając w motywie 846 zaskarżonej decyzji, że porozumienie z GUK na EOG, a w szczególności pkt 1.1 tego porozumienia, należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje Merck (GUK) do zaprzestania sprzedaży i dostawy wszelkich rodzajów citalopramu w czasie obowiązywania porozumienia na całym terytorium EOG, co wykracza poza zakres stosowania patentów Lundbecka.
- 599 W każdym razie, niezależnie od sposobu wykładni tego porozumienia i od tego, czy ograniczenia nałożone na Merck (GUK) wynikają z zakresu stosowania patentów Lundbecka, są one mimo wszystko antykonkurencyjne ze względu na cel, ponieważ nie wykazano, że citalopram wytworzony przez Natco naruszał jeden z tych patentów, Merck (GUK) w sposób wyraźny kwestionował to, że jego generyczne produkty lecznicze stanowiły naruszenie praw własności intelektualnej (zob.

pkt G preambuły porozumienia z GUK na EOG), a ograniczenia jego autonomii handlowej zostały wprowadzone za pomocą płatności odwróconych, które stanowiły wobec nich świadczenia wzajemne (zob. pkt 572 i 573 powyżej).

- 600 Ponadto, jak stwierdziła Komisja w motywie 847 zaskarżonej decyzji, poza płatnościami odwróconymi obiecany przez Lundbecka, sporne porozumienia nie przewidywały żadnego świadczenia wzajemnego w zamian za rozpatrywane ograniczenia, takiego jak możliwość wejścia przez Merck (GUK) na rynek natychmiast w chwili wygaśnięcia tych porozumień bez obaw przed powództwami o stwierdzenie naruszenia ze strony Lundbecka, tak że nie zmierzały one do rozstrzygnięcia jakiegokolwiek sporu patentowego.
- 601 W konsekwencji zastrzeżenie skarżących, zgodnie z którym porozumienie z GUK na EOG nie zawierało żadnego ograniczenia wykraczającego poza zakres stosowania patentów Lundbecka, powinno zostać oddalone jako bezskuteczne, a w każdym razie jako bezzasadne.

### 3. Porozumienie z Arrow UK

- 602 Skarżące utrzymują, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, dokonując wykładni porozumienia z Arrow UK w ten sposób, że uniemożliwia ono Arrow sprzedaż jakiegokolwiek postaci generycznego citalopramu w czasie obowiązywania tego porozumienia, które dotyczyło jedynie citalopramu naruszającego ich patenty. Wskazują na to treść tego porozumienia i okoliczności towarzyszące jego zawarciu, w tym w szczególności istnienie sporu patentowego z Arrow i sporu sądowego z Lagapem.
- 603 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 604 W pierwszej kolejności, skarżące kwestionują fakt, że wyrażenie „ręczony citalopram”, zdefiniowane w motywie czwartym preambuły Arrow UK i użyte w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK (zob. pkt 35 tiret drugie i szóste powyżej), odnosi się do wszystkich rodzajów citalopramu, które przedsiębiorstwo Arrow mogłoby nabyć u Tiefenbachera. Ich zdaniem, wyrażenie to dotyczy jedynie citalopramu, który Arrow już nabyło lub zamówiło u tego ostatniego i który naruszał ich patenty.
- 605 Proponowana przez skarżące wykładnia tego wyrażenia, po pierwsze, znajduje potwierdzenie w fakcie, wskazanym w motywie szóstym preambuły Arrow UK (zob. pkt 35 tiret trzecie powyżej), że „ręczony citalopram” został poddany badaniom laboratoryjnym, a po drugie, nie może być podważona przez odniesienie, znajdujące się w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK, do zakazu przywozu, w szczególności, „ręczonego citalopramu” po drugiej dacie dostawy zdefiniowanej w pkt 3.4 porozumienia z Arrow UK (zob. pkt 35 tiret ostatnie powyżej) (zwanej dalej „drugą datą dostawy”). Odniesienie to znajduje bowiem zastosowanie wyłącznie do wyrażenia „jakiegokolwiek innego citalopramu”, użytego w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK. W każdym razie, nawet po drugiej dacie dostawy, Arrow posiadało tabletki citalopramu zamówione u Tiefenbachera, które nie zostały przekazane skarżącym.
- 606 Należy przypomnieć, że pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK brzmi następująco:

„Arrow [UK], w swoim własnym imieniu oraz w imieniu wszystkich podmiotów z nim stowarzyszonych i powiązanych, zobowiązuje się do tego, że w [czasie obowiązywania porozumienia z Arrow UK] na terytorium Zjednoczonego Królestwa nie będzie produkować, zbywać, oferować zbycia, używać ani, po drugiej dacie dostawy, przywozić lub przechowywać do sprzedaży lub innego celu (1) [»]ręczonego Citalopramu[«] ani (2) jakiegokolwiek innego citalopramu, który według Lundbecka narusza jego prawa własności [intelektualnej], oraz, aby umożliwić Lundbeckowi ustalenie występowania lub braku naruszenia, do dostarczenia mu w [czasie obowiązywania porozumienia z Arrow UK] wystarczających próbek do celów analizy, co najmniej jeden miesiąc przed rozpoczęciem jakiegokolwiek wytwarzania,

przywozu, sprzedaży lub oferty sprzedaży, których Arrow [UK] miałyby zamiar dokonać w oczekiwaniu na orzeczenie końcowe niepodlegające zaskarżeniu w [ramach powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Arrow] [...]”.

607 W celu dokonania wykładni znaczenia wyrażenia „rzeczonego citalopramu”, zawartego w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK, należy przypomnieć, że:

- wyrażenie to stanowi konwencję redakcyjną przyjętą w czwartym motywie preambuły Arrow UK, brzmiącą w następujący sposób: „Arrow [UK] uzyskał od osoby trzeciej licencję na przywóz do Zjednoczonego Królestwa citalopramu niewyprodukowanego przez Lundbecka ani za zezwoleniem Lundbecka (»rzeczonego Citalopram«, definicja ta obejmuje, w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości, tylko citalopram przeznaczony do wprowadzania do obrotu i sprzedaży w Zjednoczonym Królestwie, z wyłączeniem citalopramu przeznaczonego do wprowadzania do obrotu i sprzedaży w innych krajach)”;
- jak wynika z pkt 3.4 porozumienia z Arrow UK, „druga data dostawy”, o której mowa w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK, to dzień, w którym Arrow UK powinien dostarczyć Lundbeckowi drugą transzę swoich zapasów „rzeczonego Citalopramu”, a dostawa ta miała nastąpić najpóźniej w dniu 15 lutego 2002 r.

608 W motywach 905, 910–913 i 916 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że wyrażenie „rzeczonego Citalopramu” należy interpretować w ten sposób, iż dotyczy ono nie tylko citalopramu, który Arrow zakupiło już u Tiefenbachera, lecz również citalopramu, który mogłoby ono zakupić od tego przedsiębiorstwa w późniejszym czasie, i to nawet jeżeli stosowany ASF był już wtedy produkowany zgodnie z procesami Cipla II i Matrix II. W tym celu Komisja oparła się na znajdującym się w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK odniesieniu do okresu po „drugiej dacie dostawy”, wynikającego z pkt 3.4 porozumienia z Arrow UK, co uniemożliwia jej zdaniem ograniczenie pojęcia „rzeczonego Citalopramu” do citalopramu, który Arrow miało już na składzie, i na brzmieniu czwartego motywu preambuły Arrow UK, z którego wynika, że „rzeczonego Citalopramu” to każdy citalopram wytworzony przez Tiefenbachera i objęty jego PDO.

609 W świetle okoliczności, które zostały przed chwilą przywołane, należy zauważyć, że jedno ze zobowiązań ustanowionych w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK polega na zakazaniu Arrow przywozu lub zachowania „rzeczonego Citalopramu” po drugiej dacie dostawy, o której mowa w pkt 3.4 tego porozumienia. Tymczasem obowiązek ten ma sens i jest skuteczny tylko wtedy, gdy wyrażenie to obejmuje również citalopram pochodzący wprawdzie od Tiefenbachera, lecz zamówiony przez Arrow po tejże dostawie. W tym względzie należy zauważyć, że nic w treści tej klauzuli nie pozwala uznać, że obowiązek ten nie dotyczy „rzeczonego Citalopramu”, a jedynie „jakiegokolwiek innego citalopramu, który według Lundbecka narusza jego prawa własności [intelektualnej]”.

610 Podobnie, definicja odpowiadająca wyrażeniu „rzeczonego Citalopramu”, zawartemu w motywie czwartym preambuły Arrow UK, jest sformułowana tak, że nie może być interpretowana w ten sposób, iż dotyczy jedynie citalopramu, który Arrow zakupiło już u Tiefenbachera. Motyw ten oznacza bowiem, że każdy citalopram objęty PDO, którym dysponował Tiefenbacher, był uwzględniony w definicji odpowiadającej wyrażeniu „rzeczonego Citalopramu”. Tymczasem to PDO miało zastosowanie do citalopramu wytwarzanego zgodnie z procesami Cipla I i Matrix I niezależnie od tego, że tabletki, które Arrow miało na składzie, były produkowane wyłącznie za pomocą procesu Cipla I.

611 Wprawdzie wnioskodawca lub posiadacz PDO może wystąpić do organów administracji, które mają go udzielić lub które go udzieliły, o wprowadzenie zmian w celu rozszerzenia jego zakresu również na inne procesy, skarżące mają jednak podstawy do tego, by utrzymywać, że nic w rozpatrywanym motywie nie pozwala wykazać, iż strony porozumienia z Arrow UK przy definiowaniu „rzeczonego

Citalopramu” miały na myśli również ASF citalopram wytwarzany zgodnie z procesami Cipla II i Matrix II, które nie były objęte „licencją” określoną we wspomnianym motywie. W istocie procesy te mogły być objęte PDO Tiefenbachera dopiero w wyniku jego zmiany.

- 612 Wreszcie wykładni tej nie podważa podniesiony przez Komisję fakt, że w postanowieniu ugodowym Arrow (pkt 36 powyżej) wyrażenie „rzeczony Citalopram” zostało zastąpione wyrażeniem „Citalopram niewytwarzany przez Lundbecka lub za jego pozwoleniem”. Postanowienie ugodowe, choć wydane w następstwie zawarcia porozumienia z Arrow UK, jest bowiem środkiem prawnym odrębnym od tego ostatniego.
- 613 W konsekwencji przez „rzeczony citalopram” należy rozumieć każdy generyczny citalopram wytworzony przez Tiefenbachera zgodnie z procesami wykorzystywanymi przez Ciplę lub Matrixa, który Arrow już nabyło w dniu podpisania porozumienia z Arrow UK lub który mogłoby nabyć później, a który był objęty PDO Tiefenbachera.
- 614 W drugiej kolejności, zdaniem skarżących, wyrażenie „jakiegokolwiek innego citalopramu, który według Lundbecka narusza jego prawa własności [intelektualnej]”, użyte w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK, nie przyznaje im prawa weta, ponieważ nie mogły one ograniczyć się do podniesienia naruszenia praw własności intelektualnej przez citalopram, który Arrow mogłoby wykorzystać, lecz musiały przedstawić dowód naruszenia ich patentów za pomocą systemu badania próbek przewidzianego w owym punkcie, co jest zgodne z wnioskami płynącymi z wyroku Paroxetine, o którym mowa w pkt 240 powyżej. Skarżące podkreślają w tym względzie, że porozumienie z Arrow UK nie stoi na przeszkodzie temu, aby Arrow zakwestionowało przed właściwymi sądami ich ewentualne twierdzenia dotyczące tego, że citalopram, który Arrow mogłoby wykorzystać, narusza ich patenty.
- 615 Należy przypomnieć, że w szczególności w motywach 917 i 922–924 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż rozpatrywane wyrażenie pozwalało Lundbeckowi zawetować przywóz lub sprzedaż przez Arrow citalopramu wytwarzanego w dowolnym procesie, ponieważ Lundbeck mógł ograniczyć się do oświadczenia, że uważał, iż dany proces narusza jego prawa własności intelektualnej. Komisja wskazała również, że mechanizm badania próbek przewidziany w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK nigdy nie został wykorzystany, ponieważ Arrow nie miało żadnego interesu w podważaniu twierdzeń Lundbecka w odniesieniu do rezultatu ewentualnych badań, ani nawet w przekazywaniu mu ASF do badań tak długo, jak Lundbeck dokonywał przewidzianych płatności.
- 616 W tym względzie należy podkreślić, że jak słusznie zauważa Komisja, w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 18 grudnia 2008 r., którą same skarżące przedstawiły w załączniku do skargi i która była przedmiotem debaty na rozprawie, Arrow przyznało, co następuje:
- „Badanie przewidziane w [pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK] jest badaniem subiektywnym dotyczącym zarzucanego, a nie stwierdzonego naruszenia. Tak więc produkty zawierające citalopram, w stosunku do których żaden sąd nie wykazał braku naruszenia [praw własności intelektualnej Lundbecka], ale które nie stanowią tak naprawdę naruszenia [owych praw], mogły być włączone do zakresu stosowania [rzonego punktu], lecz jest to całkowicie normalne w porozumieniach tego rodzaju”.
- 617 To oświadczenie potwierdza tezę Komisji, zgodnie z którą Lundbeck posiadał w istocie prawo weta. Wbrew temu, co twierdzą skarżące, prawo to nie może być uznane za równoważne z sytuacją stworzoną rzekomo przez wyrok Paroxetine, o którym mowa w pkt 240 powyżej. W uzupełnieniu rozważań przedstawionych w pkt 258–263 powyżej, należy bowiem zauważyć, że mechanizm ustanowiony w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK nie wiąże się z koniecznością interwencji sądu, podczas gdy tak jest oczywiście w przypadku, o którym mowa w tym wyroku, przy czym nie jest możliwe, aby sędzia przyjął środek tymczasowy na podstawie samych tylko stwierdzeń sformułowanych przez podmiot uprawniony z rzekomo naruszonego patentu.

- 618 Ponadto należy zauważyć, że istnienie tego prawa weta nie powoduje zbędności części pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK mówiącej o „rzeczonym Citalopramie”, ponieważ w stosunku do tego ostatniego Lundbeck nie musiał nawet wykonywać swojego prawa weta, zważywszy, że zakazy nałożone na Arrow dotyczące owego citalopramu obowiązywały bez potrzeby jakichkolwiek działań ze strony Lundbecka, poza przewidzianymi płatnościami.
- 619 Okoliczność, że badanie przewidziane w pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK, ze względu na swoją subiektywną naturę, sprowadzało się do przyznania Lundbeckowi prawa weta, którego Arrow było świadome, znajduje potwierdzenie w braku stosowania tego badania przez cały czas obowiązywania tego porozumienia. Mimo bowiem tego, że w czasie obowiązywania owego porozumienia Arrow w dalszym ciągu poszukiwało nowych źródeł ASF, nigdy nie przekazało ono Lundbeckowi próbek do badania.
- 620 W tym względzie należy zauważyć, po pierwsze, że poszukiwania Arrow w tym zakresie można wyjaśnić chęcią wejścia na rynki inne niż rynek Zjednoczonego Królestwa. Z jednej bowiem strony, przedsiębiorstwo Arrow przygotowywało swoje wejście na rynek duński aż do chwili zawarcia duńskiego porozumienia z Arrow, co miało miejsce kilka miesięcy po zawarciu porozumienia z Arrow UK. Z drugiej strony, jak wskazała Komisja w motywie 931 zaskarżonej decyzji, Arrow interesowało się również rynkiem szwedzkim. Po drugie, Arrow potrzebowało alternatywy wobec Tiefenbachera w celu skutecznego przeprowadzenia swojego projektu polegającego na tym, by ostatecznie mieć możliwość samodzielnego produkowania swoich tabletek citalopramu generycznego, nabywając ASF bezpośrednio u producentów, bez korzystania z pośrednictwa Tiefenbachera, który przerabiał ów ASF na tabletki (zob. przypis nr 1935 zaskarżonej decyzji).
- 621 Ponadto takie badania mogły świadczyć o działaniach podjętych w celu przygotowania okresu zaczynającego się po wygaśnięciu porozumienia z Arrow UK, które najpierw zostało zawarte na okres krótszy niż rok, a następnie zostało dwukrotnie przedłużone. Rozważania te mają również zastosowanie do faktu, że w czasie obowiązywania porozumienia z Arrow UK Arrow wniosło o zmianę swojego PDO dotyczącego ASF Cipla i Matrix celu objęcia nim również procesów Cipla II i Matrix II.
- 622 Rozważania te pozwalają także oddalić argument skarżących, zgodnie z którym okoliczność, że Arrow, nawet po zawarciu porozumienia z Arrow UK, nadal poszukiwało dostawców będących w stanie dostarczać mu ASF, który nie naruszał patentów Lundbecka, potwierdza to, że porozumienie to dotyczyło jedynie citalopramu, który naruszał owe patenty.
- 623 W trzeciej kolejności, skarżące przypominają, że zgodnie z prawem angielskim, któremu podlega porozumienie z Arrow UK, porozumienie to powinno być interpretowane w szczególności z uwzględnieniem jego celu gospodarczego, jakim było zapewnienie rozwiązania zastępującego wystąpienie do sądu krajowego o zakaz tymczasowy. Tymczasem taki zakaz mógł dotyczyć jedynie citalopramu generycznego naruszającego patenty Lundbecka.
- 624 Należy zauważyć jednak, że powołanie się przez skarżące na zasady prawa angielskiego dotyczące wykładni umów nie podważa wykładni przyjętej przez Komisję.
- 625 Co prawda, należy przypomnieć, że zagadnienie dotyczące wykładni prawa krajowego państwa członkowskiego jest kwestią faktyczną, którą Sąd powinien zasadniczo w pełni skontrolować (pkt 258 powyżej).
- 626 Jednakże cel gospodarczy Lundbecka, o którym Arrow nie mogło nie wiedzieć, polegał na uniemożliwieniu wejścia tego przedsiębiorstwa na rynek z generycznym citalopramem. Z tego powodu Lundbeck zapłacił Arrow kwoty powiązane z zyskami, które Arrow miało nadzieję uzyskać dzięki

swojemu wejściu na rynek. W takich okolicznościach nie jest zaskakujące, że strony porozumienia z Arrow UK zgodziły się przyznać Lundbeckowi prawo weta, obowiązujące również wobec citalopramu wytwarzanego zgodnie z procesami Cipla II i Matrix II.

- 627 W rzeczywistości taką zapłatę trudno byłoby pogodzić z utrzymaniem możliwości swobodnego rozpoczęcia przez Arrow sprzedaży citalopramu innego niż „rzeczony citalopram”, to jest wytwarzanego zgodnie z procesami Cipla I lub Matrix I. Gdyby bowiem było inaczej, Arrow mogłoby korzystać nie tylko z płatności dokonywanych przez Lundbecka, ale także z korzyści wynikających z wejścia na rynek, na przykład z generycznym citalopramem wytwarzanym zgodnie z procesami Cipla II lub Matrix II, podczas gdy Lundbeck musiałby ponosić ciężar zarówno tych płatności, jak i strat wynikających z takiego wejścia.
- 628 W czwartej kolejności, skarżące podnoszą, że Komisja nie może wyciągać żadnych wniosków co do zakresu porozumienia z Arrow UK z pkt 3 drugiego aneksu do tego porozumienia, zgodnie z którym gdyby spór z Lagapem wykazał, że patent na krystalizację był nieważny, skarżące musiałyby zapłacić Arrow kwotę w wysokości 750 000 GBP za dostarczenie tabletek, które Arrow miało jeszcze w zapasie. Płatność ta została bowiem uzasadniona tym, że ważność rozpatrywanych tabletek upływała w październiku 2003 r., a zatem nie było możliwe, aby Arrow sprzedało je na rynku. Poza tym skarżące powołują się na niedopuszczalność tego zastrzeżenia Komisji, ponieważ nie wspomina o nim ani zaskarżona decyzja, ani pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 629 W tym względzie należy zauważyć, że argument ten jest bezskuteczny, ponieważ wykładnia zakresu porozumienia z Arrow UK przyjęta w zaskarżonej decyzji nie jest w żaden sposób oparta na pkt 3 drugiego aneksu do owego porozumienia. Dopiero przed Sądem Komisja oparła się bowiem na tym punkcie, który jedynie przytoczyła w motywie 441 zaskarżonej decyzji, bez wyciągania zeń żadnych wniosków.
- 630 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie popełniła błędu, gdy dokonała wykładni pkt 1.1 porozumienia z Arrow UK w ten sposób, że miał on zapobiegać wejściu Arrow na rynek Zjednoczonego Królestwa w czasie obowiązywania tego porozumienia nie tylko z citalopramem generycznym, który Arrow już zamówiło lub nabyło u Tiefenbachera, ale także z każdym innym citalopramem generycznym, który mogło pozyskać później, w tym także citalopramem wytwarzanym zgodnie z procesami Cipla II i Matrix II.
- 631 W konsekwencji niniejsze zastrzeżenie należy oddalić.

#### 4. Duńskie porozumienie z Arrow

- 632 Skarżące podnoszą, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, dokonując wykładni duńskiego porozumienia z Arrow w ten sposób, że uniemożliwiło ono Arrow sprzedaż generycznego citalopramu w jakiegokolwiek formie w czasie obowiązywania tego porozumienia, które dotyczyły jedynie citalopramu naruszającego ich patenty.
- 633 Po pierwsze, pkt 1.1 duńskiego porozumienia z Arrow (zob. pkt 39 tiret drugie powyżej), interpretowany w świetle preambuły i ogólnego kontekstu tego porozumienia, dotyczy jedynie citalopramu, który Arrow już przywiozło, a skarżące poddały badaniom laboratoryjnym. Chodzi tu zatem o pochodzący od Tiefenbachera citalopram, który naruszał ich patenty.
- 634 Po drugie, skarżące podnoszą, że według prawa duńskiego, które jest właściwe dla tego porozumienia, szczególne znaczenie należy nadać wspólnemu zamiarowi stron, którym było zapewnienie przestrzegania patentów skarżących. Zbyt szeroka wykładnia przyjęta przez Komisję narusza więc prawo duńskie.

- 635 Po trzecie, skarżące powołują się na argumenty analogiczne do tych, którymi posłużono się w stosunku do porozumienia z Arrow UK, w szczególności w odniesieniu do faktu, iż Arrow nadal poszukiwało innych źródeł ASF i miało możliwość zwrócenia się do sądu krajowego, aby ów ustalił ewentualny brak naruszenia ich patentów.
- 636 Po czwarte, skarżące podnoszą, że jeśli duńskie porozumienie z Arrow i porozumienie z Arrow UK stanowią jednolite i ciągłe naruszenie, jak Komisja stwierdza w zaskarżonej decyzji, nie jest możliwe, aby pierwsze z nich dotyczyło również citalopramu nienaruszającego praw własności intelektualnej, podczas gdy nie jest tak w przypadku drugiego.
- 637 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 638 Należy przypomnieć, że pkt 1.1 duńskiego porozumienia z Arrow brzmi następująco:  
„Arrow [Group] zgadza się na anulowanie i zaprzestanie przywozu, wytwarzania, produkcji, sprzedaży lub wprowadzania do obrotu w inny sposób produktów zawierających citalopram naruszający, zdaniem Lundbecka, jego prawa własności intelektualnej na terytorium [Danii] w czasie obowiązywania [porozumienia duńskiego]”.
- 639 Skarżące utrzymują, iż preambuła duńskiego porozumienia z Arrow pozwala zrozumieć, że rzeczony punkt należy interpretować w ten sposób, iż dotyczy on wyłącznie citalopramu, który Arrow zakupiło już u Tiefenbachera.
- 640 Należy zauważyć co prawda, że motywy trzeci i piąty preambuły duńskiego porozumienia z Arrow, interpretowane w świetle wyjaśnień zawartych w stosunku do nich w motywie 986 zaskarżonej decyzji, których skarżące nie zakwestionowały, odwołują się do faktu, że Arrow miało właśnie kupić PDO pozwalające mu sprzedawać w Danii generyczny citalopram, który został już wyprodukowany na bazie ASF Cipla lub Matrix i który był przedmiotem badań laboratoryjnych ze strony Lundbecka. Motyw czwarty tej preambuły wskazuje również na żywiony przez Arrow zamiar wywozu z Niemiec do Danii pochodzącego od Tiefenbachera citalopramu luzem.
- 641 Jednakże chociaż odwołania te wyjaśniają kontekst, w którym zostało zawarte duńskie porozumienie z Arrow, nie wystarczają one do podważenia faktu, że pkt 1.1 tego porozumienia posiada jasne brzmienie, którego zakres nie może być ograniczony do treści zakresu zaproponowanego przez skarżące.
- 642 Gdyby bowiem strony tego porozumienia chciały zmniejszyć zakres określonych w nim obowiązków do citalopramu, który Arrow miało na składzie, mogłyby wybrać sformułowanie dostosowane do tego celu, zamiast sformułowania bardzo szerokiego, którego zasięg miałby być ograniczony poprzez wykładnię w świetle motywów preambuły, które ponadto nie były sformułowane w sposób, który jasno wskazywał na zamiar wprowadzenia ograniczeń.
- 643 Jeżeli chodzi w szczególności o powołanie się przez skarżące na doniosłość wspólnego zamiaru stron według prawa duńskiego, które jest właściwe dla danego porozumienia, należy zauważyć, że skarżące nie przedstawiły żadnego dowodu na to, że zamiar ten był odmienny od zamiaru, który wynika jasno z tekstu porozumienia i któremu nie przeciwstawia się treść motywów preambuły.
- 644 Ponadto argument skarżących, zgodnie z którym ze względu na to, że oba porozumienia, które zawarły z Arrow, stanowią jednolite i ciągłe naruszenie, należy ograniczyć zakres duńskiego porozumienia z Arrow z uwagi na spójność z porozumieniem z Arrow UK, również nie zasługuje na uwzględnienie. To ostatnie porozumienie nie ma bowiem ograniczonego zakresu, który skarżące mu przypisują, jak wynika to z analizy przeprowadzonej w pkt 604–629 powyżej.

645 Należy zatem stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie, uznając, iż pkt 1.1 duńskiego porozumienia z Arrow należy interpretować w ten sposób, że w czasie jego obowiązywania Arrow nie wejdzie na rynek duński z żadnym citalopramem generycznym.

646 W świetle powyższych rozważań należy oddalić część czwartą niniejszego zarzutu.

## 5. Porozumienie z Alpharmą

647 Skarżące podnoszą, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, iż porozumienie z Alpharmą zawiera zakaz sprzedawania przez to przedsiębiorstwo generycznego citalopramu w jakiegokolwiek postaci w czasie obowiązywania tego porozumienia, które dotyczyło jedynie citalopramu generycznego wytwarzanego z naruszeniem patentów Lundbecka, w tym patentów wskazanych w załączniku A.

648 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

649 Należy zaznaczyć, że w szczególności w motywach 1042, 1059 i 1061 zaskarżonej decyzji Komisja dokonała wykładni pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą w ten sposób, że Alpharma zobowiązała się w nim do niesprzedawania jakiegokolwiek citalopramu w ciągu właściwego okresu lub przynajmniej zaakceptowała ograniczenia w odniesieniu do możliwości sprzedaży przez siebie citalopramu, które wykraczały znacznie poza ograniczenia, które Lundbeck mógłby uzyskać w drodze sporu na podstawie swoich nowych patentów.

650 Według skarżących, w pierwszej kolejności, treść pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą należy interpretować w świetle kontekstu i dostępnych dowodów, które pozwalają uznać, że znajdujący się w nim termin „Citalopram” dotyczy jedynie citalopramu naruszającego ich patenty. Taka wykładnia wynika z treści preambuły porozumienia z Alpharmą oraz załącznika A, które wykazują, że taki był zamiar stron tego porozumienia.

651 Należy przypomnieć w tym względzie, że pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą stanowi, że Alpharma, w tym jej „spółki zależne”, „anulują, zatrzymają i zaniechają przywozu, [...] produkcji [...] i sprzedaży produktów farmaceutycznych zawierających Citalopram na Terytorium [...] w [odpowiednim okresie]” i że Lundbeck wycofa powództwo o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie. Jest tam również powiedziane, że punkt ten nie stosuje się do „żadnych produktów zawierających escitalopram”.

652 Należy stwierdzić, że w porozumieniu z Alpharmą, włączając w to pkt 1.1, słowo „Citalopram” pisane jest zawsze z wielkiej litery. Podobnie, w porozumieniu tym używa się słów pisanych z wielkiej litery, gdy korzysta się z konwencji redakcyjnych, jak ma to miejsce w przypadku wyrażenia „Terytorium” w motywie drugim preambuły oraz „Spółki Zależne” w rzeczonym pkt 1.1. Jednakże owe konwencje redakcyjne są określone w sposób wyraźny, z precyzyjnym zdefiniowaniem ich zakresu przy ich pierwszym pojawieniu się. Jest zatem jasne, że „Terytorium” to termin używany w odniesieniu do całości obejmującej państwa członkowskie Unii, Norwegię i Szwajcarię, podczas gdy pojęcie „Spółek Zależnych” odnosi się do każdej spółki, która bezpośrednio lub pośrednio kontroluje, jest kontrolowana lub znajduje się pod wspólną kontrolą ze spółką Alpharma ApS.

653 Natomiast porozumienie z Alpharmą nie zawiera żadnej definicji terminu „Citalopram”, która pozwalałaby mu przypisać znaczenie węższe niż znaczenie właściwe dla niezastrzeżonej międzynarodowej nazwy citalopramu jako ASF, uznanej przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), jak zauważa Komisja.

- 654 Ponadto, jak Komisja słusznie stwierdziła w motywie 1050 zaskarżonej decyzji, okoliczność, że pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą przewiduje, in fine, że nie ma zastosowania do escitalopramu, potwierdza fakt, że w przypadku gdy strony tego porozumienia miały zamiar ograniczyć zakres obowiązku wynikającego z tego punktu, czyniły to w wyraźny sposób.
- 655 W tym względzie, chociaż podniesiony przez skarżące brak wielkiej litery „e” w słowie „escitalopram” wskazuje na niespójność w pisowni słów używanych w porozumieniu z Alpharmą na oznaczenie ASF, należy zauważyć jednak, że okoliczność ta nie wystarcza, by uznać, że strony tego porozumienia miały zamiar ograniczyć zakres słowa „Citalopram”.
- 656 Następnie, w odniesieniu do preambuły porozumienia z Alpharmą, należy zauważyć, że motyw pierwszy owej preambuły stanowi, iż „Lundbeck jest właścicielem praw własności intelektualnej, które obejmują w szczególności patenty dotyczące produkcji ASF Citalopram, w tym patenty wymienione w załączniku A”.
- 657 Z motywu siódmego preambuły porozumienia z Alpharmą wynika, że Lundbeck wniósł powództwo o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie „w celu uzyskania zakazu skierowanego przeciwko sprzedaży przez [grupę Alpha] produktów zawierających Citalopram z powodu naruszenia praw własności intelektualnej Lundbecka”.
- 658 Wreszcie, jak wynika z motywu ósmego preambuły, Alpha przyznaje, że uwagi Lundbecka dotyczące naruszenia popełnionego ze szkodą dla jego patentów są prawidłowe, i zobowiązuje się nie wprowadzać do obrotu „takich produktów”.
- 659 Należy zauważyć w tym względzie, jak Komisja podniosła zasadniczo w motywie 1047 zaskarżonej decyzji, że samo powołanie się w motywie pierwszym preambuły na fakt, że Lundbeck posiadał patenty dotyczące „Citalopramu”, których wykaz znajduje się w załączniku A, nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że strony porozumienia z Alpharmą miały zamiar, chociażby w sposób dorozumiany, wprowadzić tam definicję terminu „Citalopram”, która nie pokrywa się ze znaczeniem zwykle przypisywanym citalopramowi pisanemu bez wielkiej litery „c”, to znaczy ASF citalopram, niezależnie od procesu używanego do jego produkcji.
- 660 Ponadto, jak Komisja zauważyła w motywach 1047–1049 zaskarżonej decyzji, motywy siódmy i ósmy preambuły przypominają wprawdzie kontekst, w którym porozumienie z Alpharmą zostało zawarte, lecz nie decydują one o przypisaniu słowu „Citalopram” ograniczonego znaczenia. Z jednej bowiem strony, treść motywu siódmego nie definiuje tego słowa, ale odnosi się do wniosku o zakaz sądowy, złożonego w celu zakazania sprzedaży produktów zawierających „Citalopram” z powodu naruszenia patentów należących do Lundbecka. Z drugiej strony, zakładając nawet, że w motywie ósmym wyrażenie „takie produkty” oznacza wyłącznie produkty zawierające citalopram zsyntetyzowany zgodnie z procesami objętymi tym wnioskiem, w przypadku których Alpha przyznała istnienie naruszenia, okoliczność ta nie pozwala na dojście do wniosku, że na gruncie całego porozumienia z Alpharmą, włącznie z pkt 1.1, słowo „Citalopram” obejmowało jedynie te produkty.
- 661 Zatem w braku jasnych ograniczeń znaczenia terminu „Citalopram” wynikających z preambuły nie można uznać na podstawie samego tylko odesłania do okoliczności poprzedzających zawarcie porozumienia z Alpharmą, że strony tego porozumienia miały zamiar ograniczyć zakres zobowiązań podjętych przez Alpharmę jedynie do citalopramu, w przypadku którego przyznano, że został wyprodukowany z naruszeniem nowych patentów Lundbecka.
- 662 W drugiej kolejności, skarżące powołują się na okoliczność, że porozumienie to zmierzało do rozwiązania konfliktu między nimi i Alpharmą, dotyczącego właśnie naruszenia przez tę ostatnią ich patentów. Wskazują one również na doniosłość sporu z Lagapem.

- 663 W tym względy należy zauważyć, po pierwsze, że okoliczność, iż porozumienie z Alpharmą zostało zawarte po wniesieniu przez skarżące powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie, które dotyczyło konkretnie tabletek już otrzymanych lub zamówionych przez to przedsiębiorstwo, ów element kontekstu nie oznacza, że zobowiązania ustanowione w pkt 1.1 tego porozumienia, pomimo sformułowania ich w szeroki sposób, należy rozumieć jako ograniczone do tego, co skarżące mogły uzyskać dzięki temu powództwu. Po drugie, porozumienie z Alpharmą nie zakończyło postępowania wszczętego na podstawie tego powództwa, które po prostu zostało zawieszona na czas obowiązywania porozumienia z Alpharmą, bez żadnej gwarancji, że po jego upływie zostanie wycofane. Porozumienie z Alpharmą nie przewiduje bowiem w ogóle, iż Lundbeck zaniecha ścigania grupy Alpharma za późniejsze naruszenie jego patentów. Co więcej, jak wynika z oświadczenia Lundbecka przedstawionego w motywie 80 zaskarżonej decyzji, nie uznało ono, że sporne porozumienia, w tym porozumienie z Alpharmą, pozwalały na zakończenie sporu. Po trzecie, jak wynika z motywu 63 zaskarżonej decyzji spór z Lagapem, rozpoczęty w październiku 2002 r., nie może mieć żadnego wpływu na zakres obowiązków wynikających z pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą.
- 664 W trzeciej kolejności, skarżące powołują się na oświadczenie, które dyrektor generalny Alpharmy zajmujący się tą sprawą przekazał prasie w dniu 28 lutego 2002 r. (zwane dalej „oświadczeniem z dnia 28 lutego 2002 r.”) i które mówi o tym, że wprowadzenie generycznego citalopramu zostało opóźnione, lecz że nie było wykluczone, iż nastąpi ono pod koniec wakacji letnich, o ile trudności wynikające z nowych patentów Lundbecka zostaną w międzyczasie rozwiązane. Biorąc pod uwagę czas obowiązywania porozumienia z Alpharmą, oświadczenie to potwierdza, że pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą nie dotyczył każdego rodzaju citalopramu.
- 665 Należy zauważyć, że w oświadczeniu z dnia 28 lutego 2002 r. Alpharma zasadniczo ogłosiła w prasie, że opóźnia sprzedaż citalopramu przynajmniej do końca okresu wakacji letnich i że może ewentualnie odstąpić od projektu dotyczącego sprzedaży tego produktu ze względu na to, że jej zapasy narażały na problemy w zakresie patentów Lundbecka. Dodała, że powinna poszukać innego wytwórcy ASF i uzyskać niezbędne zezwolenia.
- 666 Należy zauważyć w tym względy, że – jak wskazała Komisja w motywie 1055 zaskarżonej decyzji – oświadczenie to, które zostało złożone po zawarciu porozumienia z Alpharmą, wskazuje na to, iż zmiana planów Alpharmy była konsekwencją jednostronnej decyzji z jej strony, niezależnej od płatności przewidzianych w porozumieniu z Alpharmą. Tym samym, w świetle rozważań przedstawionych w pkt 138 i 139 powyżej, takie oświadczenie nie może mieć istotnej wartości dowodowej, tym bardziej że Alpharma, która potajemnie zaakceptowała ograniczenia swojej autonomii handlowej wynikające z porozumienia z Alpharmą w zamian za płatności, które były w nim określone, powinna była uzasadnić, chociażby wobec potencjalnych klientów, zmiany w ogłoszonych wcześniej planach. Wynika stąd, że oświadczenie z dnia 28 lutego 2002 r. nie jest ważnym elementem kontekstu przy dokonywaniu wykładni zakresu porozumienia z Alpharmą.
- 667 W każdym razie należy zauważyć, że o ile Alpharma wspomniała o ewentualności wejścia na rynek po lecie, o tyle powołała się również na możliwość rezygnacji z projektu, która to możliwość jest zgodna z wykładnią porozumienia z Alpharmą przyjętą przez Komisję.
- 668 W tych okolicznościach oświadczenie to nie pozwala stwierdzić, że pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą dotyczył jedynie citalopramu wytwarzanego w procesach, w przypadku których przyznano naruszenie praw własności intelektualnej.
- 669 W czwartej kolejności, skarżące powołują się na postanowienie ugodowe Alpharma (zob. pkt 45 powyżej), którego treść jest istotna dla wykładni pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą, ponieważ postanowienie to zostało wydane w celu zakończenia postępowania z powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie. W tym względy skarżące podkreślają, że w postanowieniu tym uściślono, iż zakres ograniczeń spoczywających na Alpharmie jest zawężony do citalopramu naruszającego ich patenty. Ponadto skarżące kwestionują tezę przedstawioną w zaskarżonej decyzji,

zgodnie z którą treść postanowienia ugodowego Alpharma jest mniej restrykcyjna niż treść pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą ze względu na to, że w przeciwnym przypadku trudno byłoby uzyskać zgodę sądu na ową ugodę. Zauważają, że trudno byłoby również uzyskać sądową egzekucję wykonania tego punktu, tak jak jest on interpretowany przez Komisję.

- 670 W tym względzie prawdą jest, że treść postanowienia ugodowego Alpharma z dnia 2 maja 2002 r. jest sformułowana w sposób opisany przez skarżące (pkt 45 powyżej) i wyraźnie zawiera ograniczenia dotyczące zachowania Alpharmy węższe niż ograniczenia wynikające z pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą, tak jak jest on interpretowany przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 671 Prawdą jest również, że istnieje związek pomiędzy tym postanowieniem i porozumieniem z Alpharmą. Zostało ono bowiem wydane w celu zawieszenia postępowania z powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie właśnie ze względu na to, że rzeszone porozumienie zostało zawarte.
- 672 Niemniej jednak owe okoliczności nie wystarczą, aby przyjąć wykładnię pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą, która pokrywałaby się z zakresem postanowienia ugodowego Alpharma.
- 673 Jak wskazała bowiem Komisja w motywie 1054 zaskarżonej decyzji, chodzi tu o dwa odrębne instrumenty prawne. Aby porozumienie z Alpharmą mogło stanowić rację bytu dla postanowienia ugodowego Alpharma, istotne jest, by zobowiązania przyjęte przez Alpharmę na mocy porozumienia z Alpharmą wystarczały do tego, że w czasie jego obowiązywania Lundbeck nie będzie już miał interesu w popieraniu powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie, które było ograniczone do kwestii, czy Alpharma naruszała już nowe patenty Lundbecka. Przesłanka ta jest spełniona, nawet jeśli zakres porozumienia z Alpharmą jest szerszy niż zakres tego postanowienia.
- 674 Ponadto zważywszy, że nie było konieczne ujawnienie sądowi krajowemu, który wydał postanowienie ugodowe Alpharma, jaki był dokładnie zakres porozumienia z Alpharmą, jest całkiem zrozumiałe, że strony tego porozumienia ograniczyły się do przedstawienia we wniosku o wydanie postanowienia, który został mu przedłożony, zobowiązań wynikających z tego porozumienia, które były istotne dla celów postępowania z powództwa o stwierdzenie naruszenia przeciwko Alpharmie. Zresztą brak bezpośredniego związku pomiędzy porozumieniem z Alpharmą i rzeszonym postanowieniem jest potwierdzony przez okoliczność, że postanowienie to nie zawiera żadnej wzmianki o tym, że owo porozumienie przewidywało płatność odwróconą na rzecz Alpharmy, chociaż był to element kluczowy dla jego zawarcia.
- 675 Wynika stąd, że postanowienie ugodowe Alpharma nie pozwala na interpretowanie pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą w sposób rekomendowany przez skarżące.
- 676 W piątej kolejności, skarżące odnoszą się do wiadomości elektronicznej z dnia 12 marca 2002 r. jednego z członków kierownictwa zajmującego się tą sprawą (zwanej dalej „wiadomością elektroniczną z dnia 12 marca 2002 r.”), który stwierdził, że chociaż istniało wiele wątpliwości, nie uważał, iż Alpharma wejdzie na rynek Zjednoczonego Królestwa w przewidywalnej przyszłości. Według skarżących żadna niepewność nie istniałaby, gdyby pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą miał znaczenie, jakie przypisuje mu Komisja.
- 677 Należy zauważyć w tym względzie, że rzeszona wiadomość elektroniczna stanowi odpowiedź na inną wiadomość elektroniczną przedstawiającą cennik Alpharmy dotyczący citalopramu i zawierającą prośbę do adresata tej wiadomości o zweryfikowanie tego z Alpharmą. Zdaniem Komisji, zważywszy, że w odpowiedzi na tę prośbę autor wiadomości elektronicznej z dnia 12 marca 2002 r. wskazuje, iż chodziło tu prawdopodobnie o stary cennik, i wyjaśnia, że nie skontaktował się z Alpharmą w tej kwestii, nic w tej wiadomości elektronicznej nie pozwala na podważenie przyjętej w zaskarżonej decyzji wykładni zakresu porozumienia z Alpharmą.

- 678 Gdyby bowiem porozumienie z Alpharmą miało zasięg ograniczony do citalopramu wytworzonego zgodnie z procesem Cipla I, który Alpharma już otrzymała lub zamówiła, jak podnoszą skarżące, to musiałyby one zaniepokoić się tym cennikiem, tak że autor wiadomości elektronicznej z dnia 12 marca 2002 r. prawdopodobnie podjąłby działania w celu ustalenia, czy Alpharma była już w stanie pozyskać citalopram wytworzony według innych procesów, który nie był objęty obowiązkami wynikającymi z tak interpretowanego porozumienia z Alpharmą. Zatem okoliczność, że autor rzeczony wiadomości elektronicznej nie spełnił prośby, którą otrzymał od swojego kolegi, twierdząc, że nie sądzi, by Alpharma weszła na rynek w przewidywalnej przyszłości, skłania do wniosku, iż uważał on, że porozumienie z Alpharmą dotyczyło jedynie citalopramu wytworzonego zgodnie z procesem Cipla I.
- 679 Jednakże, jako że są to tylko hipotezy, należy zaznaczyć, iż wiadomość elektroniczna z dnia 12 marca 2002 r. nie pozwala na wyciągnięcie wiarygodnych wniosków co do zakresu porozumienia z Alpharmą. W tym względzie należy zauważyć, że Komisja nie oparła się na rzeczony wiadomości elektronicznej na poparcie swej wykładni porozumienia z Alpharmą, lecz jedynie wspomniała o niej w zaskarżonej decyzji w celu odrzucenia argumentu skarżących na poparcie ich wykładni tego porozumienia.
- 680 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że Komisja dowiodła w sposób wymagany prawem, iż wykładnia językowa, systemowa i celowościowa porozumienia z Alpharmą pozwala uznać, że zobowiązania podjęte przez Alpharmę zgodnie z pkt 1.1 tego porozumienia nie były ograniczone do citalopramu wytwarzanego zgodnie z procesami, w odniesieniu do których Lundbeck i Alpharma przyznały, że naruszały one nowe patenty Lundbecka. Zobowiązania te dotyczyły bowiem nie tylko citalopramu, który Alpharma posiadała już na składzie, wytworzonego zgodnie z procesem Cipla I, lecz również citalopramu, który zamówiła lub planowała zamówić u Tiefenbachera, niezależnie od procesu stosowanego przez wytwórcę ASF zaopatrującego to ostatnie przedsiębiorstwo.
- 681 Taka wykładnia pkt 1.1 porozumienia z Alpharmą pozwala uznać, że zobowiązania, które zostały przyjęte na jego podstawie przez Alpharmę, wykraczały poza zobowiązania, które Lundbeck mógł uzyskać na podstawie swoich nowych patentów.
- 682 Ponieważ skarżące nie zdołały obalić dowodów, które pozwoliły Komisji na wykazanie, że porozumienie z Alpharmą zawierało w odniesieniu do tego przedsiębiorstwa ograniczenia wykraczające poza te, które skarżące mogły uzyskać, opierając się na swych nowych patentach i wygrywając ewentualny spór w tym względzie, niniejszą część zarzutu należy oddalić.

## 6. Porozumienie z Ranbaxy

- 683 Skarżące podnoszą, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, iż porozumienie z Ranbaxy zawiera zakaz sprzedaży przez to przedsiębiorstwo nie tylko citalopramu wytworzonego zgodnie z wykorzystywanym już przez niego procesem, lecz również citalopramu wytwarzanego zgodnie z procesami, które Ranbaxy mogłoby opracować w czasie obowiązywania tego porozumienia.
- 684 Komisja kwestionuje tę interpretację.
- 685 W pierwszej kolejności, skarżące podnoszą w tym względzie, że pkt 1.1 porozumienia z Ranbaxy (zob. pkt 48 tiret trzecie powyżej), tam gdzie mówi o nieposiadaniu prawa do „żadnej metody produkcji stosowanej przez Ranbaxy”, nie odnosi się do metod, jakie przedsiębiorstwo to miało możliwość opracować po zawarciu porozumienia z Ranbaxy i które mogły nie naruszać ich patentów, która to możliwość zresztą nie istniała. Według skarżących interpretacja Komisji jest niezgodna z motywami preambuły Ranbaxy oraz z okolicznościami towarzyszącymi zawarciu tego porozumienia.

686 Należy przypomnieć, że zobowiązania podjęte przez Ranbaxy na mocy porozumienia z Ranbaxy wskazane są w pkt 1.1 tego porozumienia, który brzmi następująco:

„Z zastrzeżeniem warunków i płatności ze strony Lundbecka przewidzianych w [tym porozumieniu] Ranbaxy Laboratories nie rości sobie żadnego prawa do [z]głoszenia [p]atentowego [wskazanego w jego preambule] ani do żadnej metody produkcji stosowanej przez Ranbaxy Laboratories, a także anuluje, wstrzymuje i kończy produkcję lub sprzedaż opartych na nich produktów farmaceutycznych [w szczególności w EOG] w okresie obowiązywania tego porozumienia [...]”.

687 Należy zauważyć, że Komisja stwierdziła w szczególności w motywach 1131–1137 zaskarżonej decyzji, iż wyrażenie „żadnej metody produkcji stosowanej przez Ranbaxy Laboratories” obejmowało nie tylko proces, który Ranbaxy stosowało już w chwili zawarcia porozumienia z Ranbaxy, lecz również procesy, które mogłoby opracować później, w czasie obowiązywania tego porozumienia.

688 Skarżące kwestionują tę interpretację i podnoszą, że sformułowanie to odnosi się jedynie do procesów, którymi Ranbaxy dysponowało już w chwili zawarcia porozumienia z Ranbaxy.

689 W odniesieniu do treści wspomnianego punktu należy zauważyć, że użycie wyrażenia „żadna metoda” pozwala samo w sobie stwierdzić, iż nie chodzi tylko o metody, które Ranbaxy stosowało już w czasie, gdy porozumienie zostało podpisane, lecz że metody, które mogłoby opracować później, były również nim objęte, jak Komisja przyjęła w zaskarżonej decyzji.

690 Należy jednak zbadać, czy tej wykładni nie podważają inne elementy wynikające z samego porozumienia z Ranbaxy lub z kontekstu, w jakim zostało ono zawarte.

691 W tym względzie, po pierwsze, skarżące zauważają, że motywy piąty i szósty preambuły Ranbaxy mówią o zgłoszeniach patentowych, które Ranbaxy złożyło w Indiach (motyw trzeci), a które z ich punktu widzenia, opartego na wynikach analiz laboratoryjnych, dotyczyły procesów naruszających ich patenty na amid i jod.

692 Jednak są to informacje, które wyjaśniają kontekst, w jakim porozumienie z Ranbaxy zostało zawarte, ale które nie są wystarczające, by podważyć fakt, iż ze względu na swoje jasne brzmienie pkt 1.1 porozumienia z Ranbaxy nie zawiera ograniczeń dotyczących procesów objętych zobowiązaniami zaakceptowanymi przez Ranbaxy. Tymczasem gdyby strony porozumienia pragnęły ograniczyć ich zakres do procesów odpowiadających zgłoszeniom patentowym Ranbaxy, mogły wybrać sformułowanie dostosowane do tego celu, zamiast bardzo szerokiego sformułowania, którego zakres musi zostać ograniczony przez konstruktywną wykładnię w świetle preambuły tego porozumienia.

693 Po drugie, kontekst, w jakim porozumienie z Ranbaxy zostało zawarte, potwierdza interpretację pkt 1.1 tego porozumienia, przyjętą w pkt 689 powyżej. Jak Komisja wskazała bowiem zasadniczo w szczególności w motywach 130–132, 140, 204 i 206 zaskarżonej decyzji, Lundbeck chciał opóźnić wejście generycznego citalopramu na rynek w celu stworzenia możliwie najlepszych warunków dla wprowadzenia swojego nowego produktu leczniczego, Cipralexu, który był chroniony przez patent (zob. pkt 22 powyżej).

694 Mając na uwadze ten cel, nie jest możliwe, że skarżące zgodziłyby się zapłacić Ranbaxy kwoty przewidziane w porozumieniu z Ranbaxy, gdyby porozumienie to pozwalało temu przedsiębiorstwu na wytwarzanie i sprzedawanie generycznego citalopramu za pomocą innych procesów niż procesy wymienione w ich zgłoszeniach patentowych złożonych w Indiach. W rzeczywistości jest mało prawdopodobne, że Lundbeck zawarłby kosztowne porozumienie, gdyby nie miał pewności, że Ranbaxy pozostanie ze swoim generycznym citalopramem poza rynkiem w czasie obowiązywania tego porozumienia, kiedy to Lundbeck zamierzał rozpocząć sprzedaż Cipralexu.

- 695 Wprawdzie Ranbaxy nie podzielało celu skarżących dotyczącego Cipralexu, nie zmienia to jednak faktu, że nie mogło ono o nim nie wiedzieć, a przede wszystkim że miało ono niewątpliwie interes w uzyskaniu pewnych kwot zamiast ponoszenia ryzyka związanego z wejściem na rynek.
- 696 Rozważania te pozwalają również oddalić argument skarżących, zgodnie z którym na podstawie prawa szwedzkiego, które reguluje porozumienie z Ranbaxy, Komisja powinna była uwzględnić także wspólny zamiar stron tego porozumienia.
- 697 Z powyższych rozważań wynika, że Komisja nie popełniła błędu, stwierdzając w szczególności w motywach 1137 i 1172 zaskarżonej decyzji, iż zobowiązania przyjęte przez Ranbaxy zgodnie z pkt 1.1 porozumienia z Ranbaxy, interpretowane również w świetle ich kontekstu, nie były ograniczone do citalopramu wytwarzanego zgodnie z procesami, których spółka ta używała w momencie podpisania tego porozumienia, w związku z czym zobowiązania te wykraczały poza zakres stosowania patentów Lundbecka.
- 698 W drugiej kolejności, skarżące twierdzą, iż interpretacja Komisji jest nie do pogodzenia z uznaniem przez tę ostatnią okoliczności, że Ranbaxy zachowała swobodę sprzedaży citalopramu naruszającego ich patenty, pod warunkiem że ASF używany do jego produkcji pochodził od osoby trzeciej.
- 699 Jak słusznie zauważa Komisja, nie ma w tym względzie większego znaczenia okoliczność, że w motywie 694 zaskarżonej decyzji przyznała ona, iż porozumienie z Ranbaxy nie uniemożliwiało temu przedsiębiorstwu sprzedaży produktów farmaceutycznych zawierających citalopram, pod warunkiem że ASF użyty do tego celu pochodził od osoby trzeciej. Zgodnie bowiem z przyjętą przez Komisję wykładnią pkt 1.1 porozumienia z Ranbaxy zobowiązania przyjęte przez Ranbaxy, które dotyczą sprzedaży citalopramu wytwarzanego samodzielnie przez to przedsiębiorstwo, nie są związane z czysto teoretyczną możliwością sprzedaży przez Ranbaxy produktów zawierających citalopram pochodzący od innych wytwórców ASF. W tym względzie należy zaznaczyć, że Ranbaxy było początkowo wytwórcą ASF, a zatem nie miało żadnego interesu w nabywaniu ASF z innych źródeł w celu wytwarzania tabletek citalopramu w postaci wyrobów gotowych.
- 700 W trzeciej kolejności, skarżące twierdzą, że pkt 1.4 porozumienia z Ranbaxy (zob. pkt 48 ostatnie tiret powyżej) nie uniemożliwia temu przedsiębiorstwu kwestionowania ważności ich patentów. Powództwo o stwierdzenie nieważności patentu nie jest bowiem „oparte” na nim, podczas gdy punkt ten wspomina o zobowiązaniu do niewnoszenia powództw „opartych” na patentach wymienionych w porozumieniu z Ranbaxy. Jedyny zakaz odnoszący się do Ranbaxy dotyczył możliwości wniesienia do sądu przeciwko skarżącym powództwa o stwierdzenie naruszenia patentów, o które Ranbaxy wystąpiło w Indiach.
- 701 W tym względzie należy zauważyć przede wszystkim, że argumenty te są bezskuteczne ze względu na to, iż – jak wynika z pkt 398 i 399 powyżej – uznanie spornych porozumień za ograniczenia ze względu na cel nie opiera się na obecności w tych porozumieniach klauzul zakazujących podważenia patentów. Co więcej, z motywu 1174 jasno wynika, że umieszczenie takiej klauzuli w porozumieniu z Ranbaxy nie zostało wymienione przez Komisję jako jeden z czynników istotnych dla stwierdzenia istnienia naruszenia ze względu na cel.
- 702 W każdym razie należy zaznaczyć, że wyrażenie „zobowiązują się nie wnosić [...] powództw sądowych opartych na którymkolwiek z patentów, o których mowa powyżej”, zawarte w pkt 1.4 porozumienia z Ranbaxy, jest wystarczająco elastyczne, aby możliwe było objęcie nim powództw zmierzających do zakwestionowania ważności omawianych patentów. Ponadto należy zauważyć, że Ranbaxy nie podważyło ważności tych patentów w czasie obowiązywania porozumienia z Ranbaxy.
- 703 W czwartej kolejności, skarżące twierdzą, że zastrzeżenie odnoszące się do pkt 1.4 porozumienia z Ranbaxy zostało podniesione dopiero w opisie stanu faktycznego, a nie jeszcze w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, co stanowi naruszenie ich prawa do obrony.

704 Wystarczy stwierdzić w tym względzie, że skarżące przyznają, iż klauzula ta i jej wykładnia dokonana przez Komisję w zaskarżonej decyzji znajdują się w opisie stanu faktycznego, do którego ustosunkowały się, również w odniesieniu do tej kwestii. Wynika stąd, że miały one możliwość zajęcia stanowiska w tym względzie, tak że ich prawo do obrony nie zostało naruszone (zob. podobnie wyrok z dnia 20 marca 2002 r., LR AF 1998/Komisja, T-23/99, EU:T:2002:75, pkt 190 i przytoczone tam orzecznictwo).

705 Należy zatem oddalić niniejszą część zarzutu, a tym samym zarzut szósty w całości.

*III – W przedmiocie zarzutu siódmego, opartego na oczywistym błędzie w ocenie popełnionym w zakresie, w jakim korzyści w postaci wzrostu efektywności płynące ze spornych porozumień nie zostały prawidłowo ocenione*

706 Skarżące przypominają, że w swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów podniosły, iż sporne porozumienia faworyzowały konkurencję, ponieważ porozumienia ugodowe, po pierwsze, pozwalają zachować motywację do innowacji, a po drugie, mogą ułatwić wcześniejsze wejście na rynek generycznych produktów leczniczych. Komisja nie zbadała tych argumentów w należyty sposób. Ponadto wyjaśnienia przedstawione a posteriori przez Komisję w jej odpowiedzi na skargę są niedopuszczalne.

707 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

708 Należy zaznaczyć, że Komisja zbadała ewentualne zastosowanie art. 101 ust. 3 TFUE do spornych porozumień w motywach 1212 i następujących zaskarżonej decyzji.

709 Przypomniała zatem słusznie, że art. 101 ust. 3 TFUE pozwala przedsiębiorstwom bronić się przed zarzutem naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE poprzez wykazanie, że spełnione zostały cztery przesłanki:

- po pierwsze, dane porozumienie powinno przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego;
- po drugie, dane porozumienie nie powinno nakładać ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- po trzecie, powinno ono przenosić na konsumentów słuszną część osiągniętych korzyści;
- po czwarte, nie może umożliwiać przedsiębiorstwom wyeliminowania wszelkiej konkurencji lub istotnej jej części w odniesieniu do rozpatrywanych produktów.

710 Artykuł 2 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje, tak samo jak orzecznictwo (zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2009 r., GlaxoSmithKline Services i in./Komisja i in., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, pkt 82), że to właśnie strona, która powołuje się na stosowanie art. 101 ust. 3 TFUE, powinna za pomocą przekonujących argumentów i dowodów wykazać, że przesłanki umożliwiające skorzystanie z wyłączenia zostały spełnione.

711 Ciężar dowodu spoczywa zatem na przedsiębiorstwie, które domaga się zastosowania wyłączenia na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. Jednakże okoliczności faktyczne, na które powołuje się takie przedsiębiorstwo, mogą być tego rodzaju, że druga strona będzie musiała przedstawić wyjaśnienie lub uzasadnienie, a w przypadku ich braku będzie można uznać, że dowód został przedstawiony (zob. podobnie ww. w pkt 710 wyrok GlaxoSmithKline Services i in./Komisja i in., pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 712 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja zbadła w należyty sposób w zaskarżonej decyzji różne argumenty przedstawione przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, a także przez skarżące w toku postępowania administracyjnego.
- 713 Po pierwsze, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym sporne porozumienia stanowiły dla skarżących zachętę do innowacji, wprowadzie taki argument nie został konkretnie zbadany przez Komisję w części zaskarżonej decyzji dotyczącej analizy możliwości stosowania art. 101 ust. 3 TFUE, należy jednak podkreślić, podobnie jak Komisja, że w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżące ograniczyły się do stwierdzenia w sposób ogólny, że ugody w sprawach patentowych pozwalają zapewnić zachętę do innowacji, opierając się na analizie ekonomicznej, aczkolwiek nie wyjaśniając, w jaki sposób sporne porozumienia przyczyniły się do stworzenia takiej zachęty w niniejszej sprawie w sposób wykraczający poza zakres ochrony prawnej patentów, ani dłaczego cztery przesłanki stosowania art. 101 ust. 3 TFUE miałyby być spełnione w niniejszej sprawie. Analiza przedstawiona przez skarżące podważała bowiem w większym stopniu samą możliwość stosowania art. 101 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim owa analiza kwestionuje fakt, że ugody w sprawach patentowych, takie jak sporne porozumienia, mogą mieć negatywne skutki dla konsumentów. Dlatego też zważywszy, że argument ten został już oddalony przez Komisję w ramach badania istnienia ograniczenia ze względu na cel (motywy 710–713 zaskarżonej decyzji), nie była ona zobowiązana ponownie badać go pod kątem art. 101 ust. 3 TFUE w braku bardziej szczegółowych argumentów w tym względzie.
- 714 W każdym razie w niniejszej sprawie jest oczywiste, że sporne porozumienia, które przewidywały opóźnienie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych za pomocą płatności odwróconych, nie były niezbędne do zapewnienia skarżącym zachęty do innowacji. Ponadto trudno jest znaleźć korzyści dla konsumentów, które takie porozumienia miałyby przynieść. Wreszcie przesłanka dotycząca braku wyeliminowania wszelkiej konkurencji również nie jest spełniona w niniejszej sprawie, zważywszy, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były potencjalnymi konkurentami w chwili zawarcia spornych porozumień i że zobowiązały się one, w zamian za płatność, do niewchodzenia na rynek w czasie obowiązywania tych porozumień.
- 715 Należy zatem stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu, gdy nie zbadła szerzej w zaskarżonej decyzji argumentów skarżących dotyczących zachęty do innowacji wynikającej ze spornych porozumień pod kątem art. 101 ust. 3 TFUE.
- 716 Po drugie, jeśli chodzi o twierdzenie, zgodnie z którym sporne porozumienia umożliwiły zapewnienie szybszego wejścia na rynek generycznym produktom leczniczym, Komisja słusznie oddaliła je w motywach 1228–1230 zaskarżonej decyzji, uznając, iż nie było ono poparte okolicznościami faktycznymi, zważywszy, że sporne porozumienia nie przewidywały żadnego zobowiązania po stronie Lundbecka do zezwolenia na wejście na rynek generycznych produktów leczniczych w chwili wygaśnięcia tych porozumień, a w rzeczywistości uniemożliwiały one ich potencjalne natychmiastowe wejście na rynek.
- 717 Jak wynika bowiem z akt sprawy, a w szczególności z treści spornych porozumień, nie przewidywały one żadnej konkretnej daty, kiedy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły wejść na rynek przed wygaśnięciem patentów Lundbecka. Jak Komisja stwierdziła w motywie 662 zaskarżonej decyzji, sporne porozumienia nie przewidywały żadnego zobowiązania po stronie Lundbecka do niewytaczania powództw o stwierdzenie naruszenia praw własności intelektualnej w przypadku wejścia generycznych produktów leczniczych po ich wygaśnięciu. Sporne porozumienia nie rozwiązały zatem w rzeczywistości sporu patentowego ani nie pozwoliły na szybsze wejście generycznych produktów leczniczych na rynek, jak utrzymują skarżące, lecz po prostu pozwoliły one Lundbeckowi zyskać na czasie, opóźniając wejście generycznych produktów leczniczych na rynek w zamian za zapłatę znacznych sum przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych.

- 718 Po trzecie, twierdzenie, zgodnie z którym sporne porozumienia pozwoliły uniknąć istotnych kosztów sporów i rozbieżnych orzeczeń sądowych, również nie jest poparte okolicznościami faktycznymi, ponieważ porozumienia te nie pozwoliły na zakończenie leżącego u ich podstaw sporu patentowego pomiędzy stronami tych porozumień, zważywszy, że nie było wykluczone, iż Lundbeck mógłby wnieść do sądu powództwa przeciwko przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych po wygaśnięciu tych porozumień, w tym także do różnych sądów w różnych państwach EOG. Dlatego też dane liczbowe przedstawione przez skarżące, które mówią o wielomilionowych (w EUR) kosztach sporów, których udało się uniknąć w całym EOG, nie są istotne, ponieważ nie wydaje się, że koszty te zostałyby na pewno poniesione w braku spornych porozumień. Wprawdzie Lundbeck nie wniósł w końcu żadnego powództwa po wygaśnięciu tych porozumień, lecz było tak przede wszystkim dlatego, że nie miał on już żadnego interesu w takim sporze, zważywszy, że inne przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, takie jak Lagap w Zjednoczonym Królestwie, weszły już w tym czasie na rynek.
- 719 W każdym razie, zakładając nawet, że sporne porozumienia pozwoliły uniknąć niektórych kosztów związanych z potencjalnymi sporami przed różnymi sądami, skarżące nie wykazały, w jaki sposób ograniczenia konkurencji, które wynikały z tych porozumień, były niezbędne do osiągnięcia tego celu, podczas gdy było możliwe zawarcie ugód innego rodzaju, pozbawionych charakteru antykonkurencyjnego (zob. pkt 350 i 529 powyżej). Skarżące nie wyjaśniły również, w jaki sposób porozumienia te przeniosły słuszną część rzekomo uzyskanych korzyści na konsumentów.
- 720 Należy zatem stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu ani nie naruszyła zasad dotyczących ciężaru dowodu, gdy stwierdziła, że przesłanki art. 101 ust. 3 TFUE nie zostały spełnione w niniejszej sprawie.
- 721 W konsekwencji zarzut siódmy należy oddalić.

#### *IV – W przedmiocie zarzutu ósmego, opartego na naruszeniu prawa do obrony*

- 722 Skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja narusza ich prawo do obrony, ponieważ w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zmieniła elementy konstytutywne zarzucanego im naruszenia, bez uprzedniego wysłuchania skarżących. Nie mogły one obalić twierdzeń Komisji, zgodnie z którymi przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były ich potencjalnymi konkurentami mimo ewentualnego lub prawdopodobnego naruszenia ich patentów, ani też stanowiska Komisji, zgodnie z którym płatności odwrócone wystarczyły same w sobie do wykazania, że sporne porozumienia stanowiły naruszenia ze względu na cel. Ponadto Komisja powinna była umożliwić skarżącym dostęp do swojej korespondencji z KFST, ponieważ korespondencja ta mogła zawierać dowody odciążające.

#### *A – W przedmiocie części pierwszej*

- 723 Skarżące uważają, że całkowite przekształcenie teorii Komisji naruszyło ich prawo do bycia wysłuchanym. Przypominają one, że zgodnie z orzecznictwem nawet jeśli wszystkie okoliczności faktyczne, które Komisja przyjęła w zaskarżonej decyzji, były już obecne w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, prawo do obrony nie było przestrzegane, jeżeli owe okoliczności faktyczne wskazano w różnych punktach tego pisma, nie były one ze sobą powiązane w żaden sposób, a Komisja nie dokonała jakiejkolwiek kwalifikacji tych okoliczności.
- 724 W pierwszej kolejności, skarżące twierdzą, że stanowisko w zaskarżonej decyzji zostało w znaczący sposób zmienione w stosunku do stanowiska, które zostało wyrażone w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w odniesieniu do kwestii potencjalnej konkurencji, która jest zasadniczym elementem konstytutywnym zarzucanego naruszenia. I tak, po pierwsze, Komisja zmieniła znacząco swoje stanowisko w zaskarżonej decyzji, oświadczając, że nawet przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nie miały dostępu do citalopramu niestanowiącego

naruszenia, powinny być uznawane za potencjalnych konkurentów Lundbecka, po drugie, wyróżniła w tej decyzji dwie fazy, w których realizowana była potencjalna konkurencja, a po trzecie, dodała, że potencjalna konkurencja wyrażała się również poprzez podważanie ważności patentów, próby wprowadzania innowacji na podstawie patentów na procesy lub uzyskiwanie na drodze sądowej ustaleń braku naruszenia, a nawet poprzez wejście „z ryzykiem”, które stanowi istotę konkurencji w sektorze farmaceutycznym.

- 725 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 726 Należy przypomnieć, że poszanowanie prawa do obrony stanowi prawo podstawowe prawa Unii, przewidziane w art. 41 ust. 2 lit. a) Karty praw podstawowych, który wymaga poszanowania tego prawa w każdym postępowaniu.
- 727 Poszanowanie prawa do obrony wymaga zatem, aby w trakcie postępowania administracyjnego dane przedsiębiorstwo miało możliwość przedstawienia w skuteczny sposób swego stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia podnoszonego stanu faktycznego oraz w kwestii dokumentów, na których Komisja oparła swe twierdzenie o istnieniu naruszenia traktatu (ww. w pkt 111 wyrok Aalborg Portland i in./Komisja, EU:C:2004:6, pkt 66; zob. również podobnie wyrok z dnia 13 lutego 1979 r., Hoffmann-La Roche/Komisja, 85/76, EU:C:1979:36, pkt 9).
- 728 Podobnie art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, po pierwsze, że Komisja może wysłuchać przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw, które są stronami prowadzonych przez nią postępowań, w zakresie objętym przedstawionymi zarzutami, a po drugie, podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć.
- 729 Wymóg ten należy interpretować w świetle orzecznictwa, zgodnie z którym pismo w sprawie przedstawienia zarzutów powinno jasno określać wszystkie istotne elementy, na których Komisja opiera się na tym etapie postępowania. Jednakże owo wskazanie może mieć charakter skrótowy, a decyzja nie musi koniecznie być kopią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, gdyż pismo to jest dokumentem roboczym, w którym oceny faktyczna i prawna mają charakter wyłącznie tymczasowy (zob. ww. w pkt 111 wyrok Aalborg Portland i in./Komisja, EU:C:2004:6, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 730 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym Komisja znacznie zmieniła w zaskarżonej decyzji swoje stanowisko na temat potencjalnej konkurencji w porównaniu z pismem w sprawie przedstawienia zarzutów, po pierwsze, należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom skarżących Komisja nie uznała, iż za potencjalnych konkurentów Lundbecka mogły być uznane jedynie przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które miały dostęp do citalopramu niestanowiącego naruszenia. Z motywów 468 i 469 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika bowiem w szczególności, że Komisja uznała, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych i laboratorium innowacyjne mogły być uznane za potencjalnych konkurentów niezależnie od tego, czy produkty generyczne, które przedsiębiorstwa te miały zamiar sprzedawać, mogły naruszać patent na proces, czy też nie. Ponadto, jak wynika z motywów 519, 550, 586, 612, 645 i 683 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, w celu stwierdzenia istnienia konkurencji, przynajmniej potencjalnej, pomiędzy przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych a Lundbeckiem Komisja oparła się na całym szeregu czynników, w tym na okoliczności, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych poczyniły już znaczące wysiłki w celu przygotowania swojego wejścia na rynek, a w niektórych przypadkach otrzymały już niezbędne PDO lub zgromadziły w tym celu znaczne zapasy generycznego citalopramu.
- 731 Po drugie, chociaż Komisja wyróżniła w zaskarżonej decyzji dwie fazy dotyczące potencjalnej konkurencji w sektorze farmaceutycznym (pkt 91 powyżej), należy zauważyć, że w niniejszym przypadku bezsporne jest, iż w momencie zawierania spornych porozumień oryginalne patenty

Lundbecka wygasły w prawie wszystkich państwach EOG, tak że wszystkie przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych znajdowały się już na zaawansowanym etapie przygotowań do wejścia na rynek. Okoliczność, iż Komisja uznała w motywie 616 zaskarżonej decyzji, że potencjalna konkurencja mogła rozpocząć się już wiele lat przed wygaśnięciem patentu na ASF, nie miała w niniejszej sprawie decydującego znaczenia, ani nie była nawet istotna dla oceny sytuacji dotyczącej potencjalnej konkurencji między skarżącymi a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych. Zatem, a fortiori, ocena taka nie mogła mieć wpływu na prawo skarżących do obrony w tym względzie.

- 732 Po trzecie, z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika też, że wejście „z ryzykiem” przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych zostało uznane za część procesu konkurencyjnego między nimi a Lundbeckiem (zob. w szczególności motywy 29, 488, 528, 562, 594, 621 i 656 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów). Wprawdzie zaskarżona decyzja zawiera w tym względzie więcej wyjaśnień, należy jednak przypomnieć, że decyzja ta nie musi być koniecznym powtórzeniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (pkt 729 powyżej) i że Komisja powinna mieć możliwość uwzględnienia odpowiedzi przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w tym poprzez uzupełnienie, pogłębienie lub przeformułowanie argumentów na poparcie zarzutów, które podtrzymuje (zob. podobnie wyroki: z dnia 10 maja 2007 r., SGL Carbon/Komisja, C-328/05 P, EU:C:2007:277, pkt 62; i z dnia 15 marca 2006 r., BASF/Komisja, T-15/02, EU:T:2006:74, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 733 Po czwarte, skarżące niesłusznie utrzymują, że Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż możliwość sporów patentowych jest wystarczająca do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji pomiędzy nimi a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych. Zaskarżona decyzja, podobnie jak pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, opiera się bowiem w tym względzie na szeregu czynników, w tym na fakcie, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych poczyniły znaczne kroki w celu przygotowania swego wejścia na rynek (pkt 96 i 730 powyżej). Ponadto pismo w sprawie przedstawienia zarzutów odniosło się także do faktu, że spory patentowe stanowiły integralną część procesu konkurencyjnego w sektorze farmaceutycznym (zob. w szczególności motyw 27 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów).
- 734 Tak więc skarżące niesłusznie utrzymują, że pomiędzy pismem w sprawie przedstawienia zarzutów a zaskarżoną decyzją Komisja znacznie zmieniła swoje stanowisko w przedmiocie potencjalnej konkurencji.
- 735 W drugiej kolejności, skarżące uważają, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie ustanowiło jasnej i spójnej normy prawnej dotyczącej badania płatności odwróconych zawartych w patentowych porozumieniach ugodowych w świetle prawa konkurencji Unii.
- 736 Podobnie, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie dostarczyło żadnej wskazówki na temat prognozy, od którego kwotę pieniężną należało zakwalifikować jako „znaczną”, przy czym jedynym punktem odniesienia było to, że przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych „zapropozowano więcej pieniędzy, niż mogły one zarobić na rynku dzięki sprzedaży generycznych odmian citalopramu”, co „zachęciło je do zrezygnowania z rywalizacji [...] z Lundbeckiem” (motyw 710 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów).
- 737 Brak jasnych norm dotyczących tego badania uniemożliwił skarżącym przedstawienie w skuteczny sposób ich stanowiska, co stanowi szczególnie poważną wadę prawną, ponieważ w niniejszej sprawie pojawiają się złożone i nowe kwestie prawne, a z wcześniejszego orzecznictwa nie można wydedukować żadnych wskazówek poza kryterium zakresu patentu, które zostało oddalone w decyzji.
- 738 W tym względzie należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom skarżących motyw 480 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wyraźnie wskazuje, iż dla celów oceny prawnej spornych porozumień decydujące jest istnienie płatności odwróconych, czyniąc to w taki sam sposób jak motyw 660

zaskarżonej decyzji. Ponadto zaskarżona decyzja, podobnie jak pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, opiera się również na tezie, zgodnie z którą istnienie płatności odwróconych w spornych porozumieniach stanowi jeden z istotnych czynników służących ustaleniu istnienia ograniczenia ze względu na cel (zob. motywy 661 i 662 zaskarżonej decyzji). Poza tym pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wskazuje, podobnie jak zaskarżona decyzja, że wysokość płatności odwróconych była problematyczna, ponieważ uwzględniała zyski lub obrót, które zostałyby osiągnięte przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku wejścia na rynek, co zmniejszało zachętę dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do kontynuowania wysiłków na rzecz wejścia na rynek (zob. w szczególności motywy 469, 496, 543, 588, 638, 687 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i pkt 366 powyżej).

739 Drugie zastrzeżenie skarżących należy zatem również oddalić.

740 W trzeciej kolejności, skarżące podnoszą, że w zaskarżonej decyzji oraz w opisie stanu faktycznego zawarte były liczne informacje, których nie było w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, takie jak udziały rynkowe Lundbecka w rynku leków przeciwdepresyjnych w EOG (motyw 215 zaskarżonej decyzji oraz pkt 17 opisu stanu faktycznego). Metoda zastosowana przez Komisję w celu obliczenia tych udziałów rynkowych oraz dokładna definicja rynku pozostają niejasne i niewyjaśnione, a ponadto brak ich w opisie stanu faktycznego.

741 Jeśli chodzi o udziały rynkowe skarżących przedstawione przez Komisję w opisie stanu faktycznego z dnia 12 kwietnia 2013 r. celem poparcia jej wniosku dotyczącego zakłóceń konkurencji spowodowanych przez sporne porozumienia, należy przede wszystkim przypomnieć, że porozumienie mogące wpłynąć na handel między państwami członkowskimi i mające antykonkurencyjny cel stanowi – z uwagi na swój charakter i bez względu na to, jakie są jego konkretne skutki – odczuwalne ograniczenie konkurencji (wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r., Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, pkt 37). Komisja nie była zatem zobowiązana do wykazania w sposób szczegółowy w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów lub w zaskarżonej decyzji istnienia odczuwalnego ograniczenia konkurencji, jako że w wystarczającym stopniu wykazała, iż sporne porozumienia miały antykonkurencyjny cel i mogły wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi (zob. w szczególności motywy 196, 197, 209–213, 724 i 726 zaskarżonej decyzji). W każdym razie skarżące mogły przedstawić swoje uwagi po przekazaniu im opisu stanu faktycznego, w związku z czym nie mogą powoływać się na naruszenie w tym względzie ich prawa do obrony (zob. pkt 704 powyżej).

742 Tym samym należy oddalić w całości część pierwszą omawianego zarzutu.

#### B – W przedmiocie części drugiej

743 Skarżące uważają, że Komisja niesłusznie odmówiła im dostępu do swej korespondencji z KFST. Wprawdzie ich zdaniem komunikat Komisji dotyczący zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. [101 TFUE] i [102 TFUE], art. 53, 54 i 57 porozumienia EOG i rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 (Dz.U. 2005, C 325, s. 7) wyłącza korespondencję pomiędzy Komisją a krajowymi organami ochrony konkurencji z zakresu prawa dostępu do akt sprawy, lecz z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w przypadku gdy nadzwyczajne okoliczności sprawy tego wymagają, wewnętrzne dokumenty Komisji mogą być podane do wiadomości stron. Wystarczy, że wykażą one, iż istnieje szansa, choćby niewielka, że dokumenty nieujawnione w toku postępowania administracyjnego mogłyby być przydatne do ich obrony. Ma to miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ korespondencja z KFST zawiera potencjalne dowody odciążające, które pozwoliłyby udowodnić, pod kątem faktycznym i wbrew temu, co podnosi Komisja, stan niepewności na gruncie prawa konkurencji w przedmiocie ugód przewidujących płatność odwróconą na dzień, w którym skarżące zawarły sporne porozumienia. W każdym razie, późniejsze ujawnienie tych dokumentów przez Komisję dowodzi tego, że nie zawierały one żadnych poufnych informacji, tak że Komisja powinna była je udostępnić natychmiast. Okoliczność ta wystarczy, aby stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.

- 744 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 745 Zgodnie z orzecznictwem, jeżeli podczas postępowania administracyjnego Komisja oddaliła wniosek strony skarżącej o dostęp do dokumentów niewchodzących w skład akt dochodzenia, naruszenie prawa do obrony można stwierdzić jedynie w przypadku, gdy zostanie ustalone, że postępowanie administracyjne mogłoby zakończyć się w inny sposób, gdyby w trakcie tego postępowania strona skarżąca miała dostęp do wspomnianych dokumentów (zob. wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., Solvay/Komisja, T-186/06, EU:T:2011:276, pkt 227 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 746 Należy również przypomnieć, że w każdym razie naruszenie prawa do obrony nie może samo w sobie wpłynąć na ważność zaskarżonej decyzji w całości, jeśli nie jest ona oparta jedynie na przedmiotowych danych. Natomiast w takim przypadku Sąd powinien pominąć treść tych dokumentów w toku analizy zasadności decyzji (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 czerwca 1983 r., Musique Diffusion française i in./Komisja, od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 30; i z dnia 14 maja 1998 r., Mo och Domsjö/Komisja, T-352/94, EU:T:1998:103, pkt 74).
- 747 W niniejszej sprawie, co się tyczy wspomnianych dwóch dokumentów na temat korespondencji pomiędzy Komisją a KFST, należy przypomnieć, że Komisja przedstawiła je z własnej inicjatywy, w załączniku do odpowiedzi na skargę, w odpowiedzi na wniosek skarżących. Chodzi tu, po pierwsze, o sprawozdanie KFST z dnia 7 października 2003 r., dotyczące dochodzenia prowadzonego przez ten organ w sprawie działalności Lundbecka i porozumień zawartych przez to przedsiębiorstwo na rynku leków przeciwdepresyjnych, a po drugie, o memorandum KFST z dnia 10 czerwca 2005 r. relacjonujące w skrócie wnioski tego organu na temat oceny tych porozumień w świetle postanowień traktatu dotyczących konkurencji.
- 748 Należy przede wszystkim stwierdzić, że nie mamy tu do czynienia z dokumentami pochodzącymi bezpośrednio od Komisji lub jej służb, lecz z komunikatami przekazanymi przez krajowy organ ochrony konkurencji. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem krajowe organy ochrony konkurencji nie mogą spowodować powstania po stronie przedsiębiorstw uzasadnionych oczekiwań co do tego, że ich zachowanie nie narusza art. 101 TFUE, ze względu na to że owe organy nie są właściwe do wydania decyzji negatywnej, czyli decyzji stwierdzającej, iż nie doszło do naruszenia tego postanowienia (zob. podobnie wyrok z dnia 18 czerwca 2013 r., Schenker & Co. i in., C-681/11, EU:C:2013:404, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo). Tak więc nawet przy założeniu, że dokumenty te stwierdzały brak naruszenia lub podważały teorię przyjętą przez Komisję w zaskarżonej decyzji, nie mogą one być skutecznie powołane przez skarżące jako dowody odciążające, ponieważ nawet gdyby zostały one przekazane skarżącym w toku postępowania administracyjnego, ich przekazanie pozostałoby bez wpływu na wynik postępowania.
- 749 W każdym razie nie dość, że dokumenty te nie podważają oceny spornych porozumień dokonanej przez Komisję w zaskarżonej decyzji, to jeszcze przemawiają za nią, ponieważ zdaniem KFST wyrażonym w sprawozdaniu z dnia 7 października 2003 r. sporne porozumienia mogły wpływać na konkurencję, gdyż Lundbeck zapłacił konkurentom za to, aby trzymali się z dala od rynku, a efektem tego były bezsprzecznie wyższe ceny. Komisja uznała zatem, że porozumienia te stanowią bardzo poważne naruszenie art. 101 TFUE.
- 750 Wprawdzie z memorandum KFST z dnia 10 czerwca 2005 r. wynika też, że zdaniem Komisji istniały wątpliwości co do tego, czy takie porozumienia rzeczywiście były antykonkurencyjne, w szczególności z uwagi na wysokość kwoty zapłaconej przez Lundbecka przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, należy jednak przypomnieć, że chodziło tu wyłącznie o wstępną ocenę Komisji i że w związku z tymi informacjami Komisja podjęła decyzję o wszczęciu szerszego dochodzenia w sprawie tego rodzaju porozumień w branży farmaceutycznej w celu wyrobienia sobie bardziej precyzyjnego zdania na temat funkcjonowania owego sektora oraz zgodności takich

porozumień z art. 101 TFUE i 102 TFUE. W wyniku tego dochodzenia Komisja wszczęła postępowanie na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE przeciwko Lundbeckowi oraz przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych.

751 Ponadto z owego memorandum KFST wynika też, że Komisja przywiązywała szczególną uwagę do faktu, iż płatność odwrócona mogła stanowić poszlakę wskazującą na to, że laboratorium innowacyjne zapłaciło przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych za to, aby trzymały się z dala od rynku. Z rzeczonych memorandum wynika bowiem, że „kwestia, czy porozumienie może być uzasadnione, zależy między innymi od wysokości płatności”, że „[j]eżeli pokrywa ona jedynie szacunkowe koszty ponoszone w przypadku wniesienia sporu przed sąd, dane porozumienie może znajdować się poza zakresem stosowania art. [101 TFUE] lub [102 TFUE]” i że „[j]eśli natomiast płatność jest wyższa, może być ona postrzegana jako sposób na zapłacenie swym konkurentom za to, aby trzymali się z dala od rynku, co narusza art. [101 TFUE] lub [102 TFUE]”. Tymczasem z zaskarżonej decyzji wyraźnie wynika też, że fakt, iż odwrócone płatności ustanowione w spornych porozumieniach w niniejszej sprawie były wysokie i odpowiadały, w mniejszym lub większym stopniu, zyskom oczekiwany przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku wejścia na rynek, a nie kosztom ewentualnych sporów, których udało się uniknąć, był czynnikiem decydującym dla stwierdzenia istnienia naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE (pkt 354, 414 i 415 powyżej).

752 Tak więc skarżące niesłusznie podnoszą, że dokumenty te mogłyby być przydatne do ich obrony, gdyby zostały im niezwłocznie przekazane w toku postępowania administracyjnego, ponieważ umożliwiają one jedynie ewentualne stwierdzenie, że w danym czasie istniały wątpliwości co do tego, czy sporne porozumienia mogły zostać uznane natychmiast, bez pogłębionej analizy, za ograniczenia konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE. Orzecznictwo nie wymaga jednak, aby porozumienie musiało zostać uznane za wystarczająco szkodliwe dla konkurencji na pierwszy rzut oka lub bez żadnych wątpliwości, bez przeprowadzenia pogłębionej analizy jego treści, celu oraz kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki się ono wpisuje, aby mogło zostać uznane za ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu tego przepisu (pkt 338–344 i 438 powyżej).

753 Należy zatem stwierdzić, że prawo skarżących do obrony nie zostało w niniejszej sprawie naruszone, ponieważ nie wydaje się, by postępowanie administracyjne mogło doprowadzić do innego rezultatu, gdyby skarżące miały dostęp do rzeczonych dokumentów w toku tego postępowania (pkt 745 powyżej).

754 W konsekwencji należy oddalić część drugą zarzutu, a tym samym zarzut ósmy w całości.

*V – W przedmiocie zarzutu dziewiątego, dotyczącego, tytułem ewentualnym, okoliczności, że nałożenie grzywien na Lundbecka stanowiło naruszenie prawa*

755 Skarżące podnoszą, po pierwsze, brak wcześniejszych spraw, w których oceniono by patentowe porozumienia ugodowe, a po drugie, niemożność stosowania wyroku z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266) do ugód w sprawach patentowych, przez co w niniejszym przypadku nałożenie na nie grzywien jest pozbawione podstawy prawnej i sprzeczne z zasadą pewności prawa.

756 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

*A – W przedmiocie części pierwszej*

757 Skarżące podnoszą przede wszystkim, że nawet przy założeniu, iż Komisja była uprawniona do stwierdzenia, że sporne porozumienia naruszyły art. 101 TFUE, żaden ważny powód w niniejszej sprawie nie pozwalał jej na nałożenie na nie grzywien, biorąc pod uwagę nowość oraz złożoność

podniesionych kwestii faktycznych i prawnych, co Komisja zresztą przyznała. W takim przypadku nałożenie grzywien jest niezgodne z zasadami pewności prawa i ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Poza tym Komisja przyznała w odpowiedzi na skargę, że jest to pierwsza decyzja Komisji stwierdzająca naruszenie w przypadku porozumień typu „pay for delay” (porozumień mających na celu opóźnienie wejścia generycznych produktów leczniczych na rynek w zamian za płatność).

758 Istniejące orzecznictwo, w szczególności ww. w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), nie daje żadnych wskazówek pozwalających przewidzieć, że płatności odwrócone ustanowione w spornych porozumieniach będą w oczach Komisji decydujące dla stwierdzenia, że porozumienia te naruszają art. 101 ust. 1 TFUE. Komisja podniosła bowiem, że gdyby porozumienia te nie przewidywały płatności odwróconych, stanowiłyby co do zasady dozwolone narzędzia pozwalające na zapewnienie poszanowania patentów Lundbecka. Ponadto skarżące podnoszą, że ww. w pkt 340 wyrok BIDS (EU:C:2008:643) nie został jeszcze wydany w chwili zawierania spornych porozumień.

759 Co więcej, KFST wydało na początku 2004 r. kluczowe wytyczne na temat niepewności prawnej otaczającej porozumienia patentowe przewidujące płatności odwrócone. W szczególności komunikat prasowy KFST z dnia 28 stycznia 2004 r. wskazuje, że Komisja uważała wówczas, iż kwoty płatności dokonywanych przez Lundbecka były takie, że nie było możliwe wykazanie w wiarygodny sposób, iż miały one na celu zrekompensowanie konkurentowi wycofania się z rynku. Ponadto fakt, iż Komisja potrzebowała ponad dziesięć lat na wypracowanie sobie opinii w przedmiocie kwalifikacji prawnej porozumień przewidujących płatność odwróconą, świadczy o skrajnej złożoności i wyjątkowej nowości wiążących się z tym zagadnień.

760 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

761 Należy przypomnieć, że zasada pewności prawa wymaga, aby dane uregulowanie Unii umożliwiała zainteresowanym dokładne zapoznanie się z zakresem obowiązków, które na nich nakłada, oraz aby mogli oni poznać jednoznacznie swoje prawa i obowiązki i podjąć w związku z tym odpowiednie działania (zob. wyrok z dnia 29 marca 2011 r., ArcelorMittal Luxembourg/Komisja i Komisja/ArcelorMittal Luxembourg i in., C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

762 Jednakże, jeżeli chodzi o kwestię, czy dane naruszenie zostało popełnione umyślnie lub w wyniku niedbalstwa i z tego powodu może być ukarane grzywną nakładaną na mocy art. 23 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1/2003, z orzecznictwa Trybunału wynika, iż przesłanka ta jest spełniona, jeśli dane przedsiębiorstwo nie może nie wiedzieć, że jego zachowanie ma charakter antykonkurencyjny, niezależnie od tego, czy ma świadomość naruszania reguł konkurencji zawartych w traktacie, czy też nie (zob. ww. w pkt 748 wyrok Schenker & Co. i in., EU:C:2013:404, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

763 Następnie należy przypomnieć, że zasady pewności prawa i legalności kar, przewidziane przez art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., a także przez art. 49 Karty praw podstawowych, nie mogą być interpretowane w ten sposób, iż zakazują one stopniowego uszczegóławiania zasad odpowiedzialności karnej, aczkolwiek mogą one sprzeciwiać się retroaktywnemu stosowaniu nowej wykładni normy określającej naruszenie (zob. podobnie ww. w pkt 113 wyrok Telefónica i Telefónica de España/Komisja, EU:C:2014:2062, pkt 148 i przytoczone tam orzecznictwo).

764 W niniejszej sprawie, wbrew twierdzeniom skarżących, nie było niemożliwe do przewidzenia, że porozumienia, za pomocą których laboratorium innowacyjnemu udało się wykluczyć potencjalnych konkurentów z rynku przez określony czas za pomocą wysokich płatności odwróconych, mogą być sprzeczne z art. 101 ust. 1 TFUE niezależnie od tego, czy wykraczają one poza zakres stosowania patentów, czy też nie (zob. pkt 486–490 powyżej).

- 765 Jak Komisja słusznie stwierdziła w motywach 1312 i 1313 zaskarżonej decyzji, wykładnia językowa art. 101 ust. 1 TFUE pozwala zrozumieć, że porozumienia między konkurentami zmierzające do wykluczenia niektórych z nich z rynku są nielegalne. Porozumienia w sprawie podziału rynku lub wykluczenia z niego należą bowiem do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji wyraźnie określonych w art. 101 ust. 1 TFUE (pkt 338 powyżej).
- 766 Okoliczność, że w niniejszym przypadku sporne porozumienia zostały zawarte w formie ugód dotyczących praw własności intelektualnej, nie pozwala skarżącym na wyciągnięcie wniosku, że bezprawność tych porozumień w świetle prawa konkurencji była czymś zupełnie nowym i nieprzewidywalnym.
- 767 Znaczenie pojęcia przewidywalności zależy bowiem w dużym zakresie od treści danego tekstu, od dziedziny, którą on obejmuje, oraz od liczby i właściwości jego adresatów. Przewidywalność ustawy nie wyklucza konieczności zasięgnięcia porady przez zainteresowaną osobę w celu dokonania – w stopniu uzasadnionym w okolicznościach danej sprawy – oceny konsekwencji, jakie wynikają z konkretnego aktu. Dotyczy to w szczególności profesjonalistów, którzy przyzwyczajeni są w ramach wykonywania swojego zawodu do zachowania szczególnej ostrożności. Można także wymagać od nich tego, aby z należytą starannością oceniali ryzyko, które stwarza ich zawód (zob. podobnie wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 219 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 768 Żaden z argumentów przedstawionych przez skarżące nie jest w stanie podważyć tego wniosku.
- 769 Po pierwsze, wprawdzie bowiem wyżej wymieniony w pkt 341 wyrok BIDS (EU:C:2008:643), przywołany przez Komisję w zaskarżonej decyzji, został wydany po zawarciu spornych porozumień, wcześniejsze orzecznictwo wskazywało jednak, że porozumienie nie było wyłączone spod wymogów prawa konkurencji z tego tylko powodu, iż dotyczyło patentu lub zmierzało do ugodowego rozwiązania sporu patentowego (zob. podobnie ww. w pkt 427 wyrok Bayer i Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, pkt 15), i że fakt zastąpienia dyskrecjonalną oceną jednej ze stron orzeczeń sądów krajowych w zakresie stwierdzenia istnienia naruszenia patentu ewidentnie nie stanowił szczególnego celu patentu, lecz był ograniczeniem wolnej konkurencji (zob. podobnie ww. w pkt 119 wyrok Windsurfing, EU:C:1986:75, pkt 52, 92).
- 770 W wyżej wymienionym w pkt 117 wyroku Centrafarm i de Peijper (EU:C:1974:114, pkt 39, 40) wyjaśniono też, że warunki wykonywania prawa własności intelektualnej mogą być objęte zakazami przewidzianymi w art. 101 TFUE i że może tak być zawsze wtedy, gdy wykonanie tego prawa jawi się jako cel, środek lub rezultat kartelu.
- 771 Po drugie, jeśli chodzi o dokumenty pochodzące od KFST, a w szczególności o komunikat prasowy z dnia 28 stycznia 2004 r., należy przede wszystkim przypomnieć, że nie jest to dokument pochodzący od Komisji i że jako taki nie może więc wzbudzić u skarżących uzasadnionych oczekiwań. Co więcej, należy przypomnieć, że krajowe organy ochrony konkurencji nie są właściwe do podjęcia decyzji negatywnej, czyli decyzji stwierdzającej, iż nie doszło do naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE (pkt 748 powyżej).
- 772 Ponadto, jak wyraźnie wynika z komunikatu KFST, porozumienia, które mają na celu zakup wykluczenia konkurenta z rynku, są antykonkurencyjne. Po zakończeniu szczegółowego dochodzenia w sektorze farmaceutycznym Komisja mogła dopracować swoje stanowisko i w pełni naświetlić antykonkurencyjny charakter niektórych porozumień, w szczególności tych, które wiązały się z dużymi płatnościami odwróconymi, tak jak w niniejszym przypadku (pkt 349–403 powyżej).
- 773 Po trzecie, w zakresie w jakim skarżące powołują się na wcześniejszą praktykę Komisji celem uzasadnienia tezy, iż naruszenie stwierdzone w niniejszej sprawie było bezprecedensowe i wymagało nałożenia jedynie symbolicznej grzywny, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Komisja

dysponuje swobodą uznania przy ustalaniu kwoty grzywnien w celu doprowadzenia do tego, aby zachowania przedsiębiorstw były zgodne z regułami konkurencji. Fakt, że Komisja nakładała w przeszłości za popełnienie pewnych typów naruszeń grzywny w określonej wysokości, nie pozbawia jej możliwości podniesienia tego poziomu w granicach wyznaczonych w rozporządzeniu nr 1/2003, jeśli jest to konieczne do zapewnienia realizacji polityki Unii w dziedzinie konkurencji. Natomiast skuteczne wdrażanie reguł Unii w dziedzinie konkurencji wymaga tego, aby Komisja mogła w dowolnej chwili dostosować poziom grzywnien do potrzeb tej polityki (zob. wyrok z dnia 25 października 2011 r., *Aragonesas Industrias y Energía/Komisja*, T-348/08, EU:T:2011:621, pkt 293 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 774 Ponadto fakt, iż Komisja nie uznała w przeszłości, że porozumienie określonego rodzaju stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na jego cel, nie oznacza sam w sobie, że w przyszłości w następstwie indywidualnego i szczegółowego badania spornych środków w świetle ich treści, celu oraz kontekstu Komisja nie zadecyduje inaczej. Nie jest zatem wymagane, aby ten sam rodzaj porozumień został już negatywnie oceniony przez Komisję, aby można było go uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel (pkt 438 powyżej).
- 775 Orzecznictwo nie wymaga również, aby porozumienie było wystarczająco szkodliwe dla konkurencji na pierwszy rzut oka lub bez żadnych wątpliwości, bez przeprowadzenia pogłębionej analizy jego treści, celu oraz kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki się ono wpisuje, aby mogło zostać uznane za ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu tego przepisu (pkt 752 powyżej)
- 776 Wreszcie, z zaskarżonej decyzji wynika, że niektóre przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały świadomość tego, że porozumienia analogiczne do spornych porozumień miały charakter naruszenia, i że właśnie z tego powodu przedsiębiorstwa te odmówiły zawarcia owych porozumień (zob. motyw 190 zaskarżonej decyzji). Podobnie, pracownik Lundbecka zareagował na niektóre wiadomości elektroniczne, w których ustalano ceny i wolumeny citalopramu nabywanego przez Merck (GUK) od Lundbecka na podstawie spornych porozumień, stwierdzając, że „jest zdecydowanie przeciwny treści tego maila” i że „nie mogą one i nie powinny umawiać się co do cen odsprzedaży”, ponieważ „jest to nielegalne” (motyw 265 zaskarżonej decyzji). W odniesieniu do porozumienia z Ranbaxy Lundbeck stwierdził również w trakcie negocjacji dotyczących tego porozumienia, że byłoby ono kosztowne i trudne, zwłaszcza z punktu widzenia prawa konkurencji (zob. motyw 188 zaskarżonej decyzji).
- 777 Okoliczności te świadczą o tym, że nie dość, iż ograniczenia konkurencji ustanowione przez sporne porozumienia nie były niemożliwe do przewidzenia w tamtym okresie, to jeszcze mogły one być racjonalnie postrzegane przez strony owych porozumień jako sprzeczne z art. 101 ust. 1 TFUE.
- 778 W konsekwencji skarżące niesłusznie utrzymują, że w niniejszej sprawie Komisja naruszyła zasady pewności prawa i legalności kar.
- 779 Część pierwszą zarzutu należy zatem oddalić.

*B – W przedmiocie części drugiej*

- 780 Zdaniem skarżących z wyżej wymienionego w pkt 755 wyroku *AstraZeneca/Komisja* (EU:T:2010:266) wynika, że nałożenie grzywny ze względu na bezprecedensowy charakter sprawy nie jest uzasadnione, jeżeli, po pierwsze, żadne wcześniejsze orzecznictwo nie dotyczyło rozpatrywanego zachowania, a po drugie, zachowanie to nie jest wysoce antykonkurencyjne, tak że zainteresowane przedsiębiorstwo nie mogło spodziewać się, że jest ono niedopuszczalne. Ich zdaniem Komisja przyznaje w motywie 1300 zaskarżonej decyzji, że pierwsza przesłanka jest w niniejszej sprawie spełniona, podczas gdy w odniesieniu do drugiej przesłanki sporne porozumienia nie są praktykami noszącymi znamiona nadużycia, takimi jak praktyki rozpatrywane w sprawie zakończonej wyżej wymienionym w pkt 755

wyrokiem AstraZeneca/Komisja (EU:T:2010:266). Ponadto na przedsiębiorstwach, które – tak jak Lundbeck – nie posiadają pozycji dominującej, nie spoczywa żadna szczególna odpowiedzialność. Komisja nie może zatem w ramach dochodzenia na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE wykorzystać ponownie kryteriów wypracowanych w sprawie dotyczącej nadużycia pozycji dominującej.

781 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

782 Należy zauważyć w tym względzie, jak przypomina Komisja w motywie 1300 zaskarżonej decyzji, że w wyżej wymienionym w pkt 162 wyroku AstraZeneca/Komisja (EU:C:2012:770) Trybunał stwierdził, w odpowiedzi na analogiczny argument skarżącej w tej sprawie, że „jeśli nawet Komisja i sądy Unii nie miały jeszcze sposobności, aby zająć konkretne stanowisko w kwestii zachowania takiego jak to charakteryzujące te naruszenia, AstraZeneca była świadoma, iż jej zachowanie miało wysoce antykonkurencyjny charakter, i powinna była spodziewać się, że jest ono niezgodne z przewidzianymi w prawie Unii regułami konkurencji”. Zatem skarżące niesłusznie wywodzą z tego wyroku, że nie jest możliwe, aby Komisja nałożyła grzywnę w braku analogicznych precedensów potwierdzonych przez sądy Unii (pkt 438 i 774 powyżej).

783 Ponadto podobnie jak w sprawie, w której wydano wyżej wymieniony w pkt 755 wyrok AstraZeneca (EU:T:2010:266), zachowania skarżących w niniejszej sprawie nie były ewidentnie częścią normalnej konkurencji, ponieważ zmierzały one do wykluczenia z rynku potencjalnych konkurentów za pomocą istotnych płatności odwróconych. Fakt, że niektóre ugody patentowe mogą ponadto być zgodne z prawem i nie naruszać postanowień traktatu w przedmiocie wolnej konkurencji, nie zmienia tego, że w niniejszym przypadku sporne porozumienia zawarte przez skarżące były antykonkurencyjne z powodów przedstawionych przez Komisję w zaskarżonej decyzji (zob. pkt 354 powyżej i motywy 661 i 662 zaskarżonej decyzji).

784 Wreszcie, wprawdzie przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą ponoszą zgodnie z art. 102 TFUE szczególną odpowiedzialność za to, aby nie podejmować jednostronnie niektórych rodzajów zachowań, które szkodzą konkurencji, takich jak te, które były przedmiotem wyżej wymienionego w pkt 755 wyroku AstraZeneca (EU:T:2010:266), nie zmienia to jednak faktu, iż wszystkie przedsiębiorstwa – niezależnie od tego, czy dysponują one pozycją dominującą, czy też nie – również podlegają art. 101 TFUE, gdy spełnione są przesłanki stosowania tego artykułu, i że mogą zostać nałożone na nie z tego powodu grzywny. Tymczasem to właśnie art. 101 TFUE, nie zaś art. 102 TFUE, został zastosowany przez Komisję w niniejszej sprawie.

785 W konsekwencji należy oddalić drugą część zarzutu, a tym samym zarzut dziewiąty w całości.

*VI – W przedmiocie zarzutu dziesiątego, dotyczącego, dalszym tytułem ewentualnym, naruszeń prawa i błędów faktycznych przy obliczaniu kwoty grzywien*

786 Skarżące uważają, że przy obliczaniu kwoty grzywny w zaskarżonej decyzji Komisja powinna była w każdym razie, po pierwsze, zastosować niższy współczynnik wagi naruszenia, po drugie, uwzględnić okoliczność, że zarzucane naruszenia trwały krótko, po trzecie, zrezygnować z nakładania jakiegokolwiek kwoty dodatkowej, a po czwarte, zastosować okoliczności łagodzące.

787 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

788 Na wstępie należy przypomnieć, że co się tyczy skarżących, Komisja zastosowała ogólną metodę przedstawioną w wytycznych z 2006 r., opartą na wartości sprzedaży odnośnego produktu, którego popełnione naruszenia dotyczyły bezpośrednio lub pośrednio, w danym sektorze geograficznym na terytorium EOG (pkt 13 i 19 rzeczonych wytycznych). Przyjęta została propozycja w wysokości 10 lub 11%, zależnie od zakresu geograficznego spornych porozumień (zob. pkt 68–75 powyżej i motywy 1316–1358 zaskarżonej decyzji).

- 789 Należy również przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu określenia kwoty grzywien, jakie mają zostać nałożone w razie naruszenia reguł konkurencji, należy uwzględnić czas trwania naruszeń i wszystkie elementy mogące składać się na ocenę wagi tych naruszeń, takie jak zachowanie każdego z przedsiębiorstw, rola odgrywana przez każde z nich w ustaleniu uzgodnionych praktyk, korzyść, którą mogły odnieść z tych praktyk, ich wielkość i wartość odnośnych towarów, jak również zagrożenie, jakie tego rodzaju naruszenia stanowią (zob. wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., KME Germany i in./Komisja, C-272/09 P, EU:C:2011:810, pkt 96 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 790 Trybunał wskazał też, że należy uwzględnić elementy obiektywne, takie jak treść i czas trwania zachowań antykonkurencyjnych, ich liczbę i natężenie, zakres dotkniętego naruszeniem rynku oraz pogorszenie stanu publicznego porządku gospodarczego (zob. ww. w pkt 789 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 97 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 791 W tym względzie należy przypomnieć, że obowiązek uzasadnienia ma szczególne znaczenie. Uzasadnienie decyzji jest obowiązkiem Komisji; do niej należy w szczególności wyjaśnienie wagi i oceny elementów, które wzięła pod uwagę. Sąd bada z urzędu, czy akt został uzasadniony (zob. podobnie ww. w pkt 789 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 792 Poza tym do sądu Unii należy przeprowadzenie kontroli legalności, której dokonuje on na podstawie dowodów przedstawionych przez stronę skarżącą na poparcie podniesionych zarzutów. W trakcie tej kontroli sąd nie może polegać na zakresie uznania, którym dysponuje Komisja, ani w odniesieniu do wyboru elementów podlegających ocenie w procesie stosowania kryteriów wymienionych w wytycznych, ani w odniesieniu do oceny tych elementów, z których dokładnej oceny faktycznej i prawnej rezygnuje (ww. w pkt 789 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 102).
- 793 Kontroli legalności dopełnia zgodnie z art. 261 TFUE nieograniczone prawo orzekania, które zostało nadane sądom Unii przez art. 31 rozporządzenia nr 1/2003. Prawo to, poza zwykłą kontrolą zgodności sankcji z prawem, upoważnia sąd do zastąpienia oceny Komisji własną oceną i w konsekwencji do uchylecia, zmniejszenia lub podwyższenia kwoty nałożonej grzywiny lub okresowej kary pieniężnej (zob. podobnie ww. w pkt 789 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 794 Należy jednak podkreślić, że wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania nie jest równoznaczne z kontrolą z urzędu, oraz przypomnieć, że postępowanie przed sądami Unii jest postępowaniem kontradiktoryjnym. Z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód procesowych, które sąd ma obowiązek rozpatrzyć z urzędu, takich jak brak uzasadnienia zaskarżonej decyzji, do strony skarżącej należy podniesienie zarzutów względem tej decyzji oraz przedstawienie dowodów na poparcie tych zarzutów (ww. w pkt 789 wyrok KME Germany i in./Komisja, EU:C:2011:810, pkt 104).
- 795 Argumenty skarżących należy zbadać właśnie w świetle powyższych rozważań.

*A – W przedmiocie części pierwszej*

- 796 Skarżące podnoszą, że współczynniki wagi naruszenia, ustalone na poziomie 11% wartości sprzedaży w odniesieniu do porozumień zawartych z Merck (GUK), Alpharmą i Ranbaxy oraz na poziomie 10% w odniesieniu do porozumień zawartych z Arrow, są zbyt wysokie. W pierwszej kolejności, zaskarżona decyzja nie uwzględnia bowiem wąskiego zakresu ograniczeń zawartych w spornych porozumieniach, które przynajmniej częściowo mieszczą się w zakresie stosowania patentów Lundbecka. Udział rynkowy Lundbecka w większości państw EOG nie przekraczał 19%, a zakres geograficzny porozumień powinien zostać ograniczony do tych krajów EOG, w których przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały realne perspektywy wejścia na rynek.

- 797 W drugiej kolejności, decyzja nie uwzględnia faktu, że sporne porozumienia nie były tajne i że zawierały klauzule typowe dla tego rodzaju porozumień, co zgodnie z praktyką decyzyjną Komisji uzasadnia zastosowanie niższego współczynnika wagi naruszenia. W trzeciej kolejności, sporne porozumienia nie miały charakteru zмовy, co Komisja przyznaje zresztą w zaskarżonej decyzji. Tymczasem w przeszłości, w przypadku tego typu porozumień ograniczających konkurencję, lecz nienoszących znamion zмовy, Komisja albo nie nałożyłaby żadnej grzywny, albo wymierzyłaby znacznie niższą grzywnę, albo ustaliłaby współczynnik wagi naruszenia na dolnym krańcu skali. Zaskarżona decyzja jest więc błędna w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w niej, że sporne porozumienia stanowiły poważne naruszenie art. 101 TFUE. Zasada proporcjonalności wymaga natomiast, aby współczynnik wagi naruszenia w niniejszej sprawie został ustalony na dolnym krańcu skali.
- 798 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 799 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z pkt 21 wytycznych z 2006 r. uwzględniona część wartości sprzedaży zostanie ustalona na poziomie do 30%. Punkt 22 tych wytycznych stanowi, że w celu określenia, czy część wartości sprzedaży, która ma zostać uwzględniona w danym przypadku, znajdować się będzie w niższej czy wyższej części tej skali, Komisja rozważy takie czynniki jak: charakter naruszenia, skumulowany udział w rynku, jakim dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz fakt, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie, czy też nie.
- 800 Po pierwsze, należy zauważyć, że Komisja słusznie uznała naruszenia rozpatrywane w niniejszym przypadku za „poważne”, ponieważ chodzi tu o ograniczenia konkurencji ze względu na cel, których szkodliwy dla konkurencji charakter został wystarczająco udowodniony, polegające na zapłaceniu konkurentom za to, aby trzymali się przez określony czas z dala od rynku (motyw 1331 zaskarżonej decyzji).
- 801 Okoliczność, że pewne ograniczenia ustanowione w spornych porozumieniach mogły mieścić się w zakresie stosowania patentów Lundbecka (określonym w pkt 335 i 569 powyżej), nie jest w stanie podważyć tego wniosku, ponieważ jest to tylko jeden spośród wielu elementów wziętych przez Komisję pod uwagę przy ustaleniu istnienia ograniczenia ze względu na cel w niniejszej sprawie (pkt 354 powyżej). Bez większego znaczenia jest zatem okoliczność, że zawierały one ewentualnie także ograniczenia objęte zakresem stosowania tych patentów, ponieważ – jak stwierdziła Komisja w zaskarżonej decyzji – decydujące jest to, że w chwili zawierania spornych porozumień istniała niepewność co do tego, czy produkty, które przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały zamiar sprzedawać, naruszały jeden z patentów Lundbecka, że ich ważność mogła również zostać zakwestionowana przed sądem i że to za pomocą wysokich płatności odwróconych skarżące uzyskały pewność, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wejdą na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień (pkt 363 i 429 powyżej). W każdym razie Komisja słusznie uznała, iż sporne porozumienia zawierały w większości przypadków ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka (zob. zarzut szósty powyżej).
- 802 Po drugie, Komisja stwierdziła, nie popełniając błędu, że Lundbeck posiadał bardzo istotny udział rynkowy w odniesieniu do produktu, którego dotyczą rozpatrywane naruszenia, na rynkach geograficznych objętych spornymi porozumieniami. Tak więc z zaskarżonej decyzji wynika przynajmniej w sposób dorozumiany, iż Lundbeck posiadał monopol w odniesieniu do citalopramu w chwili zawierania spornych porozumień, ponieważ jego oryginalne patenty dotyczące ASF citalopram właśnie wygasły, a żadne przedsiębiorstwo sprzedające generyczne produkty lecznicze nie weszło jeszcze na rynek. Ponadto, zakładając nawet, że rynek właściwy był szerszy oraz że obejmował wszystkie przeciwdepresyjne produkty lecznicze, Komisja wskazała w motywie 215 zaskarżonej decyzji, iż w większości państw EOG Lundbeck posiadał na tym rynku istotny udział rynkowy.

- 803 Po trzecie, Komisja słusznie uznała, że omawiane naruszenia miały szeroki zasięg geograficzny, albowiem, z wyjątkiem naruszenia związanego z Arrow, wszystkie obejmowały całe terytorium EOG.
- 804 Wbrew temu, co skarżące twierdzą w tym względzie, Komisja nie była zobowiązana do obniżenia kwoty podstawowej grzywny w celu uwzględnienia wyłącznie wartości sprzedaży uzyskanej w państwach, w których przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były już bardziej zaawansowane w przygotowaniach zmierzających do wejścia na rynek. Jeśli chodzi bowiem o naruszenia ze względu na cel, w zakresie, w jakim naruszenia wynikające ze spornych porozumień (z wyjątkiem porozumień zawartych z Arrow) mają zasięg geograficzny obejmujący cały EOG, Komisja miała prawo oprzeć się na tym zasięgu geograficznym bez przeprowadzenia pogłębionej analizy konkretnych perspektyw wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek w każdym państwie EOG. To strony spornych porozumień określiły bowiem ich zakres geograficzny, a co za tym idzie również zakres naruszeń będących przedmiotem niniejszej sprawy, decydując, że obejmą one cały EOG (z wyjątkiem naruszenia związanego z Arrow).
- 805 Po czwarte, Komisja nie popełniła też błędu, biorąc pod uwagę okoliczność, że wszystkie sporne porozumienia zostały wprowadzone w życie, co nie zostało zakwestionowane przez skarżące, ponieważ przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie weszły na rynek w czasie obowiązywania spornych porozumień, z wyjątkiem przedsiębiorstwa Merck (GUK) przed drugim przedłużeniem porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo (pkt 28, 131 i 399 powyżej).
- 806 Tak więc w świetle wszystkich tych okoliczności należy stwierdzić, że ustalając część wartości sprzedaży, którą powinno się uwzględnić w celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny nałożonej na Lundbecka, na poziomie odpowiednio 11% i 10%, w zależności od tego, czy zakres geograficzny porozumień objętych naruszeniem obejmował cały EOG, czy też nie, Komisja nie naruszyła prawa. Poza tym, mając na uwadze powyższe elementy, takie współczynniki wagi naruszenia, które mieszczą się raczej w dolnym przedziale skali określonej w pkt 21 wytycznych z 2006 r., nie mogą być uznane za nieproporcjonalne.
- 807 Bezowocne są również twierdzenia skarżących, że brak tajnego charakteru porozumień powinien uzasadniać przyjęcie przez Komisję niższego współczynnika wagi naruszenia przy ustaleniu kwoty grzywny, która została na nie nałożona.
- 808 Punkt 23 wytycznych z 2006 r. przewiduje bowiem, że „[p]orozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji, które są z reguły tajne, zaliczają się ze względu na swój charakter do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji”, że „zgodnie z zasadami polityki konkurencji muszą one być surowo karane” i że „w konsekwencji część sprzedaży, która brana jest pod uwagę w wypadku naruszeń tego rodzaju, znajdować się będzie zazwyczaj w górnym przedziale powyższej skali”.
- 809 Tymczasem wystarczy stwierdzić, że nawet gdyby sporne porozumienia nie miały tajnego charakteru, Komisja, ustalając w niniejszej sprawie uwzględnioną część sprzedaży odpowiednio na poziomie 10% i 11%, nie wybrała górnego krańca skali określonej w pkt 21 wytycznych z 2006 r., który wynosi 30% wartości sprzedaży.
- 810 Ponadto, chociaż w niektórych przypadkach Komisja uznała, że z różnych względów nie było potrzeby nakładania grzywny lub brania pod uwagę części wartości sprzedaży sytuującej się w dolnym przedziale skali wagi naruszenia, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi sama w sobie ram prawnych dla grzywnien w dziedzinie konkurencji, jako że ramy te są określone wyłącznie w rozporządzeniu nr 1/2003 i w wytycznych. Decyzje dotyczące innych spraw mają więc jedynie charakter informacyjny, jeżeli chodzi o ewentualne istnienie dyskryminacji, zważywszy, że jest mało prawdopodobne, by okoliczności charakteryzujące te sprawy, takie jak rynki, towary, zainteresowane przedsiębiorstwa i brane pod uwagę okresy, były identyczne (zob. podobnie ww. w pkt 98 wyrok E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332,

pkt 260–262 i przytoczone tam orzecznictwo). Tymczasem w niniejszym przypadku okoliczności w sprawach związanych z wcześniejszymi decyzjami, na które powołują się skarżące, takie jak rynki, produkty, państwa, przedsiębiorstwa i odnośne okresy, nie są porównywalne z okolicznościami niniejszej sprawy, wobec czego decyzje te nie mają znaczenia w kontekście przestrzegania zasady równego traktowania, stosownie do przytoczonego powyżej orzecznictwa.

- 811 Wreszcie skarżące niesłusznie podnoszą naruszenie w niniejszej sprawie zasady proporcjonalności. Zasada ta oznacza bowiem w tej sytuacji tylko tyle, że Komisja powinna ustalić kwotę grzywny proporcjonalnie do czynników uwzględnionych w ocenie wagi naruszenia i w tym celu musi ocenić te czynniki w sposób spójny i obiektywnie uzasadniony (zob. wyrok z dnia 27 września 2006 r., Jungbunzlauer/Komisja, T-43/02, EU:T:2006:270, pkt 228 i przytoczone tam orzecznictwo). Tymczasem, jak wynika z motywów 1330–1333 zaskarżonej decyzji, w niniejszej sprawie Komisja zastosowała zasady ustalone w pkt 22 wytycznych z 2006 r. w sposób spójny i obiektywnie uzasadniony.
- 812 Część pierwszą zarzutu należy zatem oddalić.

*B – W przedmiocie części drugiej*

- 813 Skarżące podnoszą, że w motywie 1335 zaskarżonej decyzji Komisja niesłusznie odmówiła przyjęcia krótszego okresu trwania zarzucanych naruszeń. Okres ten powinien być ograniczony do okresu, w którym przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były rzeczywiście gotowe do wejścia na rynek, co wymagało posiadania przez nie przynajmniej PDO w odnośnych krajach. Tymczasem na przykład w Austrii patent na ASF wygasł dopiero w kwietniu 2003 r., tak że naruszenia popełnione razem z GUK, Alpharmą i Ranbaxy nie mogły przed tą datą ograniczać konkurencji w Austrii. Podejście to jest analogiczne do stanowiska przyjętego przez Komisję w decyzji C(2009) 5355 wersja ostateczna z dnia 8 lipca 2009 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [101 TFUE] (sprawa COMP/39.401 – E.ON/GDF) (streszczenie w Dz.U. C 248, s. 5, zwanej dalej „decyzją E.ON/GDF”), w której przy obliczaniu kwoty grzywny Komisja wzięła pod uwagę jedynie okres po 1998 r.
- 814 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 815 W tym względzie należy zaznaczyć, podobnie jak czyni to Komisja, że taki argument sprowadza się do zanegowania rozróżnienia między rzeczywistą i potencjalną konkurencją oraz faktu, że art. 101 TFUE chroni również tę ostatnią (pkt 99 powyżej). Tymczasem Komisja wykazała w wystarczający sposób w odniesieniu do wszystkich odnośnych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, że przedsiębiorstwa te miały realne i konkretne możliwości wejścia na rynek, a zatem były potencjalnymi konkurentami Lundbecka w czasie zawierania spornych porozumień (zob. zarzut pierwszy powyżej).
- 816 Sprawa, która doprowadziła do wydania wyżej wymienionego w pkt 98 wyroku E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja (EU:T:2012:332), nie daje żadnego oparcia skarżącym, ponieważ w tej sprawie, jak skarżące same przyznają, przez część okresu naruszenia jakakolwiek konkurencja nie byłaby możliwa nawet w braku antykonkurencyjnego porozumienia, zważywszy, że w tym okresie dany rynek został wyłączony spod wszelkiej konkurencji na mocy obowiązującego prawa krajowego, co stworzyło sytuację faktycznego monopolu. Zresztą z tego właśnie powodu decyzja Komisji została w tej sprawie częściowo unieważniona przez Sąd, ponieważ istnienie ograniczenia konkurencji na niemieckim rynku gazu w tym okresie nie zostało wystarczająco dowiedzione (ww. w pkt 98 wyrok E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332, pkt 105 i 155). W niniejszej sprawie natomiast Komisja wykazała w zaskarżonej decyzji w sposób wystarczający pod względem prawnym, że konkurencja została ograniczona z uwagi na sporne porozumienia przez cały czas ich obowiązywania. Skarżące nie

wykazały, że w braku spornych porozumień konkurencja – choćby potencjalna – między nimi a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych byłaby niemożliwa lub nie istniałaby, ani że porozumienia te w żadnym razie nie ograniczały konkurencji.

817 W związku z tym należy oddalić część drugą zarzutu.

*C – W przedmiocie części trzeciej*

818 Skarżące uważają, że nie powinna być nałożona na nie żadna kwota dodatkowa, nawet w odniesieniu do porozumień zawartych z Arrow (zob. pkt 73 powyżej), ponieważ zarzucane im naruszenia nie odpowiadają żadnemu z przypadków, w których wytyczne z 2006 r. zalecają stosowanie kwoty dodatkowej (te przypadki to „porozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji”), a także dlatego, że żaden wzmocniony skutek odstrasżający nie jest konieczny w odniesieniu do naruszeń, które rozpoczęły się ponad dziesięć lat temu i które nie zostały powtórzone (powrót do naruszenia).

819 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

820 Przede wszystkim należy przypomnieć, że pkt 25 wytycznych z 2006 r., przewidujący wliczenie opłaty wejściowej do kwoty podstawowej grzywny, stanowi, co następuje:

„[N]iezależnie od okresu uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w naruszaniu przepisów Komisja dołączy do kwoty podstawowej kwotę w wysokości 15 do 25% wartości sprzedaży [...] w celu odstrasżania przedsiębiorstw od samego zawierania porozumień horyzontalnych dotyczących ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji. Komisja może zastosować tego rodzaju kwotę dodatkową także w wypadku innych naruszeń przepisów. W celu podjęcia decyzji co do części wartości sprzedaży, która zostanie uwzględniona w danym przypadku, Komisja weźmie pod uwagę pewne czynniki, w szczególności określone w pkt 22 [czyli charakter naruszenia, wielkość skumulowanej części rynku, jaką dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz fakt, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie czy też nie]”.

821 Skarżące twierdzą w istocie, że Komisja nie powinna była doliczyć takiej opłaty wejściowej do kwoty nałożonej na nie grzywny w celu zapewnienia skutku odstrasżającego, zważywszy, że zarzucane im naruszenia nie odpowiadają żadnemu z przypadków, w których wytyczne z 2006 r. zalecają stosowanie kwoty dodatkowej, oraz że naruszenia, które miały miejsce ponad dziesięć lat wcześniej, nie zostały powtórzone (powrót do naruszenia).

822 Należy przypomnieć jednak, że zadanie nadzoru powierzone Komisji przez prawo Unii w dziedzinie prawa konkurencji obejmuje obowiązek prowadzenia dochodzeń i karania za pojedyncze naruszenia oraz obowiązek prowadzenia ogólnej polityki zmierzającej do stosowania w dziedzinie konkurencji zasad ustanowionych w traktacie i wyznaczania takiego kierunku zachowaniu przedsiębiorstw. Wynika z tego, że Komisja powinna dbać o to, aby grzywny miały odstrasżający charakter (zob. podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2014 r., Pilkington Group i in./Komisja, T-72/09, EU:T:2014:1094, pkt 302 i przytoczone tam orzecznictwo).

823 Tak więc skutek odstrasżający grzywny nie ma wyłącznie na celu powstrzymania danego przedsiębiorstwa od powrotu do naruszenia. Komisja ma prawo do decydowania o poziomie grzywny w celu wzmocnienia ich ogólnego skutku odstrasżającego, w szczególności w przypadku gdy do naruszeń określonego typu dochodzi nadal względnie często lub gdy są one uważane za poważne (zob. ww. w pkt 822 wyrok Pilkington Group i in./Komisja, EU:T:2014:1094, pkt 303 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 824 Ponadto, jak podnosi Komisja, w niniejszym przypadku sporne porozumienia były bardzo podobne do porozumień w sprawie podziału rynku lub ograniczenia produkcji, które są wyraźnie przewidziane w pkt 25 wytycznych z 2006 r. (pkt 820 powyżej). W każdym razie zgodnie z orzecznictwem ten sam punkt rzeczonych wytycznych pozwala Komisji zastosować tego rodzaju kwotę dodatkową w celu zapewnienia grzywnie skutku odstrasżającego w przypadku naruszeń innego rodzaju.
- 825 Należy zatem stwierdzić, że Komisja nie przekroczyła zakresu uznania, którym dysponuje w dziedzinie grzywien, ani nie naruszyła swych wytycznych z 2006 r., stosując kwotę dodatkową w wysokości 10% wartości rocznej sprzedaży za pierwsze naruszenie popełnione z Arrow, w celu zapewnienia wystarczającego skutku odstrasżającego grzywny nałożonej na skarżące (motyw 1340 zaskarżonej decyzji).
- 826 W konsekwencji należy również oddalić część trzecią zarzutu.

*D – W przedmiocie części czwartej*

- 827 Skarżące uważają, w pierwszej kolejności, że Komisja niesłusznie odmówiła uwzględnienia na korzyść Lundbecka okoliczności łagodzącej wynikającej z istnienia uzasadnionej wątpliwości tego przedsiębiorstwa co do tego, czy zachowanie ograniczające rzeczywiście stanowi naruszenie. Argument z zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym okoliczność łagodząca wynikająca z uzasadnionej wątpliwości co do istnienia naruszenia nie figuruje już w wytycznych z 2006 r. (motyw 1343 zaskarżonej decyzji), nie stanowi ważnej podstawy, by jej nie stosować, ponieważ zarówno te wytyczne, jak i Sąd przyznają, że wykaz okoliczności łagodzących nie jest wyczerpujący. Ponadto, jak wyraźnie wynika z korespondencji KFST z Komisją, według tej ostatniej kryterium prawne mające zastosowanie do spornych porozumień nie było w tamtym czasie jasne, tak że nie było ono jasne również dla Lundbecka.
- 828 W drugiej kolejności, skarżące twierdzą, że zostały niesłusznie pozbawione możliwości uwzględnienia na ich korzyść okoliczności łagodzącej wynikającej z faktu, że zarzucane im naruszenia zostały popełnione w wyniku niedbalstwa, podczas gdy skarżące zawarły sporne porozumienia w dobrej wierze, aby uniknąć naruszenia ich patentów przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, ograniczyły zakres tych porozumień wyłącznie do produktów naruszających owe patenty i nie próbowały w żaden sposób utrzymywać ich w tajemnicy, co skarżące uczyniłyby, gdyby działały z zamiarem naruszenia prawa konkurencji Unii.
- 829 Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.
- 830 W pierwszej kolejności, należy wskazać, podobnie jak skarżące, że fakt, iż istnienie uzasadnionej wątpliwości co do istnienia naruszenia nie figuruje już wyraźnie wśród okoliczności łagodzących wymienionych wprost w wytycznych z 2006 r., nie wystarczy, aby Komisja automatycznie odrzuciła jego zastosowanie jako okoliczności łagodzącej. Orzecznictwo wyjaśnia bowiem w tym względzie, że wobec braku w wytycznych wiążących wskazówek co do okoliczności łagodzących, które mogą zostać uwzględnione, Komisja zachowała pewien zakres uznania w celu dokonania ogólnej oceny wielkości ewentualnego obniżenia kwoty grzywien tytułem okoliczności łagodzących (zob. podobnie ww. w pkt 380 wyrok Dalmine/Komisja, EU:T:2004:220, pkt 326 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 831 Jednakże okoliczność, że decyzja Komisji stanowi pierwszy przypadek zastosowania reguł konkurencji w danym sektorze gospodarki, nie może zostać uznana za łagodzącą, jeśli sprawca naruszenia wiedział lub nie mógł nie wiedzieć, że jego zachowanie mogło spowodować ograniczenie konkurencji na rynku i wywołać problemy z punktu widzenia prawa konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 8 marca 2011 r., World Wide Tobacco España/Komisja, T-37/05, EU:T:2011:76, pkt 160).

- 832 Tymczasem w niniejszej sprawie skarżące nie mogły nie wiedzieć, że sporne porozumienia mogły naruszyć art. 101 TFUE. Zmierzały one bowiem do wykluczenia z rynku potencjalnych konkurentów w okresie ich obowiązywania w zamian za płatności, co wchodzi w zakres poważnych naruszeń wymienionych wyraźnie w art. 101 ust. 1 TFUE.
- 833 Ponadto z zaskarżonej decyzji wynika, iż Lundbeck był świadomy potencjalnie bezprawnego charakteru tych porozumień (zob. pkt 776 powyżej).
- 834 Poza tym jeśli chodzi o wskazywane przez skarżące komunikaty KFST, należy przypomnieć, że przedsiębiorstwo, które dopuściło się naruszenia art. 101 TFUE, nie może uniknąć nałożenia grzywny, jeśli naruszenie to wynika z błędu w ocenie zgodności z prawem danego zachowania, popełnionego przez to przedsiębiorstwo ze względu na treść opinii prawnej sporządzonej przez adwokata lub też treść decyzji wydanej przez krajowy organ ochrony konkurencji (ww. w pkt 748 wyrok Schenker & Co. i in., EU:C:2013:404, pkt 43). Ponadto w niniejszej sprawie nie dość że komunikaty te nie budziły wątpliwości w przedmiocie możliwości stosowania art. 101 TFUE do spornych porozumień, to jeszcze wskazywały, że sporne porozumienia mogły wpływać na konkurencję, gdyby okazało się, że Lundbeck zapłacił konkurentom za to, aby trzymali się z dala od rynku.
- 835 W każdym razie, zakładając, że w momencie zawierania spornych porozumień mogła istnieć uzasadniona wątpliwość w przedmiocie sformułowania kryteriów, które należy uwzględnić w celu ustalenia istnienia w niniejszej sprawie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, w sytuacji gdy skarżące posiadały patenty na procesy mogące uniemożliwić przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych wejście na rynek, nie zmienia to faktu, iż nie mogła istnieć w tym czasie jakkolwiek wątpliwość co do tego, że porozumienia, które – tak jak w niniejszej sprawie – miały na celu zapłacenie potencjalnym konkurentom za to, aby trzymali się z dala od rynku przez określony czas, nie mogły być zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE, ponieważ w żaden sposób nie pozwalały na ułatwienie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych, nawet po ich wygaśnięciu, i nie pozwalały one rzeczywiście na rozstrzygnięcie leżącego u ich podstaw sporu patentowego pomiędzy stronami (pkt 475 i 497 powyżej).
- 836 Ponadto, jak zostało stwierdzone w ramach zarzutu szóstego powyżej, sporne porozumienia, z wyjątkiem porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, zawierały ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka, w związku z czym nawet gdyby zaproponowane przez skarżące kryterium zakresu stosowania patentów było kryterium prawnym właściwym dla oceny zgodności tych porozumień z art. 101 ust. 1 TFUE, sporne porozumienia nie były zgodne z tym kryterium, a zatem stanowiły również ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu tego postanowienia. Co się tyczy porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, należy zaznaczyć, że stanowi ono wraz z porozumieniem z GUK na EOG część tego samego jednolitego i ciągłego naruszenia popełnionego przez przedsiębiorstwa Lundbeck i Merck (GUK). Tymczasem, jak wskazano powyżej, Komisja wykazała w wystarczającym stopniu, że porozumienie z GUK na EOG zawierało ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka.
- 837 W drugiej kolejności, skarżące podnoszą, że naruszenia omawiane w niniejszej sprawie zostały popełnione w wyniku niedbalstwa, co także stanowi okoliczność łagodzącą uzasadniającą obniżenie kwoty grzywny.
- 838 Punkt 29 wytycznych z 2006 r. przewiduje, że kwota podstawowa grzywny może zostać obniżona, jeżeli Komisja stwierdzi występowanie okoliczności łagodzących, w szczególności, na przykład, w przypadku dostarczenia przez dane przedsiębiorstwo dowodu, że przepisy zostały naruszone wskutek niedbalstwa.
- 839 W niniejszej sprawie należy jednak przypomnieć, że sporne porozumienia zostały zawarte przez skarżące świadomie i stanowiły część umyślnej strategii mającej na celu uniknięcie potencjalnie natychmiastowego wejścia generycznych produktów leczniczych na rynek (pkt 126 i 528 powyżej).

- 840 Argument skarżących opiera się bowiem ponownie na założeniu, że sporne porozumienia uniemożliwiły dostęp do rynku jedynie generycznym produktom leczniczym, które potencjalnie naruszały ich patenty. Tymczasem, jak zostało wykazane w ramach zarzutu szóstego powyżej, nie miało to miejsca. W każdym razie istniała niepewność co do tego, czy patenty Lundbecka były ważne i czy zostałyby naruszone przez produkty, które przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały zamiar sprzedawać w chwili zawierania spornych porozumień (zob. zarzut drugi powyżej), która to niepewność została przez owe porozumienia wyeliminowana. Zatem skarżące niesłusznie podnoszą, że naruszenia zostały popełnione w niniejszej sprawie w wyniku niedbalstwa i że Komisja powinna była uwzględnić na ich korzyść ową okoliczność łagodzącą.
- 841 Ponadto nawet przy założeniu, że naruszenia zostały popełnione w niniejszej sprawie w wyniku niedbalstwa, Komisja nie była zobowiązana do przyznania obniżki kwoty grzywny nałożonej na skarżące. Jak potwierdza bowiem brzmienie pkt 29 wytycznych z 2006 r., Komisja dysponuje w tym względzie pewnym zakresem uznania, uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy. Co za tym idzie, wprawdzie okoliczności wymienione w wytycznych należą niewątpliwie do tych okoliczności, które mogą zostać wzięte pod uwagę przez Komisję w określonym przypadku, nie ma ona jednak obowiązku przyznania w automatyczny sposób, bez przeprowadzenia całościowej analizy, dodatkowej obniżki z tego powodu, że dane przedsiębiorstwo przedstawia jej fakty mające świadczyć o zaistnieniu jednej z tych okoliczności. Słuszność ewentualnego obniżenia kwoty grzywny z tytułu okoliczności łagodzących musi być bowiem oceniana z ogólnego punktu widzenia z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy (zob. podobnie wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., Caffaro/Komisja, C-447/11 P, EU:C:2013:797, pkt 103).
- 842 Tymczasem w świetle wszystkich okoliczności niniejszej sprawy oraz z uwagi na fakt między innymi, że Komisja uwzględniła czas trwania postępowania i w związku z tym przyznała obniżkę o 10% podstawowej kwoty grzywny nałożonej na skarżące, Sąd uważa, korzystając z przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, przyznanego w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 na podstawie art. 261 TFUE (pkt 793 powyżej), że nie należy uwzględniać w niniejszym przypadku okoliczności łagodzących oraz że kwota grzywny nałożonej na skarżące w zaskarżonej decyzji powinna zostać potwierdzona.
- 843 Co się tyczy w szczególności porozumienia z GUK na Zjednoczone Królestwo, należy podkreślić, że nawet jeśli w ramach zarzutu szóstego podniesiono, iż Komisja nie wykazała w wystarczający sposób w zaskarżonej decyzji, że porozumienie to zawierało ograniczenia wykraczające poza zakres stosowania patentów Lundbecka, takie zastrzeżenie zostało uznane za bezskuteczne z powodów przedstawionych w pkt 539 i 570–577 powyżej. Zatem Sąd nie musi w tym względzie przyznać obniżki kwoty grzywny nałożonej na skarżące.
- 844 W konsekwencji należy oddalić część czwartą i zarzut dziesiąty w całości.
- 845 Ponieważ żaden z zarzutów podniesionych przez skarżące na poparcie ich żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji nie jest zasadny lub skuteczny, a badanie argumentów przytoczonych na poparcie ich wniosku o zmianę kwoty grzywny nie pozwoliło na znalezienie błędów w obliczeniu kwoty grzywny dokonanych przez Komisję, należy oddalić skargę w całości.

### **W przedmiocie kosztów**

- 846 Zgodnie z art. 134 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, należy obciążyć je kosztami postępowania, zgodnie z żądaniem Komisji.
- 847 Zgodnie z art. 138 § 3 regulaminu i żądaniami Komisji w tym zakresie należy orzec, że interwenant pokryje własne koszty.

Z powyższych względów

Sąd (dziewiąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd pokrywają własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.**
- 3) **European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) pokrywa własne koszty.**

Berardis

Czucz

Popescu

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 8 września 2016 r.

Podpisy

## Spis treści

Okoliczności powstania sporu .....	2
I – Spółki, których dotyczy niniejsza sprawa .....	2
II – Produkt będący przedmiotem niniejszej sprawy i dotyczące go patenty .....	3
III – Sporne porozumienia .....	4
A – Porozumienia z Merck (GUK) .....	4
B – Porozumienia z Arrow .....	6
C – Porozumienie z Alpharmą .....	8
D – Porozumienie z Ranbaxy .....	10
IV – Działania Komisji w sektorze farmaceutycznym oraz postępowanie administracyjne .....	11
V – Zaskarżona decyzja .....	12
Przebieg postępowania i żądania stron .....	15
Co do prawa .....	17
I – W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszeń prawa i błędnej oceny ze względu na to, że Komisja stwierdza w zaskarżonej decyzji, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych i Lundbeck były w chwili zawierania spornych porozumień przynajmniej potencjalnymi konkurentami .....	17
A – Analiza dotycząca potencjalnej konkurencji, zawarta w zaskarżonej decyzji ...	17
B – Zasady i orzecznictwo znajdujące zastosowanie w sprawie .....	19
1. W przedmiocie pojęcia potencjalnej konkurencji .....	19
2. W przedmiocie ciężaru dowodu .....	20
3. W przedmiocie zakresu kontroli sprawowanej przez Sąd .....	21
C – W przedmiocie części pierwszej, opartej na tym, że wprowadzenie do obrotu produktów leczniczych z naruszeniem praw własności intelektualnej osób trzecich nie stanowi wyrazu potencjalnej konkurencji na podstawie art. 101 TFUE .....	21
D – W przedmiocie części drugiej, opartej na tym, że Komisja, bazując na subiektywnych ocenach, doszła do wniosku, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami Lundbecka .....	25
E – W przedmiocie części trzeciej, opartej na tym, że podważenie ważności patentu nie stanowi realnej i konkretnej możliwości wejścia na rynek .....	27

F – W przedmiocie części czwartej, opartej na tym, że brak PDO zapobiega istnieniu rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji .....	30
G – W przedmiocie części piątej, opartej na tym, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie mogły w czasie obowiązywania spornych porozumień zastosować innych procesów ani zwrócić się do innych wytwórców ASF .....	33
H – W przedmiocie części szóstej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Merck (GUK) w chwili zawierania spornych porozumień .....	37
1. Sytuacja w Zjednoczonym Królestwie .....	38
2. Sytuacja w EOG .....	40
I – W przedmiocie części siódmej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Arrow w chwili zawierania spornych porozumień ..	42
1. Sytuacja w Zjednoczonym Królestwie .....	42
2. W przedmiocie sytuacji w Danii .....	45
J – W przedmiocie części ósmej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Alpharmą w chwili zawierania spornych porozumień .....	46
K – W przedmiocie części dziewiątej, opartej na braku potencjalnej konkurencji pomiędzy Lundbeckiem i Ranbaxy w chwili zawierania spornych porozumień.	49
II – W przedmiocie zarzutów drugiego, trzeciego, czwartego, piątego i szóstego, opartych zasadniczo na naruszeniu art. 101 ust. 1 TFUE. ....	53
A – Analiza dotycząca istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel w zaskarżonej decyzji .....	54
B – Zasady i orzecznictwo znajdujące zastosowanie w sprawie .....	54
C – W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa i na błędach faktycznych oraz na braku uzasadnienia przy dokonywaniu oceny roli transferów wartości majątkowych w spornych porozumieniach .....	56
1. W przedmiocie części pierwszej .....	56
2. W przedmiocie części drugiej .....	64
3. W przedmiocie części trzeciej .....	66
D – W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu prawa przy stosowaniu zasad dotyczących celu ograniczającego konkurencję .....	68
1. W przedmiocie części pierwszej .....	69
2. W przedmiocie części drugiej .....	72
3. W przedmiocie części trzeciej .....	73

4. W przedmiocie części czwartej .....	76
E – W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu prawa i braku uzasadnienia w odniesieniu do oddalenia kryterium zakresu stosowania patentu jako normy istotnej przy ocenie porozumień ugodowych w dziedzinie patentów w ramach art. 101 ust. 1 TFUE .....	77
1. W przedmiocie części pierwszej .....	78
2. W przedmiocie części drugiej .....	81
F – W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na oczywistym błędzie w ocenie stanu faktycznego, naruszeniu obowiązku staranności i braku uzasadnienia, jako że działania Lundbecka zostały uznane za ogólnie wrogą strategię wobec wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych i za mające istotne znaczenie dla oceny spornych porozumień pod kątem art. 101 ust. 1 TFUE ..	83
G – W przedmiocie zarzutu szóstego, opartego na oczywistym błędzie w ocenie okoliczności faktycznych w zakresie, w jakim w zaskarżonej decyzji stwierdzono, że sporne porozumienia zawierały ograniczenia wykraczające poza ograniczenia nierozzerwalnie związane z wykonywaniem praw przyznanych przez patenty Lundbecka .....	86
1. Porozumienie z GUK na Zjednoczone Królestwo .....	87
2. Porozumienie z GUK na EOG .....	93
3. Porozumienie z Arrow UK .....	96
4. Duńskie porozumienie z Arrow .....	100
5. Porozumienie z Alpharmą .....	102
6. Porozumienie z Ranbaxy .....	106
III – W przedmiocie zarzutu siódmego, opartego na oczywistym błędzie w ocenie popełnionym w zakresie, w jakim korzyści w postaci wzrostu efektywności płynące ze spornych porozumień nie zostały prawidłowo ocenione .....	109
IV – W przedmiocie zarzutu ósmego, opartego na naruszeniu prawa do obrony .....	111
A – W przedmiocie części pierwszej .....	111
B – W przedmiocie części drugiej .....	114
V – W przedmiocie zarzutu dziewiątego, dotyczącego, tytułem ewentualnym, okoliczności, że nałożenie grzywnien na Lundbecka stanowiło naruszenie prawa .....	116
A – W przedmiocie części pierwszej .....	116
B – W przedmiocie części drugiej .....	119
VI – W przedmiocie zarzutu dziesiątego, dotyczącego, dalszym tytułem ewentualnym, naruszeń prawa i błędów faktycznych przy obliczaniu kwoty grzywnien .....	120
A – W przedmiocie części pierwszej .....	121

B – W przedmiocie części drugiej .....	124
C – W przedmiocie części trzeciej .....	125
D – W przedmiocie części czwartej .....	126
W przedmiocie kosztów .....	128